

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

22º Concurso de Monografias
**MONOGRAFIA
VENCEDORA**
de Ciências Criminais

O PIOR DOS DOIS MUNDOS?

A CONSTRUÇÃO LEGÍTIMA
DA PUNIÇÃO DE ADOLESCENTES NO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Eduardo Gutierrez Cornelius

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

**O PIOR DOS DOIS MUNDOS?
A CONSTRUÇÃO LEGÍTIMA DA PUNIÇÃO
DE ADOLESCENTES NO SUPERIOR TRIBUNAL
DE JUSTIÇA**

EDUARDO GUTIERREZ CORNELIUS



© Desta edição – IBCCRIM

Revisão: Fazendaria, Consultoria em recursos humanos, pesquisa e texto Ltda. – ME
Tel.: (11) 3673-7564 – midiafazmal@gmail.com

Arte e diagramação: Microart Design Editorial
Tel.: (11) 3013-2309 – www.microart.com.br

Capa: Pirô de Imagem – <http://carolgodefroid.com.br/>

C834p

CORNELIUS, Eduardo Gutierrez

O pior dos dois mundos? A construção legítima da punição de adolescentes no Superior Tribunal de Justiça. / Eduardo Gutierrez Cornelius. São Paulo : IBCCRIM, 2018.

320 p. (Monografias ; 73)
Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-99216-57-6

1. Punição 2. Justiça Juvenil 3. Decisão judicial 4. Superior Tribunal de Justiça 6. São Paulo I. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. II. Título. III. Série.

CDD: 342.17
CDU: 43.915

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM)

Rua Onze de Agosto, n.º 52, 2.º andar
CEP 01018-010 – São Paulo, SP, Brasil
Tel.: (xx 55 11) 3111-1040 (tronco-chave)
<http://www.ibccrim.org.br> – e-mail: concursodemonografia@ibccrim.org.br
<http://www.ibccrim.org.br> – e-mail: monografia@ibccrim.org.br

Tiragem: 4.000 exemplares

TODOS OS DIREITOS DESTA EDIÇÃO RESERVADOS
Agosto – 2018



Diretoria da Gestão 2017/2018

Presidente: Cristiano Avila Maronna

1º Vice-Presidente: Thiago Bottino

2º Vice-Presidenta: Eleonora Rangel Nacif

1º Secretário: Renato Stanzola Vieira

2º Secretário: Roberto Corcioli Filho

1º Tesoureiro: Edson Luis Baldan

2º Tesoureiro: Bruno Shimizu

Assessora da Presidência: Jacqueline Sinhoretto

Diretora Nacional das Coordenadorias Regionais e Estaduais: Carla Silene Cardoso
Lisboa Bernardo Gomes

Conselho Consultivo

Presidente: Andre Pires de Andrade Kehdi

Membros: Carlos Alberto Pires Mendes, Helios Alejandro Nogués Moyano, Mariângela Gama de Magalhães Gomes e Sérgio Salomão Shecaira

Ouvidor

Rogério Fernando Taffarello

Coordenadores-Chefes dos Departamentos

Amicus Curiae: Maurício Stegmann Dieter

Atualização do vocabulário básico controlado: Roberto Portugal de Biazzi

Biblioteca: Renato Watanabe de Moraes

Boletim: Fernando Gardinali Caetano Dias

Comunicação: Gabriel de Freitas Queiroz

Concessão de bolsas de estudos e desenvolvimento acadêmico: Thayná Yaredy

Convênios: João Paulo Martinelli

Cooperação Jurídica Internacional: Maria Helena Rolim

Cursos: Yuri Felix

Estudos e Projetos Legislativos: Luis Guilherme Mendes de Paiva

Estudos sobre *Habeas Corpus*: Alberto Zacharias Toron

Infância e Juventude: Mariana Chies S. Santos

Iniciação Científica: Natália Macedo Sanzovo

Jornal de Ciências Criminais: Marina Pinhão Coelho Araújo

Justiça e Segurança Pública: Dina Alves

Mesas de Estudos e Debates: Maurides de Melo Ribeiro

Monografias: Frederico Normanha de Almeida

Núcleo de Pesquisas: Juliana de Oliveira Carlos

Política Nacional de Drogas: Luis Carlos Valois

Revista Brasileira de Ciências Criminais: Mariângela Gama de Magalhães Gomes

Revista Liberdades: Christiano Fragoso

Sistema Prisional: Paulo Cesar Malvezzi

22º Concurso de Monografias de Ciências Criminais: Frederico Normanha de Almeida

24º Seminário Internacional: Silvio Luiz Almeida

Grupos de Estudos

Grupo de Estudos sobre Ciências Criminais e Direitos Humanos

César Mortari Barreira

Grupo de Estudos sobre Escolas Penais

Natália Macedo Sanzovo

Departamento IBCCRIM – Coimbra

Presidente: Rafael Serra de Oliveira

Comissão Organizadora do 22.º Concurso de Monografias IBCCRIM

Presidente: Frederico Normanha Ribeiro de Almeida

Membros: Adrian Barbosa e Silva, Carolina Costa Ferreira, Franciele Silva Cardoso, Helena Rocha Coutinho de Castro e Jacqueline Sinhoretto

Equipe editorial do IBCCRIM: Rafael Vieira, Taynara Lira e Willians Meneses

Comissão Julgadora: Alexandre Ribas de Paulo, Américo Bedê Freire Júnior, Andrei Zenkner Schmidt, Antonio Baptista Gonçalves, Artur César de Souza, Aury Lopes Jr., Carlos Eduardo Millen Grosso, Celeste Leite dos Santos, Cláudia Moraes Trindade, Davi de Paiva Costa Tangerino, Eduardo Augusto Paglione, Eduardo Viana Portela Neves, Érica Babiní Lapa do Amaral Machado, Evandro Piza, Fábio Gomes de França, Fabrício Dreyer de Ávila Pozzebon, Felipe da Silva Freitas, Felipe da Veiga Dias, Fernanda Carolina de Araujo Ifanger, Francis Rafael Beck, Francisco Monteiro Rocha Jr., Frederico Gomes de Almeida Horta, Guilherme Gouvêa de Figueiredo, Gustavo de Souza Preussler, Gustavo Noronha de Ávila, Hugo Leonardo Rodrigues Santos, Ísis Aparecida Conceição, Ísis de Jesus Garcia, João Paulo Orsini Martinelli, Jônica Marques Coura Aragão, Jorge Trindade, Keity Mara Ferreira de Souza e Saboya, Leonardo Costa de Paula, Luis Antônio Bogo Chies, Luís Carlos Honório de Valois Coelho, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Manuela Abath Valença, Marcelo Mayora Alves, Marco Aurélio Nunes da Silveira, Marcus Alan Gomes, Marcus Vinícius Xavier de Oliveira, Marília Montenegro Pessoa de Mello, Moyses Pinto Neto, Nestor Eduardo Araruna Santiago, Ney Fayet Júnior, Pablo Rodrigo Afflen, Pedro Jorge Costa, Priscilla Placha Sá, Raphael Boldt de Carvalho, Renata Almeida da Costa, Ricardo Jacobsen Gloeckner, Ricardo Tadeu Penitente Genelhú, Rodrigo Duque Estrada Roig Soares, Rosane Teresinha Carvalho Porto, Salah Hassan Khaled Junior, Susana Maria Aires de Sousa, Taiguara Libano Soares e Souza, Thiago Allisson Cardoso de Jesus, Vanessa Aparecida de Souza Fontana.

Equipe do IBCCRIM

Supervisão geral: Luciana Zaffalon

Equipe: Fernanda Costa Barreto

Núcleo Administrativo Financeiro

Supervisão: Roberto Seracinskis

Equipe: Andrea dos Santos, Alexandre Soledade, Eliane Yanikian, Nadir Fernandes Almeida Silva, Priscila Nicastro, Vanessa dos Santos Lima e Victor de Souza Nogueira

Núcleo de Atuação Política

Supervisão: Carolina Diniz

Equipe: Gabriel Elias e Lorraine Carvalho Silva

Núcleo de Biblioteca**Supervisão:** Helena Curvello**Equipe:** Anderson Campos, Natalí de Lima Santos e Simone Camargo Nogueira**Núcleo de Comunicação****Supervisão:** Cristina Uchôa**Equipe:** Harumi Visconti, Rodrigo Pastore e Vitor Munis da Silva**Núcleo de Educação****Supervisão:** Allyne Andrade**Equipe:** Andreza Martiniano da Silva, Ana Paula da Silva, Hegle Borges da Silva e Tânia Andrade**Núcleo de Publicações****Supervisão:** Willians Meneses**Equipe:** Rafael Vieira e Taynara Lira

Sumário

1. Introdução	13
2. Abordagem teórica: a decisão judicial punitiva como objeto de pesquisa.....	25
2.1 Os estudos sobre a decisão judicial e suas limitações	28
2.2 A decisão judicial punitiva como ato de estado portador de violência física e simbólica legítima.....	33
2.3 Decisão judicial punitiva como ato de Estado e vocabulários de motivos	41
2.4 Ressalva teórico-metodológica.....	47
2.5 A Peculiaridade das decisões judiciais no Brasil	48
3. Balanço bibliográfico: oscilações e ambivalências na justiça juvenil.....	53
3.1 A criação da justiça juvenil	54
3.2 Um novo modelo de justiça: o Código de Menores de 1927.....	57
3.3 O Estatuto da Criança e do Adolescente.....	67
3.4 A guinada punitiva e a Justiça Juvenil.....	80

3.5	O papel do Poder Judiciário brasileiro na punição de adolescentes	86
3.5.1	Diagnósticos sobre o controle penal na justiça juvenil brasileira	90
3.5.2	Diagnósticos sobre a proteção processual na justiça juvenil brasileira	92
3.5.3	O debate sobre o Direito Penal Juvenil: a preocupação de juristas com o aumento do controle penal e com a falta de garantias.....	96
3.6	O pior dos dois mundos?	100
3.6.1	As diferentes associações entre práticas punitivas e justificações	105
4.	Objeto empírico: as decisões do STJ.....	111
4.1	O STJ e os casos “paradigmáticos”	111
4.2	Procedimento de seleção das decisões	115
4.2.1	A identificação de questões controversas	115
4.2.2	A busca no sítio eletrônico do STJ	119
4.2.3	O processo de registro e as características das decisões	123
4.3	As decisões selecionadas.....	126
5.	Procedimentos de pesquisa: a <i>qualitative comparative analysis</i> e a codificação dos vocabulários de motivos.....	127
5.1	Análise do padrão decisório	128
5.1.1	A QCA como abordagem de pesquisa	129
5.1.2	A QCA como técnica de pesquisa	135
5.1.2.1	Classificação do resultado dos casos.....	137

5.1.2.2	Classificação dos tipos de caso.....	139
5.1.2.3	Classificação da gravidade dos casos	142
5.1.2.4	Classificação da “solução do ECA”	146
5.1.2.5	A tabela crua	149
5.1.3	Panorama do padrão decisório do STJ	153
5.2	A codificação dos vocabulários de motivos das decisões.....	156
5.2.1	Panorama dos vocabulários de motivos utilizados pelo STJ.....	159
6.	A orientação do STJ nos casos relativos à proteção processual de adolescentes	163
6.1	A oposição entre teoria das nulidades e constitucionalização do procedimento	168
6.2	A comparação com a lei adulta: a oposição entre dois tipos de vocabulários	175
6.3	Punir e reabilitar: a ambiguidade nos casos processuais	178
7.	A orientação do STJ nos casos relativos ao controle penal de adolescentes	187
7.1	Punir e reabilitar: a ambivalência nos casos materiais.....	190
7.2	A comparação à lei adulta: aproximações ambivalentes à justiça criminal.....	199
7.3	Os vocabulários que mencionam a constituição	203
7.4	Os vocabulários que mencionam a importância de se decidir caso a caso.....	205

7.5 O padrão decisório quanto à gravidade e os vocabulários sobre gravidade e características pessoais do adolescente	208
7.6. O padrão decisório e os vocabulários de motivos relativos à internação	220
Conclusão	227
Referências	235
Apêndice A – Seleção das decisões analisadas	237
Apêndice B – Resumo dos casos analisados.....	277
Apêndice C – Classificação dos resultados dos casos	285
Apêndice D – Classificação do tipo de caso	295
Apêndice E – Classificação da gravidade	299
Apêndice F – Classificação da solução do ECA	305
Relação das Monografias Publicadas	311
Monografias	311
Coleção de Monografias Digitais.....	316
Para apresentação e publicação de textos de Monografias – IBCCRIM.....	318

1

Introdução

Refletindo sobre o funcionamento da justiça juvenil, o ministro da Suprema Corte dos Estados Unidos Abraham Fortas constatou que “a criança recebe o pior dos dois mundos: ela não recebe as proteções dadas a adultos, nem o tratamento cuidadoso e regenerador postulado a crianças”.¹ Essa frase, apesar de proferida em outra época e em outro país, resume o diagnóstico que a literatura das ciências sociais e, principalmente, do Direito fazem da justiça juvenil brasileira. Segundo esse diagnóstico, adolescentes seriam atualmente tratados com a informalidade histórica associada à justiça juvenil, isto é, com poucas garantias processuais, ao mesmo tempo em que receberiam sanções mais duras, como é a tendência na justiça criminal adulta contemporânea. Assim, receberiam o “pior” do mundo da justiça juvenil e o “pior” do mundo da justiça adulta.

O objetivo desta dissertação é compreender como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decide quando diante de casos paradigmáticos em que teve que optar por conferir maior ou menor proteção processual a adolescentes e por impor maior ou menor controle penal a essa população. Assim, a referência no título do trabalho à questão do “pior dos dois mundos” não tem o objetivo de adotar uma postura normativa sobre o que seria “melhor” ou

1. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Kent v. United States*, 383 U.S. 541, 1996. p. 556.

“pior” para a justiça juvenil, mas sim o de resumir uma hipótese desenvolvida a partir da literatura.

Nesta pesquisa, são investigados o padrão decisório do tribunal (em termos do resultado de suas decisões) e o padrão de justificação dessas decisões. Esses casos paradigmáticos estudados dizem respeito a situações em que o tribunal teve que interpretar o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), decidindo sobre a extensão dos direitos dos jovens acusados criminalmente e, assim, contribuindo para moldar a “a experiência precoce da punição”² no Brasil. Apesar de as decisões deste tribunal não serem de cumprimento obrigatório pelos órgãos judiciais, o STJ possui a missão formal de apresentar interpretações jurídicas unificadas a respeito de leis federais, como é o caso do ECA, legislação que trata da punição de jovens no Brasil.

Esta introdução expõe a justificativa para a escolha do tema e do objeto e oferece uma síntese dos pressupostos teórico-metodológicos e do balanço bibliográfico que, juntos, permitiram a construção do problema de pesquisa. Igualmente, apresenta o objeto empírico do trabalho e a abordagem metodológica utilizada. À exceção da justificativa, todos esses elementos serão abordados, nessa mesma ordem, com maior profundidade nos capítulos seguintes.

Considera-se o tema relevante tendo em vista sua presença no debate público atual, devido às inúmeras propostas em tramitação no Congresso para alterar o sistema de responsabilização de adolescentes, sobretudo a partir da afirmação de sua leniência.³ Recentemente foram aprovados a redução da idade de imputabilidade penal⁴ e o aumento do tempo máximo de privação de liberdade para adolescentes⁵ na Câmara dos Deputados e no Senado, respectivamente. Ainda, destaca-se que as pesquisas nas ciências sociais que

2. ADORNO, Sérgio. A experiência precoce da punição. In: MARTINS, José de Souza (Org.). *O massacre dos inocentes: a criança sem infância no Brasil*. São Paulo: HUCITEC, 1993. p. 181-208.
3. CAPPI, Ricardo. Pensando as respostas estatais às condutas criminalizadas: um estudo empírico dos debates parlamentares sobre a redução da maioridade penal (1993 – 2010). *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, p. 10-27, 2013; CAMPOS, Marcelo da Silveira. Mídia e Política: a construção da agenda nas propostas de redução da maioridade penal na Câmara dos Deputados. *Opinião Pública*, v.15, n. 2, p.478-509, 2009.
4. BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 33, 2012.
5. BRASIL. Congresso. Senado. Projeto de Lei nº 333, 2015.

tratam da temática voltam-se, em sua maioria, para o funcionamento das instituições de execução de medidas socioeducativas.⁶

Portanto, existem poucas investigações sobre a atuação do judiciário. Além disso, a maioria dos trabalhos que a aborda pertence à área do Direito, caracterizando-se pela ausência de investigações empíricas e pela adoção de uma perspectiva normativa.⁷ Já os escassos trabalhos das ciências sociais que abordam a atuação do judiciário na punição de jovens têm como foco a atuação de magistrados de primeira instância,⁸ não se dedicando a investigar como instâncias mais altas na hierarquia judicial decidem em casos polêmicos, espécie de trabalho que existe em outros países.⁹

6. Por exemplo, NERI, Natasha Elbas. *“Tirando cadeia dimenor”*: a experiência da internação e as narrativas de jovens em conflito com a lei no Rio de Janeiro. 2009. Dissertação (Mestrado em Sociologia), Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009; ALMEIDA, Bruna Gisi Martins de. *A experiência da internação entre adolescentes*: práticas punitivas e rotinas institucionais. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010; FACHINETTO, Rochele Fellini. *A “casa de bonecas”*: um estudo de caso sobre a unidade de atendimento socioeducativo feminino no RS. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008; PAULA, Liana de. *Liberdade assistida*: punição e cidadania na cidade de São Paulo. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
7. Por exemplo, SARAIVA, Joao Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil*: adolescente e ato infracional. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006; ROSA, Alexandre Morais da. *Introdução crítica ao ato infracional*: princípios e garantias constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
8. Por exemplo, ALVAREZ, Marcos César; OLIVEIRA, Thiago. *Pastas e prontuários do Complexo do Tatuapé (São Paulo/SP, 1990-2006)*: Fatores determinantes na aplicação da medida socioeducativa de internação. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 38, 2008, Caxambu (MG). *Anais...* Caxambu (MG): 2014; SILVA, Gustavo de Melo. *Ato infracional*: fluxo do Sistema de Justiça Juvenil em Belo Horizonte. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Programa de Pós-Graduação em Sociologia. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Minas Gerais, 2010; ALMEIDA, Bruna Gisi Martins de. *A racionalidade prática do isolamento institucional*: um estudo da execução da medida socioeducativa de internação em São Paulo. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.
9. Por exemplo, FELD, Barry. Juveniles’ competence and procedural rights in juvenile court. In: CHURCH, Wesley, SPRINGER, David, ROBERTS,

O Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, regula a forma como adolescentes (pessoas entre 12 e 18 anos incompletos) são responsabilizados criminalmente. O modelo de justiça¹⁰ instituído por essa legislação é considerado pela literatura como de acordo com os melhores interesses dos jovens,¹¹ tendo o ECA reproduzido diversos dispositivos da Convenção sobre os Direitos da Criança, considerado um dos documentos mais avançados em matéria de direitos humanos.¹² Assim, se as legislações anteriores – os Códigos de Menores de 1927 e 1979 – foram resultado de uma preocupação com a juventude pobre urbana, que deveria receber tratamento terapêutico para que não mais ameaçasse a sociedade,¹³ o ECA buscaria promover a socioeducação de adolescentes que cometessem crimes, por meio de medidas socioeducativas.¹⁴

Diferentemente das leis que lhe antecederam, o ECA teria previsto limitações à atuação do Estado em relação a esses jovens. Enquanto os Códigos de Menores previram um procedimento judicial com poucas garantias processuais e uma resposta centrada na privação de liberdade, o ECA passou a prever tais garantias e estabeleceu a internação como recurso a ser utilizado em último caso e de modo breve, limitando sua aplicação a três anos.

Apesar disso, após mais de 25 anos de sua vigência, são inúmeros os diagnósticos de que o ECA é implementado com muitas dificuldades, diagnósticos semelhantes aos realizados em relação à implementação

Albert (Org.). *Juvenile justice sourcebook*. Oxford University Press, 2014. p. 167-192.

10. A referência à ideia de que se trata de um modelo de justiça advém da preocupação teórica de não se tomar a legislação e os discursos que a respaldaram como sinônimo das práticas punitivas adotadas nos mais diversos âmbitos da justiça juvenil. Desse modo, “modelo” faz referência ao conjunto de regras que orientam, em tese, o funcionamento da justiça juvenil.
11. Apesar de o termo “jovem” referir-se comumente a parcela mais ampla da população, será utilizado neste trabalho como sinônimo de adolescente.
12. MUNCIE, John. The ‘punitive turn’ in juvenile justice: cultures of control and rights compliance in Western Europe and the USA. *Youth Justice: An International Journal*, v. 8, n. 2, pp. 107-121, 2008.
13. ALVAREZ, Marcos César. *A emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional de assistência e proteção aos menores*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo 1990.
14. MÉNDEZ, Emílio García. *Infância e cidadania na América Latina*. São Paulo: HUCITEC, 1998.

da Convenção sobre os Direitos da Criança no mundo.¹⁵ No âmbito da execução das medidas socioeducativas, autores defendem que há dificuldades na implementação do ideal pedagógico, tanto em meio aberto,¹⁶ quanto em meio fechado.¹⁷ Na esfera legislativa, as propostas de redução da idade de imputabilidade penal e de aumento do tempo de internação demonstram rejeição ao modelo de justiça previsto pelo ECA, o que conta com apoio da população.¹⁸ Já no judiciário, identifica-se dificuldade de rompimento com o modelo de justiça previsto pelos Códigos de Menores. Juristas afirmam que tribunais costumam não respeitar garantias processuais, ao mesmo tempo em que não impõem a internação de modo excepcional.¹⁹

Esse diagnóstico coexiste com o aumento do número de jovens privados de liberdade. Entre 1996 e 2013, cresceu em 443% o número de adolescentes reclusos em termos relativos à quantidade de jovens no país, o que supera o crescimento da população carcerária adulta em intervalo semelhante (1997-2013), que foi de 243%.²⁰ De igual modo, cresceu o número de adolescentes em cumprimento de medidas em meio aberto,²¹ tendo o Comitê sobre os Direitos da Criança da ONU constatado preocupação de que “medidas alternativas à detenção não estão sendo aplicadas efetivamente” no Brasil.²² É importante observar que não houve, nesse período, alteração legislativa

15. ABRAMSON, Bruce. “The ‘unwanted child’: why the potential of the Convention on the Rights of the Child is not being realized, and what we can do about it”. In: JENSEN, Eric; JEPSEN, JØRGEN. *Juvenile law violators, human rights, and the development of new juvenile justice systems*. Hart: Oxford, 2006. p. 15-38.
16. PAULA, Liana de. *Liberdade assistida: punição e cidadania na cidade de São Paulo*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
17. CRAIDY, Carmem Maria. GONÇALVES, Liana Lemos. *Medidas socioeducativas: da repressão à educação: a experiência do Programa de Prestação de Serviços à Comunidade da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: UFRGS, 2005.
18. INSTITUTO DATAFOLHA. *Maioridade Penal – PO813805*, 2015.
19. MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. *Rev. direito GV*, v.7, n.1, pp. 277-298, 2011.
20. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário brasileiro de segurança pública* (9. ed.), 2015.
21. BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. *Levantamento anual dos/as adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa – 2012*. Brasília, 2014.
22. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Concluding observations on the combined second to fourth periodic reports of Brazil*, 2015. p. 22.

que estimulasse a privação de liberdade ou a intensificação da imposição de outras medidas. Desse modo, é plausível a hipótese de que a atuação do judiciário esteja relacionada a um aumento do controle penal de adolescentes.

Essa tendência no recrudescimento da punição pode ser inserida em transformações mais amplas no controle penal. Nesse sentido, Wacquant²³ e Garland²⁴, por exemplo, constatarem que, a partir dos anos de 1970, sobretudo na Europa e nos Estados Unidos, a penalidade moderna, baseada na reabilitação e no tratamento de criminosos, foi substituída por políticas incapacitantes (de afastamento do criminoso da sociedade), retributivas e de dissuasão. Especificamente no sistema de justiça, essas mudanças se traduziram em sentenças mais longas, hiperencarceramento, procedimentos abreviados e menos garantias processuais.

Essas transformações também podem ser constatadas no Brasil. Embora o país não apresentasse um modelo de intervenção penal baseado no bem-estar social, houve esforços no sentido de uma aproximação aos modelos estadunidense e europeu no final da década de 1970 e no início dos anos 1980. Essa tentativa, contudo, teve curta duração; e nos anos 1990 o Brasil se viu tomando rumos semelhantes à tendência internacional.²⁵ O impacto da adoção desse modelo na justiça criminal vem recebendo atenção de diversas pesquisas. Todavia, sua influência na forma com que o judiciário pune adolescentes é pouco estudada pelas ciências sociais no Brasil.

Desse modo, estudos sobre outros contextos podem auxiliar a pensar a especificidade da justiça juvenil diante de tais transformações. Autores da América do Norte e da Europa, por exemplo, sustentam haver um processo de “adultificação da justiça juvenil”,²⁶ a qual teria sido uma das principais áreas afetadas pelas mencionadas mudanças gerais no controle penal. Apesar de não utilizar essa expressão, Pires²⁷ argumenta que esse processo corresponde a uma colonização da forma de conceber a justiça juvenil pelo

23. WACQUANT, Loïc. *Punishing the poor: the neoliberal government of social insecurity*. Duke University Press, 2009.

24. GARLAND, David. *La cultura de control*. Barcelona: Gedisa, 2005 [2001].

25. TEIXEIRA, Alessandra. *Do sujeito de direito ao estado de exceção: o percurso contemporâneo do sistema penitenciário brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

26. MUNCIE, John. International juvenile (in)justice: penal severity and rights compliance. *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, v. 2, n. 2, p. 43-62, 2013. p. 43.

27. PIRES, Álvaro Afonso Penna de Oliveira. Responsabilizar ou punir? A justiça juvenil em perigo. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Máira Rocha;

sistema de pensamento da justiça de adultos. Nesse sentido, a punição de jovens baseada numa ideia de inclusão do sujeito na sociedade, por meio de sua reabilitação, seria substituída por uma forma de vê-lo como inimigo, que deve ser excluído.

Outros autores, por sua vez, ressaltam não o modo como os adolescentes e sua punição seriam percebidos pela sociedade e pelos atores do sistema de justiça, mas as consequências dessa percepção nas práticas judiciais. Considerando que a legislação juvenil prevê menos garantias aos adolescentes que a lei adulta, mas que os atores judiciais veem aqueles de modo semelhante a estes, Feld²⁸ percebe que os jovens estariam recebendo “o pior dos dois mundos”, isto é, menos garantias e punições mais duras. No Brasil, pesquisas das ciências sociais costumam observar a disputa entre concepções antagônicas sobre os adolescentes que cometem crimes e sobre a punição que deveriam receber.²⁹ Cappi³⁰, por exemplo, em análise de discursos de parlamentares sobre o tema, constatou que parte deles vê adolescentes como vítimas, enquanto outra parte os vê como perigosos, discordando também sobre a finalidade da punição (retributiva, dissuasiva, reabilitadora ou uma combinação entre elas). Por outro lado, trabalhos jurídicos costumam sustentar que o ECA é desrespeitado pelo judiciário, que não reconhece garantias processuais aos adolescentes, sob o argumento de que a intervenção estatal é benéfica ao jovem, e que prefere a privação de liberdade, sob o argumento de que são perigosos.³¹

Assim, tanto no âmbito da punição de adultos, quanto no da de adolescentes, são constatadas oscilações e ambivalências nas práticas punitivas e suas justificações. Neste trabalho, busca-se compreender o modo como essas oscilações e ambivalências se manifestam na atuação do Superior

BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006. p. 621-641.

28. FELD, Barry. Juveniles' competence and procedural rights in juvenile court. In: CHURCH, Wesley, SPRINGER, David, ROBERTS, Albert (Org.). *Juvenile justice sourcebook*. Oxford University Press, 2014. p. 167-192.
29. MIRAGLIA, Paula. Aprendendo a lição: uma etnografia das Varas Especiais da Infância e da Juventude. *Novos estud. – CEBRAP*, São Paulo, n. 72, 2005.
30. CAPPI, Ricardo. Pensando as respostas estatais às condutas criminalizadas: um estudo empírico dos debates parlamentares sobre a redução da maioridade penal (1993 – 2010). *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, pp. 10-27, 2013.
31. MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. *Rev. direito GV*, v.7, n.1, pp. 277-298, 2011.

Tribunal de Justiça, tendo como foco a proteção processual e o controle penal de adolescentes. Pretende-se, portanto, observar as continuidades e descontinuidades em relação a práticas punitivas e justificações historicamente empregadas na justiça juvenil.³²

Em termos teóricos, o trabalho se insere na proposta de David Garland³³ de uma sociologia da punição, compreendida como a resposta legal ao cometimento de condutas criminalizadas.³⁴ Conforme Garland, a punição atua não apenas como controle social físico, mas também como regulação de significados, pensamentos e atitudes sociais.³⁵ Na elaboração da abordagem teórica a esse fenômeno, Garland sugere que temas como o Direito Penal, a justiça penal e a sanção penal podem ser mais bem estudados em diálogo com as obras de diversos autores das ciências sociais.

No caso desta pesquisa, a punição e a decisão judicial punitiva são construídas como objeto teórico a partir de elementos da teoria de Pierre Bourdieu. Desse modo, toma-se a decisão judicial punitiva como um ato de Estado, que detém “o monopólio da violência física e simbólica legítima”.³⁶ Essa construção sublinha a importância de se observar que a decisão judicial não acarreta apenas práticas de imposição física de um castigo, mas também contribui para a instituição das formas legítimas de se pensar sobre o fenômeno, o que, por sua vez, pode fomentar a manutenção dessas práticas. Em conjunção com essa construção, utiliza-se a noção de vocabulários de motivos de Wright Mills,³⁷ que permite pensar as justificativas dos magistrados para suas decisões não como explicações de por que agiram de determinada forma, nem como mera justificação para

32. ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. *Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade*, v.10, p. 110-126, 2014. p. 112.

33. GARLAND, David. *Punishment and modern society: a study in social theory*. Chicago: University of Chicago Press, 1993 [1990].

34. A partir dessa definição, portanto, a resposta estatal dada ao cometimento de atos considerados criminosos por adolescentes pode ser compreendida como “punição”. Assim, ainda que sejam frequentes, tanto na literatura das ciências sociais quanto no debate jurídico sobre o tema, as referências ao caráter mais ou menos punitivo da intervenção estatal, essa resposta pode ser considerada sociologicamente como uma punição.

35. GARLAND, David. *Punishment and modern society: a study in social theory*. Chicago: University of Chicago Press, 1993 [1990].

36. BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015 [2002]. p. 30.

37. WRIGHT MILLS, Charles. Situated actions and vocabularies of motives. *American Sociological Review*, n. 5, v. 6, p. 904-913, 1940.

encobrir suas reais intenções, mas como construções linguísticas cujo uso se estabiliza em certas ações socialmente situadas, tornando-se, portanto, os vocabulários socialmente aceitos para justificar determinadas ações. Desse modo, é possível apreender quais são os tipos de vocabulários de motivos atribuídos à criminalidade de adolescentes e ao papel da intervenção estatal nas justificativas dos magistrados de por que decidem de uma forma ou de outra. Tal perspectiva faz com que esta investigação aborde o fenômeno da punição de modo distinto das abordagens que têm por objeto a decisão judicial.

Pesquisas de natureza quantitativa sobre esse objeto costumam dedicar-se a testar hipóteses sobre os critérios utilizados por magistrados de primeira instância no sentenciamento de réus criminais.³⁸ Quando abordam decisões de tribunais com posição elevada na hierarquia judiciária, costumam testar hipóteses explicativas para o comportamento do tribunal, focalizando a posição ideológica dos magistrados.³⁹ Já pesquisas de cunho qualitativo costumam focalizar a complexidade do processo de tomada de decisão.⁴⁰

A formulação teórica proposta, porém, conduz a um foco distinto. Não se busca verificar como o tribunal produz suas decisões em seu cotidiano, nem testar hipóteses explicativas sobre por que o tribunal decide de uma forma ou de outra. Com efeito, o foco desta investigação reside no que as decisões comunicam tanto em relação à consequência jurídica correta dada aos diferentes casos, quanto às formas corretas de se pensar a justiça juvenil. Essas dimensões, por sua vez, são estudadas a partir da hipótese do “pior dos dois mundos”. Assim, será observado: a) qual o resultado predominante das decisões do STJ quando este está diante da possibilidade de ampliar o controle penal de adolescentes, isto é, de colocar um número maior de adolescentes sob uma sanção penal específica ou sob qualquer forma de sanção;⁴¹ b) qual o resultado predominante das decisões do STJ quando este

38. Cf. DIXON, Jo. The organizational context of criminal sentencing. *American Journal of Sociology*, v. 100, n. 5, 1995.

39. OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Supremo Tribunal Federal – a dimensionalidade da votação. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 38, 2008, Caxambu (MG). *Anais...* Caxambu (MG): 2014.

40. RAUPP, Mariana. As pesquisas sobre o “sentencing”: disparidade, punição e vocabulários de motivos. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 2, n.2, p. 174-191, 2015a.

41. Neste trabalho, propõe-se o uso da noção de controle penal para se fazer referência especificamente aos casos em que o STJ decide sobre as hipóteses em que adolescentes podem ser submetidos a qualquer intervenção penal (por exemplo, quando decide se adolescentes que cometem atos de baixíssima

está diante da possibilidade de ampliar ou restringir a proteção processual de adolescentes; c) quais vocabulários de motivos são associados às diferentes decisões do tribunal, como, por exemplo, os que dizem respeito à finalidade da intervenção.

Além dessas questões, será focalizado como o tribunal atua diante de casos com gravidade distinta, dado que as pesquisas empíricas sobre o tema revelam a importância da questão da gravidade no funcionamento cotidiano da justiça juvenil.⁴² Somado a essa questão, será observado como o tribunal decide especificamente quando diante da possibilidade de ampliar ou restringir a aplicação da medida de internação, tendo em vista o já observado crescimento do número de jovens privados de liberdade. Por fim, será observado como o STJ decide em relação ao que o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê para cada caso. Isso porque cada caso controverso é levado ao STJ por recursos de advogados de defesa e do Ministério Público (acusação), estando essas partes livres para solicitar tanto algo que está previsto no ECA quanto algo que não está. Desse modo, observar se o STJ costuma interpretar a lei de modo mais ou menos criativo em relação à solução que o ECA prevê para cada caso revela de modo mais detalhado sua posição sobre o controle penal e a proteção processual. O tribunal costuma conferir mais ou menos proteção do que o ECA prevê? Ou apenas afirma aquilo que o estatuto estabelece? Em que casos adota essas três diferentes posturas?

gravidade podem ser punidos) ou a intervenção penal específica (por exemplo, quando decide se adolescentes que cometem o crime de tráfico de drogas podem ser internados).

42. Por exemplo, ALMEIDA, Bruna Gisi Martins de. *A racionalidade prática do isolamento institucional*: um estudo da execução da medida socioeducativa de internação em São Paulo. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016; OLIVEIRA, Thiago Rodrigues. *Mecanismos sociais de decisões judiciais*: um desenho misto explicativo sobre a aplicação da medida socioeducativa de internação. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, Brasil. 2016; DAL POS, Ângela. *Há critérios para o perdão?* Um olhar sobre o subjetivismo na remissão e medida socioeducativa. Monografia (Especialização), Fundação Escola Superior Do Ministério Público, Direito Comunitário. Porto Alegre, 2003; SILVA, Gustavo de Melo. *Ato infracional*: fluxo do Sistema de Justiça Juvenil em Belo Horizonte. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Programa de Pós-Graduação em Sociologia. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Minas Gerais, 2010.

A implementação da pesquisa deu-se da seguinte forma. Em uma primeira etapa foram selecionadas e coletadas as decisões judiciais que compõem o objeto deste trabalho. A partir da leitura de três obras do Direito que se dedicam a descrever questões jurídicas sobre a punição de jovens, foram identificados temas considerados controversos sobre a punição de adolescentes. Após, identificaram-se quais dessas questões haviam sido decididas pelo STJ, por meio de verificação no sítio eletrônico do tribunal. As decisões sobre o mesmo tema foram agregadas em um mesmo grupo de decisões, sendo escolhida para análise a decisão mais antiga entre aquelas que refletem a orientação mais atualizada do tribunal sobre a questão.⁴³ Os 53 casos obtidos a partir desse procedimento compõem o objeto empírico do trabalho. Apesar de o foco da pesquisa centrar-se no padrão decisório e de justificação do tribunal, informações sobre os casos específicos serão destacadas ao longo do trabalho.

Em uma segunda etapa, foi identificado o padrão decisório do tribunal em relação aos diferentes atributos considerados relevantes a partir da revisão de literatura. Para tanto, utilizou-se uma adaptação da *qualitative comparative analysis* (QCA). Desenvolvida por Ragin⁴⁴ a partir da teoria dos conjuntos, a QCA permite a apreensão de padrões de associação entre fenômenos em um número pequeno ou médio de casos. Assim, o autor busca observar se determinadas variáveis dependentes (que o autor chama de condições) partilhadas pelos casos estão associadas a determinadas variáveis independentes (que o autor chama de resultado). Sem utilizar a “linguagem da causalidade”,⁴⁵ este trabalho propõe que a QCA permite observar como o STJ se comporta não apenas em relação a cada um dos atributos mencionados, mas também em relação a diferentes combinações desses atributos. Essa análise permite, por exemplo, verificar não apenas se o tribunal costuma decidir por maior ou menor controle penal, mas também como faz isso em relação ao que o ECA estabelece, e à gravidade do caso.

Em uma terceira etapa, os vocabulários de motivos apresentados nas decisões foram codificados e agrupados em tipos de vocabulários que guardam afinidade entre si. Cabe à análise, portanto, observar o que esses vocabulários comunicam e como eles costumam ser associados aos diferentes atributos dos casos, principalmente aos resultados dos casos em relação à

43. Como explicitado no Capítulo 4, decisões mais antigas costumam ser mais extensas e apresentar fundamentação mais completa do que as que as sucedem, as quais costumam apenas mencionar as anteriores.

44. RAGIN, Charles. *Redesigning social inquiry: fuzzy sets and beyond*. Chicago: The University of Chicago Press, 2008.

45. Idem, *ibidem*, p. 20.

imposição de maior ou menor controle penal e maior ou menor proteção processual (hipótese do “pior dos dois mundos”).

No Capítulo 2, é apresentada a abordagem teórico-metodológica do trabalho. O Capítulo 3 exibe a revisão da literatura sobre a punição de adolescentes, de modo a, em conjunção com a abordagem teórica, possibilitar a construção do problema de pesquisa. O Capítulo 4 descreve com detalhes o processo de identificação dos casos paradigmáticos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como as características desses casos. O Capítulo 5 apresenta os procedimentos de pesquisa utilizados, destacando-se como a QCA é utilizada no trabalho e como os vocabulários de motivos foram codificados. Os dois capítulos seguintes dedicam-se à análise. No Capítulo 6, analisam-se o padrão decisório e os vocabulários de motivos nos casos relativos à proteção processual de adolescentes. Já o Capítulo 7 faz o mesmo em relação aos casos que dizem respeito ao controle penal. O capítulo de conclusão apresenta as considerações finais, resumindo o modelo de justiça instituído como legítimo pelo STJ e apontando suas ambiguidades.

2

Abordagem teórica: a decisão judicial punitiva como objeto de pesquisa

Este trabalho propõe uma formulação teórica sobre a punição e sobre a decisão judicial, enfatizando a importância de se observarem as declarações oficiais dos atores do sistema de justiça criminal e a vinculação dessas declarações a suas práticas. Na intersecção entre uma sociologia do direito e uma sociologia da punição, demonstra-se como diversos aspectos da teoria de Pierre Bourdieu e de Charles Wright Mills são úteis para compreender a decisão judicial punitiva.⁴⁶ Sustenta-se que esta pode ser pensada como um

46. Outros trabalhos brasileiros também se dedicaram a analisar decisões judiciais da justiça criminal a partir de elementos da teoria de Bourdieu para observar a relação entre práticas e categorizações produzidas pelos atores judiciais. Costa Ribeiro, por exemplo, utilizou elementos da teoria do autor para estudar julgamentos do tribunal do júri. RIBEIRO, Carlos Antonio Costa. As práticas judiciais e o significado do processo de julgamento. *Dados*, v. 42, n. 4, pp. 691-727, 1999. Já Vasconcelos utilizou a teoria de Bourdieu para embasar teoricamente pesquisa sobre a prisão preventiva em decisões judiciais, buscando observar como o poder judiciário decide e como legitima suas decisões. VASCONCELLOS, Fernanda. Bestetti de. *A prisão preventiva como mecanismo de controle e legitimação do campo jurídico*. 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2008. Apesar de propostas semelhantes à deste trabalho, os autores realizam construções teóricas distintas. Ribeiro focaliza a relação entre discursos e resultado da decisão, compreendidos como dois polos da dualidade entre ação e estrutura social. Vasconcellos, por outro lado, busca compreender como determinado tribunal legitima suas práticas, aproximando-se da construção deste trabalho. Todavia, sua construção está mais estreitamente

ato de Estado, produto de disputas, que detém o monopólio da violência física e simbólica legítima. A partir dessa construção, propõe-se que decisões judiciais podem ser analisadas de modo que se identifique não apenas seu resultado, mas também como elas são justificadas, atentando-se para as categorizações realizadas pelos atores, sobretudo em relação ao crime, ao criminoso e ao papel da punição.

A construção teórica exposta alinha-se com a proposta de David Garland⁴⁷ de uma sociologia da punição, a qual pode ser útil para o estudo da realidade brasileira.⁴⁸ Conforme Garland, a punição pode ser compreendida como “o processo legal pelo qual violadores da lei penal são condenados e sancionados de acordo com categorias e procedimentos legais específicos”.⁴⁹⁵⁰ Assim, o autor busca aproximar a teoria social a esse objeto. Nessa proposta, o autor sugere que temas como o Direito Penal, a justiça penal e a sanção penal⁵¹ podem ser mais bem estudados em diálogo com as obras de Émile Durkheim, Karl Marx, Norbert Elias, Michel Foucault e Max Weber. Conforme Garland, a utilização da obra de cada um desses autores pode iluminar distintos aspectos do fenômeno da punição, não havendo razões para que elas não sejam empregadas em conjunto. Neste trabalho, demonstra-se que esse tema pode também ser abordado a partir de elementos da teoria de Pierre Bourdieu,⁵² a qual, acredita-se, pode igualmente ajudar a compreender a punição a partir de diferentes aspectos.

associada aos conceitos de campo jurídico, *habitus* e capital, não utilizando em sua proposta a noção de atos de Estado, central para este trabalho.

47. GARLAND, David. *Punishment and modern society: a study in social theory*. Chicago: University of Chicago Press, 1993 [1990].
48. SALLA, Fernando; GAUTO, Maitê; ALVAREZ, Marcos César. A contribuição de David Garland: a sociologia da punição. *Tempo soc.* 2006, v.18, n.1, p.329-350.
49. GARLAND, op. cit., p. 17.
50. Garland, portanto, reconhece que exclui de sua proposta o estudo da punição fora do sistema legal, como, por exemplo, a que é observada no ambiente escolar, doméstico ou militar. GARLAND, op. cit., p. 17-18. Em realidade, o autor deixa de lado também a punição exercida em contextos legais distintos da justiça criminal como, por exemplo, o âmbito da imposição de sanções administrativas. BRAITHWAITE, John. What's wrong with the sociology of punishment? *Theoretical Criminology*, v. 7, n. 1, p. 5-28, 2003, p. 24.
51. GARLAND, David. *Punishment and modern society: a study in social theory*. Chicago: University of Chicago Press, 1993 [1990]. p. 11.
52. Apesar de Bourdieu não ter se dedicado intensamente ao estudo do fenômeno da punição, Loïc Wacquant busca inserir esse fenômeno em sua análise da atuação do Estado, a qual conduz a partir da teoria bourdieusiana.

Utilizando-se de elementos da sociologia do autor, sobretudo de suas considerações sobre o campo jurídico⁵³ e sobre o Estado,⁵⁴ busca-se construir a punição estatal (e sua manifestação por meio de decisões judiciais) teoricamente como um ato de Estado, isto é, um produto de disputas internas no campo jurídico, que carrega o monopólio da violência física e simbólica legítima. A partir dessa perspectiva, as práticas punitivas impostas pela decisão (como, por exemplo, punir desta ou daquela maneira) devem ser compreendidas em vinculação com a construção de sua legitimação (como, por exemplo, punir por este ou aquele motivo). Ao longo da história, diferentes práticas punitivas vieram associadas a diferentes legitimações⁵⁵ – não apenas pelas agências de controle, mas pelos demais membros da sociedade de modo geral. O que se pretende demonstrar neste capítulo é que essas legitimações, por sua vez, contribuem para a formação de sensibilidades sociais sobre questões como crime, criminoso e papel do Estado, as quais passam a orientar as práticas dos atores envolvidos no campo da punição, bem como o maior ou menor apoio social que possuem. Prática e significação, portanto, retroalimentam-se. Daí a importância de se estudá-las em conjunto. Desse modo, devem-se observar as consequências das decisões judiciais (que podem ser mais ou menos punitivas), como também as categorias construídas como legítimas, principalmente sobre o crime, o criminoso e os objetivos da punição.

A Seção 2.1 traça breve revisão sobre pesquisas que tomam a decisão judicial punitiva como objeto, demonstrando que as justificativas oficiais apresentadas pelos juízes não costumam ser abordadas pela literatura. Essa

WACQUANT, Loïc. Crafting the neoliberal state: workfare, prisonfare, and social insecurity. *Sociological Forum*, v. 25, n. 2, p. 197-220, 2010. p. 211. Desse modo, a proposta deste trabalho não constitui propriamente uma inovação. Como se observará nas linhas que seguem, a utilização da teoria bourdieusiana aqui proposta é mais restrita do que a sustentada por Wacquant – embora não incompatível com ela –, dedicando-se especificamente a pensar sobre como a decisão judicial punitiva pode ser construída em termos teóricos.

53. BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010 [1989].
54. BOURDIEU, Pierre. Rethinking the State: genesis and structure of the bureaucratic field. *Sociological Theory*, v. 12, n. 1, pp. 1-18, 1994 [1991]; BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015 [2002].
55. QUIRÓS, Diego Zysman. ¿Transformaciones de la justificación del castigo en la modernidad tardía? Diretrizes para la determinación de la penal en los Estados Unidos y el discurso de la uniformidad del dolor. *Nova Criminis*, n.8, p. 75-110, 2014. p. 99.

constatação não visa a criticar tais estudos, mas a abrir possibilidades para outro tipo de pesquisa, que, em complemento a tais trabalhos, pode auxiliar na compreensão do fenômeno da punição. As seções 2.2 e 2.3 apresentam a construção teórica da decisão judicial punitiva como ato de Estado. Em sequência, na Seção 2.4, considerando que essa construção é realizada a partir de elementos da sociologia de Pierre Bourdieu, faz-se a ressalva de que a abordagem deste trabalho não segue exatamente procedimentos de pesquisa propostos pelo autor e pelos pesquisadores que se dedicaram à sociologia do Direito a partir da perspectiva teórica de Bourdieu, demonstrando que isso não impede a investigação. Na Seção 2.5, observa-se como tal construção pode ser utilizada para pensar o contexto brasileiro.

2.1 Os estudos sobre a decisão judicial e suas limitações

entre os estudos das ciências sociais sobre como criminosos são punidos, e que têm por centralidade a decisão judicial no âmbito da justiça criminal, destacam-se as pesquisas sobre o *sentencing*, ou seja, sobre o modo como indivíduos condenados pelo sistema de justiça são sentenciados por magistrados de primeira instância. Em revisão sobre esses estudos, Raupp⁵⁶ destaca uma divisão entre as abordagens quantitativas e as qualitativas.

As primeiras buscam descobrir a influência de certas variáveis no resultado da decisão, compreendido a partir do seu desfecho (absolvição/condenação), tipo de punição (privação de liberdade, restrição de direitos, multa, etc.) ou quantidade de pena.⁵⁷ Segundo Dixon,⁵⁸ estudos sobre o *sentencing* podem ser classificados de acordo com o tipo de teoria (ou hipótese) que buscam testar. Segunda a teoria “jurídico-formal”, fatores previstos na lei como relevantes na escolha da sentença, como gravidade do crime e antecedentes do réu, determinam o resultado das decisões. Já a teoria “político-substantiva” afirma que fatores como classe e raça influenciam o desfecho das sentenças. Por fim, a teoria da manutenção organizacional argumenta que fatores processuais, como o réu ter se declarado culpado, por exemplo, são bons preditores do resultado da sentença. Apesar de

56. RAUPP, Mariana. As pesquisas sobre o “sentencing”: disparidade, punição e vocabulários de motivos. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 2, n.2 p. 174-191, 2015a.

57. Idem, ibidem, p. 177.

58. DIXON, Jo. The organizational context of criminal sentencing. *American Journal of Sociology*, v. 100, n. 5, 1995. p. 1159.

apresentadas de modo separado, essas teorias podem ser testadas em conjunto.⁵⁹

No Brasil, esse tipo de pesquisa, segundo Raupp, assentou-se a partir da questão do fluxo de justiça do sistema criminal, cujo desenvolvimento se deu a partir de meados da década de 1980. Seu objeto pode ser definido como o “fluxo de pessoas e procedimentos que atravessam as diferentes organizações que compõem o sistema de justiça criminal”.⁶⁰ Assim, o sentenciamento e a condenação seriam apenas duas das fases que esse tipo de estudo focaliza (além do esclarecimento e do processamento). Conforme Ribeiro e Vargas, a grande vantagem desse tipo de estudo consiste em reconstruir o formato de funil do sistema de justiça e em identificar os determinantes do encerramento do processo em cada fase.⁶¹

Retomando a classificação de Raupp, as abordagens qualitativas, por sua vez, caracterizam-se pela ênfase na complexidade do processo de tomada de decisão. A partir do uso da entrevista e da observação direta, focalizam a figura do juiz, bem como a cultura judiciária em que este se insere, para explicar como o processo de decisão é conduzido. Segundo a autora, “essas pesquisas levantam crenças, atitudes e percepções dos juízes em especial e destacam o processo de interpretação dos fatos e das categorias legais pelos magistrados”.⁶²

Antes de se apresentar a crítica de Raupp aos trabalhos sobre o *sentencing*, é importante observar que há outro grupo de pesquisas sobre o sistema de justiça que, embora não tenham como principal objeto as decisões da justiça criminal, compartilham da limitação de não atentar para o que os juízes dizem em suas decisões. São os trabalhos que dizem respeito a cortes de apelação, ou seja, a tribunais cujo foco não são casos individuais, mas aspectos gerais sobre a aplicação do Direito. Em relação à punição, por exemplo, esses tribunais decidem sobre questões como “é possível a prisão para o crime x?”, ou “réus têm direito à garantia processual y?”, ou ainda “condenados em segunda instância podem cumprir a pena imediatamente

59. Idem, *ibidem*. p. 1163.

60. VARGAS, Joana Domingues; RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. Estudos de fluxo da justiça criminal: balanço e perspectivas. In: ENCONTRO ANUAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM CIÊNCIAS SOCIAIS, 32., 2008, Caxambu(MG). *Anais...* Caxambu (MG): 2008, p. 5.

61. Idem, *ibidem*, p. 6.

62. RAUPP, Mariana. As pesquisas sobre o “sentencing”: disparidade, punição e vocabulários de motivos. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 2, n.2 p. 174-191, 2015a. p. 180.

ou devem esperar ser julgados por todas as instâncias?”. Trata-se, portanto, de casos paradigmáticos.

Essas investigações podem ser chamadas de estudos sobre o *judicial decision-making*. Inaugurados com o trabalho de Pritchett⁶³ sobre a Suprema Corte estadunidense, têm como objetivo explicar o que determina o comportamento dos juízes e da corte como um todo. Assim como os estudos sobre o *sentencing*, utilizam abordagens quantitativas (sobretudo a análise de regressão) para observar como determinadas variáveis independentes influenciam no resultado da decisão. Tais estudos podem ser classificados de acordo com os fatores considerados relevantes para a explicação da atuação dos tribunais.

Nesse sentido, destacam-se três diferentes modelos de previsão do comportamento judicial:⁶⁴ a) o modelo legal ou formalista, que se baseia na crença de que as decisões judiciais são explicadas pelo próprio Direito, isto é, pelo significado da lei, pelos precedentes e pela intenção do legislador; b) o modelo atitudinal, segundo o qual as decisões podem ser explicadas a partir dos valores ideológicos dos juízes;⁶⁵ c) o modelo estratégico, semelhante ao atitudinal, no sentido de considerar relevantes os fatores ideológicos, mas que focaliza as estratégias adotadas pelos juízes para favorecer suas visões políticas.⁶⁶

Embora o primeiro modelo – cujo teste não costuma fazer parte dos estudos sobre *judicial decision-making*⁶⁷ – apresente algumas variações, sua premissa básica é a de que o Direito, se não é o fator exclusivo, pelo menos é o mais importante na explicação de como os juízes decidem. Os modelos do segundo tipo, por outro lado, partem do pressuposto de que o Direito e a lei não possuem um conteúdo determinado passível de indicar a

63. PRITCHETT, Herman. *The Roosevelt Court*. Nova Iorque: Macmillan, 1948.

64. OLIVEIRA, Fabiana Luci de. *Supremo Tribunal Federal – a dimensionalidade da votação*. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 38, 2008, Caxambu (MG). *Anais...* Caxambu (MG): 2014.

65. Por exemplo, SCHUBERT, Glendon. The study of judicial decision-making as an aspect of political behavior. *American Political Science Review*, v. 52, n. 4, p. 1007-1025, 1958; SEGAL, Jeffrey. SPAETH, Harold. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

66. EPSTEIN, Lee, WALKER, Thomas, DIXON, Willian. The Supreme Court and criminal justice disputes: a neo-institutional perspective. *American Journal of Political Science*, v. 33, n. 4, p. 825-841, 1989.

67. ORTIZ, Pablo. “¿Importa el derecho?”. Política judicial, realismo jurídico y el problema de la indeterminación del derecho en tanto que problema metodológico. *Isegoría*, n. 51, p. 575-595, 2014. p. 577.

solução correta para diferentes casos.⁶⁸ No teste de hipóteses dos modelos do segundo e do terceiro tipo, destacam-se como variáveis independentes: a) a ideologia dos juízes, medida frequentemente pelo partido do presidente da República que os indicou para o posto (o que é de difícil medida no Brasil, dada a ausência de dicotomização dos partidos); b) o modo como os juízes decidiram em casos anteriores semelhantes, argumento que é criticado pela sua circularidade⁶⁹ e considerado impossível de ser falseado, visto que dizer que um juiz decidirá assim pois decidiu dessa forma anteriormente não explica porque ele decide dessa maneira;⁷⁰ c) o ambiente político em que a corte decide, medido a partir do partido do presidente em exercício à época da decisão.⁷¹

Embora não sejam voltados exclusivamente para casos criminais, esses estudos buscam explicá-los também. Assim, Epstein,⁷² por exemplo, conclui que o fato de a maioria da Suprema Corte estadunidense ser republicana ou democrata é um bom preditor – controladas outras variáveis – de se ela decidirá contra ou a favor de réus em casos penais. Já Randazzo e Waterman⁷³ buscaram observar se o legislativo é capaz de constranger a Suprema Corte dos Estados Unidos a decidir de uma ou de outra forma. Para tanto, aceitando que os juízes julgam de acordo com suas preferências ideológicas, os autores buscam observar como o grau de discricionariedade conferido pela legislação (medida em número de palavras que uma lei contém) pode influenciar no modo como os juízes exercem suas preferências ideológicas em diversas áreas do Direito, inclusive criminal. Uma de suas conclusões é a de que juízes liberais que votam com a maioria da corte têm menos probabilidade de votar de acordo com suas preferências quando estão

68. SEGAL, Jeffrey. SPAETH, Harold. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 44-85.

69. OLIVEIRA, Fabiana Luci de. *Supremo Tribunal Federal – a dimensionalidade da votação*. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 38, 2008, Caxambu (MG). *Anais...* Caxambu (MG): 2014, p. 3.

70. SEGAL; SPAETH, op. cit., p. 47.

71. Por exemplo, EPSTEIN, Lee; WALKER, Thomas; DIXON, Willian. The Supreme Court and criminal justice disputes: a neo-institutional perspective. *American Journal of Political Science*, v. 33, n. 4, p. 825-841, 1989. p. 829.

72. Idem, ibidem, p. 836.

73. RANDAZZO, Kirk; WATERMAN, Richard. The U.S. Supreme Court and the model of contingent discretion. *The Justice System Journal*, v. 32, n. 3, p. 269-292, 2011.

diante de uma legislação criminal com maior número de palavras.⁷⁴ Outro exemplo é o trabalho de Segal⁷⁵ a respeito do julgamento de casos sobre a legalidade de buscas e apreensões pela Suprema Corte estadunidense. O autor buscou testar um modelo de previsão do resultado das decisões da corte, utilizando como variáveis independentes as características do caso, como, por exemplo, local onde ocorreu a busca e a existência ou não de um mandado judicial, concluindo que seu modelo apresenta uma boa explicação do comportamento da corte.⁷⁶

Essa breve revisão demonstra que estudos sobre o *sentencing* e sobre o *judicial decision-making* apresentam o mérito de observar quais fatores podem ser utilizados para prever o comportamento dos tribunais. Além disso, lançam luz sobre aspectos importantes em relação à punição, que vão desde a demonstração de uma afinidade maior entre ideologia partidária e práticas punitivas (como os mencionados estudos de Epstein), à importância dada a mandados judiciais pelo judiciário (como a pesquisa de Segal demonstra), apesar de esses autores não estarem particularmente preocupados com o tema da punição. No caso das pesquisas sobre o *sentencing*, sua relevância para a compreensão da punição como fenômeno social é mais evidente, na medida em que tais pesquisas revelam questões como a associação entre castigos mais ou menos intensos de acordo com o crime cometido e características dos réus.

Entretanto, estudos como estes não se preocupam em observar as declarações oficiais dos atores do sistema de justiça, o que – como se propõe neste capítulo – é fundamental não apenas para se compreender a decisão judicial, mas principalmente o fenômeno da punição, como apontado por Raupp.⁷⁷ Assim, as seções que seguem buscam construir teoricamente o fenômeno da punição e sua manifestação por meio de decisões judiciais de modo a dar conta de pesquisá-lo em investigação empírica.

74. RANDAZZO, Kirk; WATERMAN, Richard. The U.S. Supreme Court and the model of contingent Discretion. *The Justice System Journal*, v. 32, n. 3, p. 269-292, 2011. p. 15.

75. SEGAL, Jeffrey. Predicting Supreme Court cases probabilistically: the search and seizure cases, 1962-198. *The American Political Science Review*, v. 78, n. 4, p. 891-900, 1984.

76. Idem, ibidem, p. 899.

77. RAUPP, Mariana. As pesquisas sobre o “sentencing”: disparidade, punição e vocabulários de motivos. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 2, n.2 p. 174-191, 2015a.

2.2 A decisão judicial punitiva como ato de estado portador de violência física e simbólica legítima

A proposta teórica deste trabalho situa-se na intersecção entre a sociologia da punição e a sociologia do Direito. Portanto, as considerações a seguir têm por objetivo propor uma forma de abordar ambos os fenômenos de maneira coerente e que apresente uma alternativa às limitações dos trabalhos revisados na seção anterior. Assim, busca-se construir a decisão judicial punitiva como objeto teórico a partir da sociologia da punição,⁷⁸ que procura aproximar a teoria social a esse objeto. Para tanto, lança-se mão das considerações teóricas de Pierre Bourdieu sobre o Estado e sobre o Direito e das de Loïc Wacquant sobre o fenômeno da punição.

Nos cursos lecionados no *Collège de France* entre 1989 e 1992, reunidos na obra *Sobre o Estado*⁷⁹, Bourdieu busca trilhar caminhos para se pensar esse objeto “impensável”. Esse objeto seria impensável, porque, por já estar instituído nas estruturas sociais e mentais já adaptadas a eles, seria concebido a partir de suas próprias categorias. Uma solução para tornar esse objeto algo “pensável” é observar a sua gênese. Esta é entendida por Bourdieu como “a culminação de um processo de concentração de diferentes espécies de capital”,⁸⁰ sendo estes os capitais de força física, econômico, cultural e simbólico. O último, na verdade, é uma propriedade que outros capitais adquirem quando reconhecidos como legítimos pelos agentes sociais.⁸¹ A essa concentração dos diferentes capitais por essa instituição, que passou a se chamar de Estado, correspondeu um processo de autonomização dos respectivos campos nos quais ocorrem lutas pelo controle do poder.⁸²

Esse retorno à gênese do Estado permite, portanto, defini-lo como um campo de poder, isto é, “um espaço estruturado segundo oposições ligadas a formas de capital específicas, interesses diferentes”.⁸³ Abandonando a visão unitária do Estado, Bourdieu propõe que se pense em atos de Estado, atos políticos com pretensões de ter efeitos no mundo social. Assim, mais preciso do que pensar a decisão judicial ou a punição como algo que “o Estado” faz,

78. GARLAND, David. *Punishment and modern society: a study in social theory*. Chicago: University of Chicago Press, 1993 [1990].

79. BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015 [2002].

80. Idem, *ibidem*, p. 4.

81. Id., *ibidem*, p. 8.

82. Id., *ibidem*, p. 4-5.

83. Id., *ibidem*, p. 50.

é pensá-la como um ato de Estado, que não emana de um ente uno e divino, mas que é produto das lutas que ocorrem no interior do campo jurídico.⁸⁴

Pensar a decisão judicial punitiva como produto de disputas abre diversas possibilidades para a pesquisa empírica, como, por exemplo, observar as diferentes posições no campo jurídico sobre a punição de adolescentes. Nas disputas no campo jurídico e político sobre a justiça juvenil, por exemplo, há intenso debate sobre se a sanção possui um caráter punitivo ou educativo. Cappi⁸⁵, ao analisar os discursos de parlamentares sobre a redução da idade de imputabilidade penal no Brasil, observou que determinados atores políticos viam a resposta a adolescentes como uma punição, levando-os a defender uma intervenção mais dura. Por outro lado, há juristas que argumentam que a resposta estatal deve ser considerada uma punição, para que os direitos e garantias próprios do Direito Penal adulto sejam estendidos a adolescentes.⁸⁶ Já outros autores do Direito defendem que ver a medida socioeducativa como punição levaria ao sistema de justiça juvenil as mazelas do Direito Penal adulto, devendo a sanção ser vista como reabilitadora.⁸⁷ No entanto, ao longo da história, foi comum, entre os críticos da punição estatal, a denúncia de que práticas reabilitadoras são extremamente violentas, servindo para legitimar punições mais duras.⁸⁸ Neste trabalho, porém, o foco não está nas disputas no campo da punição de adolescentes, mas no resultado dessas disputas a partir das decisões do Superior Tribunal de Justiça. Assim, busca-se focalizar como essas disputas se traduzem nas práticas e justificativas do Superior Tribunal de Justiça.⁸⁹

84. Embora a questão das lutas que ocorrem no campo jurídico seja mais extensamente abordada em *O poder simbólico*, (BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010 [1989]), falta a essa obra posicionar o direito em relação ao Estado, de modo que é importante que sua leitura seja realizada juntamente com a leitura de *Sobre o Estado*.

85. CAPPI, Ricardo. Pensando as respostas estatais às condutas criminalizadas: um estudo empírico dos debates parlamentares sobre a redução da maioridade penal (1993 – 2010). *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, p. 10-27, 2013.

86. Por exemplo, SPOSATO, Karyna. *Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista*. São Paulo, Saraiva, 2013.

87. MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. Garantias penais do adolescente autor de ato infracional. In: ILANUD (Org.), *Justiça adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006. p. 123-149.

88. VALVERDE, Mariana. Analyzing punishment: scope and scale. *Theoretical Criminology*, v. 16, n.2, p. 245-253, 2012. p. 247.

89. Portanto, ao longo do trabalho serão feitas menções a como “o tribunal” ou o “STJ” decide não com objetivo de apagar o processo de disputas que ocorre

Além da relevância de reconhecer que as decisões são produtos de disputas, pensar a decisão judicial a partir da teorização de Bourdieu sobre o Estado permite considerá-la como um ato que produz uma violência física (a punição) que é simbolicamente legitimada. Em uma conceituação provisória, Bourdieu, complementando a definição de Max Weber, define o Estado como ente possuidor do “monopólio da violência física e simbólica legítima”.⁹⁰ Essa definição reúne os méritos da formulação weberiana, pois considera o Estado como detentor da possibilidade de imposição de coerção física, bem como da durkheimiana, que o considera fundamento de integração lógica e moral da vida social, o que não significa ignorar que o Estado pode ter a função que a tradição marxista lhe confere, de estar a serviço da classe dominante.⁹¹

Nesse sentido, Bourdieu reconhece a existência do monopólio do exercício da violência física, de que trata Weber, que pode ser percebido na concentração por um grupo (polícia, judiciário, etc.) especializado e centralizado, especificamente imbuído de tal função, e que é claramente identificado na sociedade.⁹² Em relação à punição, a qual é exercida pelo Estado, isso significa reconhecer que esta consiste no exercício de uma violência legítima, como fazer um indivíduo passar por um processo penal, permanecer privado de liberdade nesta ou naquela condição, por este ou aquele período de tempo. Isso significa, igualmente, reconhecer que esses atos de Estado podem também possuir os efeitos de proteger, inclusive com a ameaça da violência física, a dominação de um determinado grupo sobre outro – afinal, esse monopólio é exercido por um grupo social específico, em geral contra outro grupo –, como enfatizado pela tradição marxista.⁹³⁹⁴

no campo jurídico, mas apenas para enfatizar o que – como resultado dessas disputas – é a resposta oficial dada pelo tribunal nos diferentes casos que julga.

90. BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015 [2002]. p. 30.
91. MICELI, Sergio. Materialismo do simbólico. Prefácio. In: BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado: cursos no Collège de France (1989-92)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. p. 19-26. p. 20.
92. BOURDIEU, Pierre. Rethinking the State: genesis and structure of the bureaucratic field. *Sociological Theory*, v. 12, n. 1, p. 1-18, 1994 [1991]. p. 5.
93. Por exemplo, RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*. New Brunswick, NJ, Transaction Publishers, 2003 [1939].
94. Com isso, não se quer dizer que autores inseridos na tradição marxista negligenciaram completamente a dimensão simbólica da dominação. É verdade que a principal obra dessa tradição a abordar o fenômeno da punição, *Punição e estrutura social*, busca demonstrar como a variação na quantidade de pessoas punidas, bem como na qualidade do castigo adotado,

Todavia, a construção de Bourdieu permite também focalizar a dimensão simbólica da punição, em aproximação à formulação teórica de Durkheim. Segundo este autor, o crime seria uma violação ao sentimento coletivo, isto é, ao “conjunto das crenças e dos sentimentos comuns à grande média de indivíduos da mesma sociedade”.⁹⁵ Assim, a punição consistiria em uma reação passional a esse crime, tendo a função de preservar a consciência coletiva da sociedade e, portanto, sua própria coesão.⁹⁶ Por um lado, essa posição pode ser criticada por não perceber que o processo de criminalização de condutas não corresponde necessariamente ao que a média dos indivíduos pensa ou sente sobre elas.⁹⁷ Ela ignora, portanto, que a punição possui um caráter de dominação social, de imposição de determinados indivíduos a outros, como enfatizado pela tradição marxista. Por outro lado, pode-se reconhecer nela uma importante conexão entre a punição e as atitudes e pensamentos das pessoas em relação ao mundo social. Pensar as decisões judiciais como atos que carregam o monopólio da violência simbólica legítima, portanto, significa enfatizar que essas decisões não apenas refletem concepções sociais sobre crime, criminoso e punição, mas também contribuem para que essas concepções se sedimentem socialmente, dada a autoridade que carregam os atos de Estado.

é explicada fundamentalmente por variações demográficas e no mercado de trabalho, não enfatizando a dimensão simbólica do fenômeno. RUSCHE; KIRCHHEIMER, op. cit. Contudo, é possível construir, a partir da teoria marxiana, abordagens que focalizem tal dimensão. Nesse sentido, Pashukanis, por exemplo, ao criticar as abordagens marxistas que veem o Direito somente como uma forma de dominação de classe, demonstra como a forma da mercadoria faz com que os indivíduos, no capitalismo, pensem a punição a partir do princípio da proporcionalidade entre delito e pena, tal como ocorre na troca de mercadorias. PASHUKANIS, Evgenii Bronislavovich, *General theory of law and marxism*. London: Academic Press, 1980 [1924].

95. DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Martins Fontes, 1999 [1893]. p. 44.
96. Isso não significa que Durkheim tenha ignorado completamente o aspecto físico da punição. O autor dedicou-se, ainda que brevemente, a analisar como a imposição física da punição variou ao longo da história de acordo com determinadas leis. Desse modo, em *As duas leis da evolução penal*, o autor formula duas leis que explicam porque a qualidade das penas (tipo de castigo imposto) e sua quantidade (em termos de privação de liberdade) variaram ao longo das épocas. Sua explicação, porém, não foge a sua percepção, já mencionada, do crime como ofensa à consciência coletiva. DURKHEIM, Émile. *Dois leis da evolução penal*. *Primeiros Estudos*, n. 6, p. 123-148, 2014 [1900].
97. Por exemplo, BECKER. Howard. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ltda., 2009.

Em síntese, as abordagens marxistas sobre o Estado costumam conferir maior importância para a forma como as classes despossuídas são fisicamente punidas pelo sistema penal, ou, como sustenta Bourdieu, tendem a valorizar o capital físico do Estado em suas análises.⁹⁸ Já a abordagem durkheimiana focaliza os efeitos simbólicos da punição. O objetivo de Bourdieu, portanto, é o de considerar ambas as dimensões em sua análise.⁹⁹ Assim, o que se propõe neste trabalho é a realização deste mesmo movimento em relação à punição e à decisão judicial. Desse modo, conceber as ações estatais como atos de Estado representa a valorização e a união de ambos os aspectos da punição e da decisão judicial:

convém tomar como ponto de partida o fato de que as relações de força são relações de comunicação, isto é, que não há antagonismo entre uma visão fiscalista e uma visão semiológica ou simbólica do mundo social. É preciso recusar a opção entre dois tipos de modelos entre os quais toda a tradição do pensamento social sempre oscilou (...). As relações de força mais brutais (...) são ao mesmo tempo relações simbólicas.¹⁰⁰

Assim, as decisões judiciais podem ser entendidas como atos de Estado, isto é, “atos políticos com pretensões a ter efeitos no mundo social”.¹⁰¹ Tais

98. BOURDIEU, Pierre. Rethinking the State: genesis and structure of the bureaucratic field. *Sociological Theory*, v. 12, n. 1, p. 1-18, 1994 [1991]. p. 5.

99. É importante observar que essa perspectiva de unir ambas as dimensões não é exclusiva ao pensamento bourdieusiano. Embora a partir de outra abordagem teórica, foi a análise de práticas discursivas e não discursivas que permitiram a Foucault compreender a transformação da punição nas sociedades modernas. Conforme Alvarez, à emergência da prisão como instituição central, articulou-se “um novo conjunto de práticas de poder disciplinares, suporte também de novas relações de conhecimento” (ALVAREZ, Marcos César. *Punição, discurso e poder: textos reunidos*. Tese (Livre Docência). Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013). Foucault pode, portanto, levar em conta como “um saber, técnicas, discurso ‘científicos’ se formaram e se entrelaçaram com a prática do poder de punir”. FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011 [1975]. p. 26). A recusa a uma visão fiscalista, para usar o termo de Bourdieu, permitiu, por exemplo, que Foucault percebesse na transição do suplício para a disciplina um processo que representava mais que uma passagem de um castigo bárbaro a outro mais suave.

100. BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015 [2002]. p. 176.

101. Id. *ibid.*, p. 40.

atos “têm em comum ser ações feitas por agentes dotados de uma autoridade simbólica, e seguidas de efeitos. Essa autoridade simbólica, pouco a pouco, remete a uma espécie de comunidade ilusória, de consenso último”.¹⁰² Desse modo, percebe-se que seus efeitos no mundo social se manifestam tanto na forma de violência física (como a imposição de privação de liberdade), quanto de violência simbólica, que confere legitimidade a esse ato. Essa legitimidade, é importante observar, é de natureza dupla. Tanto o ato em si ganha legitimidade social por ser exercido pelo Estado, quanto a própria justificativa para esse ato torna-se uma justificativa legítima, e que, portanto, contribui para que o mundo social seja pensado de uma forma e não de outra, o que, por sua vez, tem o potencial de engendrar práticas sociais adequadas a esse pensamento.

Por exemplo, considerando os atuais contornos da punição no Brasil, pode-se concluir que o Estado, ao adotar cada vez mais a pena de prisão como resposta à criminalidade,¹⁰³ afirma sua legitimidade social como resposta ao crime e, ao enviar pessoas ao cárcere, contribui para a formação de um consenso social sobre essas pessoas.¹⁰⁴ Da mesma forma, se for verificado que o Superior Tribunal de Justiça opta por decidir majoritariamente contra a defesa de jovens em casos relativos ao controle penal e à proteção processual, pode-se concluir que o tribunal legitima essa punição mais intensa e esse procedimento mais informal, ao mesmo tempo em que, em suas justificativas, contribui para o modo como essas questões são pensadas.

Esse reconhecimento da autoridade simbólica do Estado, por outro lado, não significa que as práticas e os discursos do Estado sejam aceitos pela média dos indivíduos, ou que simplesmente derivem da consciência coletiva. Contudo, permite observar o que Bourdieu chama de função gnosiológica

102. Id. *ibid.*, p. 40.

103. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CIFALI, Ana Cláudia. Política criminal e encarceramento no Brasil nos governos Lula e Dilma: Elementos para um balanço de uma experiência de governo pós-neoliberal. *Civitas*, v. 15, n. 1, p. 105-127, 2015. p. 113.

104. Essa força simbólica dos atos de Estado relacionados à punição, como as decisões judiciais punitivas, é estendida para além dos atores sociais mais diretamente envolvidos com ela. Nesse sentido, Garland afirma que “Como qualquer outra instituição social, a punição é moldada por amplos padrões culturais, os quais têm suas origens em outros lugares, mas ela também gera seus próprios significados, valores e sensibilidades locais – os quais contribuem, de uma maneira pequena, mas significativa – à bricolagem da cultura dominante”. GARLAND, David. *Punishment and modern society: a study in social theory*. Chicago: University of Chicago Press, 1993 [1990]. p. 249.

(relativa ao conhecimento) dos sistemas simbólicos,¹⁰⁵ ou seja, permite verificar que os atos de Estado, de fato, influenciam no modo como os indivíduos concebem o mundo.¹⁰⁶ Por outro lado, tal perspectiva não ignora o que o autor concebe como funções políticas dos sistemas simbólicos, isto é, de servir para legitimar as atitudes da classe dominante, tal como ressaltado pela tradição marxista, por meio da noção de ideologia.¹⁰⁷ Esse conceito, porém, é rejeitado por Bourdieu, na medida em que leva a crer que existe uma base material anterior aos discursos – a estrutura econômica. Para o autor, a dominação política embasa ao mesmo tempo em que é embasada pela dominação simbólica. É nesse sentido que Bourdieu afirma que o poder de anunciar aquilo que será considerado verdadeiro permite tornar verdadeiro o que se anuncia.¹⁰⁸ Desse modo, as construções jurídicas que levam à punição não servem de mero encobrimento de uma dominação, mas fundam a própria dominação ao instituir um modo legítimo de se pensar sobre a sociedade, o qual reflete as relações de dominação.

Essa forma de enxergar os atos de Estado permite a Wacquant (que parte da teoria bourdieusiana) concluir que “a prisão simboliza divisões materiais e materializa relações de poder simbólico; seu funcionamento une desigualdade e identidade, funda dominação e significação”.¹⁰⁹ Nesse sentido, Wacquant demonstra que o recrudescimento das práticas punitivas, que nos Estados Unidos ocorreu a partir da década de 1970, deve ser compreendido a partir de um duplo movimento. Por um lado, houve transformações que conduziram a um hiperencarceramento, sobretudo de pessoas negras e pobres – uma divisão física da população. Por outro, essas transformações impulsionaram uma divisão de cunho simbólico. Desse modo, os aparelhos da justiça penal passaram a produzir um discurso oficial do Estado sobre o papel da punição, conferindo uma justificativa institucional para a situação precária das classes trabalhadoras, baseada na responsabilidade individual e

105. BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010 [1989]. p. 9.

106. Vouchez, por exemplo, ao abordar as construções judiciárias sobre a política, afirma que elas “podem reivindicar uma exclusividade, um caráter oficial que estabelece um ponto de partida cognitivo natural para uma multiplicidade de atores” VOUCHEZ, Antoine. O poder judiciário: um objeto central da ciência política. In: ENGELMANN, Fabiano (Org.). *Sociologia política das instituições judiciais*. Porto Alegre: CEGOV/UFRGS, 2017. p. 39–56. p. 50.

107. BOURDIEU, op. cit., p. 10.

108. BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado...* p. 356.

109. WACQUANT, Loïc. *Punishing the poor: the neoliberal government of social insecurity*. Duke University Press, 2009. p. xvi.

na instituição de categorias de pessoas socialmente desonradas. O aumento de pessoas encarceradas, a aceleração do processo judicial com a remoção de barreiras à condenação e o aumento do tempo das sentenças ocorreram juntamente ao que Wacquant chama de uma pornografia de lei e ordem (o autor dá o exemplo do sucesso dos programas televisivos sobre crime) e um discurso de insegurança, com a estigmatização de moradores de rua, prostitutas e imigrantes.¹¹⁰

Se o Direito – assim como a linguagem, a arte e a religião, entre outros – for entendido como um sistema simbólico, isto é, como um instrumento de conhecimento e de comunicação, que torna possível um consenso acerca do mundo social e que contribui para a reprodução da ordem social,¹¹¹ pode-se observar que ele exerce um poder simbólico: o de impor determinadas formas de conhecimento da realidade. Essa imposição, porém, não é percebida como construção social arbitrária – ou seja, que poderia ser de outro modo –, mas como algo inquestionável, natural.

Isso é especialmente verdade no caso do Direito, considerado por Bourdieu o poder simbólico por excelência.¹¹² Tal ocorre devido à legitimidade social atribuída a ele e é reforçado por seus atributos específicos, como a linguagem jurídica. Por meio de características sintáticas como construções passivas e frases impessoais, a linguagem jurídica marca a impessoalidade do enunciado normativo e faz do enunciador um sujeito universal, simultaneamente imparcial e objetivo. A utilização desses recursos linguísticos outorga generalidade e omnitemporalidade às leis e às decisões judiciais, conferindo a impressão de que estas apresentam uma visão de mundo universal sobre as situações tratadas, apagando o processo político de confecção da norma e de sua interpretação.

Especificamente sobre o julgamento da justiça, Bourdieu afirma que “estamos diante de atos de categorização; a etimologia da palavra ‘categoria’ — de *catagorein* — é ‘acusar publicamente’, e mesmo ‘insultar’; o *catagorein* de Estado acusa publicamente, com a autoridade pública: ‘Eu o acuso publicamente de ser culpado’”.¹¹³ Desse modo, as categorizações oficiais utilizadas pelos juízes são fundamentais para entender a punição. Elas

110. WACQUANT, Loïc. *Punishing the poor: the neoliberal government of social insecurity*. Duke University Press, 2009. p. 2.

111. BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010 [1989]. p. 10.

112. Idem, ibidem, p. 237.

113. BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015 [2002]. p. 40.

apresentam a definição oficial sobre criminalidade, punição e significado da lei. A decisão, portanto, pode definir quem é considerado perigoso ou não, quem merece ser punido com prisão ou com uma punição em meio aberto, se a pena tem um caráter reabilitador ou de afastamento do criminoso da sociedade, etc.

Mas há outro efeito simbólico igualmente importante da decisão judicial. Não apenas ela categoriza, hierarquiza o mundo, como institui o critério legítimo dessa categorização. Assim, na utilização das categorias punir/proteger, criminoso/necessitado, por exemplo, “não se apresenta a questão da pertinência dessa oposição”.¹¹⁴ Ou seja, além de apresentar a visão oficial sobre quem é perigoso e quem não é, a decisão, como ato de Estado, declara que essa diferenciação é fundamental. Ela traduz o caso que julga para os termos do Direito, declarando o que é pertinente juridicamente e o que não é.¹¹⁵ Por exemplo, ao decidir que adolescentes que cometem atos graves podem ser internados, o judiciário não apenas afirma que os atos sob julgamento são graves e que a internação é a resposta legítima a eles, mas também que gravidade é um conceito central para se decidir sobre como punir alguém.

2.3 Decisão judicial punitiva como ato de Estado e vocabulários de motivos

de modo complementar à construção teórico-metodológica desenvolvida até aqui, argumenta-se que a vinculação entre práticas e justificativas exibidas pelas decisões judiciais pode ser compreendida a partir das noções de vocabulários de motivos e de ações situadas, desenvolvidas por Charles Wright Mills.¹¹⁶ Assim como este trabalho propõe um deslocamento em relação às pesquisas que buscam observar os fatores determinantes das decisões judiciais, sublinhando a importância das justificativas associadas às diferentes práticas, Mills sugere que a pergunta sobre os motivos do comportamento humano seja deslocada para uma indagação sobre os vocabulários utilizados pelos atores sociais em diferentes ações situadas. Conforme o autor, os motivos atribuídos pelos atores sociais para suas ações não devem ser entendidos como justificativas “reais” para

114. Idem, *ibidem*, p. 40.

115. BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010 [1989]. p. 230.

116. WRIGHT MILLS, Charles. Situated actions and vocabularies of motives. *American Sociological Review*, n. 5, v. 6, p. 904-913, 1940.

seus comportamentos, nem como uma mera racionalização posterior. Essas perspectivas, além de não poderem ser verificadas empiricamente, obscurecem o caráter socialmente intrínseco dos motivos.

Portanto, Mills sugere que as externalizações de motivos que justificam determinadas atitudes devem ser pensadas como vocabulários que se inserem em situações sociais delimitadas e que informam sobre elas. A associação estável de determinados tipos de vocabulários de motivos a determinadas ações revela, assim, quais vocabulários são considerados socialmente adequados para tais ações. Nesse sentido, Mills¹¹⁷ destaca que a própria estabilização no uso social de determinados vocabulários de motivos utilizados para motivar determinadas ações guia o comportamento e as expectativas dos atores sociais.¹¹⁸ Desse modo, a tarefa sociológica seria justamente a de investigar quais espécies de vocabulários de motivos são utilizadas em determinadas épocas históricas e em determinadas situações (as quais Mills chama de *situated actions*).

Igualmente, não faria sentido, para Mills, perguntar-se pela sinceridade dos motivos apresentados pelos atores. Segundo Mills, “verbalizações não são mentiras simplesmente porque elas são socialmente eficazes. Eu estou aqui preocupado mais com a função social dos motivos pronunciados do que com a sinceridade daqueles pronunciando-os”.¹¹⁹ Em sentido semelhante, Bourdieu destaca que “conquanto todas essas manifestações simbólicas não passem de boas intenções ou de manifestações de hipocrisia, mesmo assim elas agem”.¹²⁰ Dessa forma, a construção teórica proposta com base em elementos das teorias de ambos os autores busca iluminar a importância daquilo que é comunicado pelo tribunal estudado em diferentes situações, não importando se as decisões exprimem aquilo que os magistrados acreditam ou não, ou sequer se foram redigidas pessoalmente por estes ou por sua equipe de funcionários.

O que importa é o que é comunicado, visto que, dada a força simbólica que possuem as decisões judiciais, os vocabulários de motivos que elas expressam em diferentes situações podem tornar-se os vocabulários de

117. WRIGHT MILLS, Charles. *Situated actions and vocabularies of motives. American Sociological Review*, n. 5, v. 6, p. 904-913, 1940, p. 911.

118. Segundo o autor, “frequentemente, a antecipação de determinadas justificações controlará a conduta”. WRIGHT MILLS, op. cit., p. 907. Ou seja, em determinadas situações só é possível fazer algo de uma forma ou de outra, porque essa ação pode ser justificada desta ou daquela forma.

119. *WId. ibid.* p. 907.

120. BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015 [2002]. p. 60.

motivos legítimos a serem utilizados por outros atores sociais. Nesse sentido, a constatação de Mills de que os motivos imputados a determinadas ações podem se difundir para outros domínios, tornando-se gradualmente aceitos,¹²¹ ganha maior relevância a partir da construção proposta neste trabalho, de enquadrar teoricamente as decisões judiciais punitivas como atos de Estado, que carregam o monopólio da violência física e simbólica legítima,¹²² que instituem os critérios (vocabulários) legítimos para se pensar e agir no mundo. Desde a perspectiva de Bourdieu, portanto, vocabulários de motivos estabilizados podem tornar-se uma visão ortodoxa, isto é, aquela reconhecida como correta pelos agentes inseridos no campo, a qual pode passar, com o tempo, à condição de doxa – isto é – aquilo que sequer é discutido.¹²³

Se pensarmos no caso da história da punição, em que justificações dadas por diversos atores sociais possuem relevância há pelo menos 200 anos,¹²⁴ podemos ver essas justificações como vocabulários que sofreram maior ou menor modificação ao longo da história e em diferentes contextos. Por exemplo, a ideia de que a punição deveria buscar modificar o comportamento do criminoso foi associada, em determinado momento histórico, à necessidade de privação de liberdade.¹²⁵ Em outro, porém, essa ideia foi associada à necessidade a respostas punitivas alternativas à privação de liberdade.¹²⁶ Assim, é possível observar que o uso do mesmo vocabulário pode estabilizar-se socialmente em diferentes ações situadas (defesa de uma ou de outra forma de punição). Nesse sentido, Raupp¹²⁷, a partir dos

121. WRIGHT MILLS, Charles. Situated actions and vocabularies of motives. *American Sociological Review*, n. 5, v. 6, p. 904-913, 1940.op. cit., p. 912.

122. BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado*.

123. BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010 [1989]. p. 249.

124. QUIRÓS, Diego Zysman. ¿Transformaciones de la justificación del castigo en la modernidad tardía? Diretrizes para la determinación de la penal en los Estados Unidos y el discurso de la uniformidad del dolor. *Nova Criminis*, n.8, p. 75-110, 2014. p. 99.

125. FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011 [1975]. p. 222.

126. PIRES, Álvaro Afonso Penna de Oliveira. Responsabilizar ou punir? A justiça juvenil em perigo. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Máira Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006. p. 621-641. p. 627.

127. RAUPP, Mariana. As pesquisas sobre o “sentencing”: disparidade, punição e vocabulários de motivos. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 2, n.2 p. 174-191, 2015a.

trabalhos de Pires, destaca a relevância de se estudarem os vocabulários de motivos de decisões judiciais, pois permitem observar como as teorias da pena – discursos que foram institucionalizados e reconhecidos no direito – são mobilizadas pelos atores.¹²⁸ Conforme a autora, “teorias modernas da pena (retribuição, dissuasão, denúncia, ressocialização prisional)”, expressas em decisões judiciais, podem ser pensadas como vocabulários de motivos, chamando atenção para necessidade de se observar quais teorias sobre a pena são privilegiadas pelos magistrados e quais não são.¹²⁹

A proposta deste trabalho reside em observar como determinadas práticas punitivas são justificadas pelo poder judiciário, sendo relevante, pois, tratar as motivações das decisões como vocabulários de motivos, reunindo as motivações semelhantes sob o mesmo tipo de vocabulários¹³⁰ e observando

128. A proposição teórica de Pires, em realidade, não se limita ao estudo da decisão judicial. O autor busca explicar o que chama de dificuldades cognitivas de evolução do sistema penal ocidental, propondo a teoria da racionalidade penal moderna. Assim, a partir de um quadro teórico mais amplo, que envolve elementos da sociologia de Luhmann e de Durkheim, o autor propõe que a noção de vocabulários de motivos pode ser empregada para compreender como as teorias sobre a pena (como a da reabilitação e a da retribuição, por exemplo) são utilizadas na atuação do sistema de justiça penal. (RAUPP, Mariana. *La réforme pénale de 1984 au Brésil: pourquoi est-il si difficile de réduire le recours à l'incarcération?* Tese (Doutorado em Criminologia), Université d'Ottawa, Ottawa, ON, Canadá, 2015b. p. 15-36). Além de Pires, outro autor que emprega a noção de vocabulários de motivos de Mills para estudar o fenômeno da punição é Dario Melossi. A preocupação do autor reside em buscar compreender os elementos da estrutura social que permitem que determinados vocabulários de motivos punitivos sejam bem-sucedidos. (MELOSSI, Dario. *El estado del control social*. Madrid: Siglo Veintiuno, 1992. p. 192-211). No Brasil, exemplos de trabalhos empíricos que instrumentalizaram a perspectiva de Mills para estudar questões relativas à punição são CAMPOS, Marcelo da Silveira. *Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015 e JESUS, Gorete Marques de. *‘O que está no mundo não está nos autos’: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.
129. RAUPP, Mariana. As pesquisas sobre o “sentencing”: disparidade, punição e vocabulários de motivos. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 2, n.2 p. 174-191, 2015a. p. 186.
130. Mills se refere a “typal vocabulary of motives of a situated action”, WRIGHT MILLS, Charles. Situated actions and vocabularies of motives. *American Sociological Review*, n. 5, v. 6, p. 904-913, 1940. p. 909.

como esses diferentes tipos se associam a diferentes ações situadas, isto é, a diferentes práticas punitivas. Desse modo, é possível observar quais práticas e quais tipos de vocabulários de motivos as decisões judiciais estudadas exprimem como legítimas. Essas práticas e esses vocabulários, por sua vez, podem ser mais ou menos utilizados pelos atores sociais em seu cotidiano.

Nesse sentido, ainda que em registro teórico distinto, pode-se pensar que pesquisas como as etnometodológicas observam como esses vocabulários de motivos são empregados, nas práticas dos atores sociais. Focalizando o que Aaron Cicourel chama de “expectativas prévias”, “que os membros das sociedades precisam utilizar como esquema de interpretação para tornar um ambiente de objetos reconhecível e inteligível”,¹³¹ que por sua vez permitem-lhes produzir relatos coerentes para validar suas ações, pesquisas desse tipo revelam quais são os vocabulários de motivos socialmente aceitos para ser utilizados em diferentes situações. O foco deste trabalho, porém, reside não na forma como os atores produzem justificações plausíveis para suas ações utilizando distintos vocabulários de motivos, mas em uma das fontes de produção e de reprodução de vocabulários, que são as decisões judiciais. Essas decisões, contudo, não são quaisquer fontes, mas têm a característica de impor formas legítimas de se pensar e de se atuar no mundo, como observado na seção anterior. Nesse sentido, é pertinente a constatação de Bourdieu da importância do papel do Estado nas construções que os agentes aplicam no mundo social:

os etnometodólogos jamais colocaram a questão de saber se havia uma construção estatal dos princípios de construção que os agentes aplicam ao mundo social. (...) O que não me proíbe de ler os etnometodólogos e de encontrar coisas formidáveis no que eles fazem. Por exemplo, os trabalhos de Cicourel sobre os regulamentos administrativos, sobre o que é um formulário administrativo, são absolutamente apaixonantes, na medida em que desbanalizam o banal; mas de meu ponto de vista esses trabalhos param muito depressa, faltando-lhes enfocar a questão que enfoquei...¹³²

Traz-se essa colocação do autor para demonstrar a relação entre as construções realizadas pelos atores sociais no seu cotidiano – como estudam os trabalhos etnometodológicos – e as construções estabelecidas por meio de

131. CICOUREL, Aaron. *The social organization of juvenile justice*. Nova Iorque: John Wiley & Sons, Inc, 1968. p. 15.

132. BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015 [2002].

atos de Estado, que, com toda sua força simbólica, contribuem para que os atores ajam e pensem de determinadas formas, no seu dia a dia.¹³³

Um exemplo desse tipo de pesquisa sobre a punição de jovens é o próprio trabalho de Cicourel¹³⁴ sobre a organização da justiça juvenil. Neste o autor demonstra, por exemplo, o que oficiais de *probation* esperam de determinados depoimentos de adolescentes, examinando como essa expectativa guia as perguntas que formulam e o modo como relatam o depoimento posteriormente. Em relação à justiça juvenil brasileira, pode-se citar o trabalho de Almeida,¹³⁵ que buscou observar os procedimentos interpretativos realizados por atores envolvidos no acompanhamento de adolescentes em medida de internação, na produção de seus relatos sobre suas atividades. Assim, a autora pode concluir, por exemplo, que uma explicação adotada como coerente por magistrados para manter o adolescente internado é a gravidade do ato que este cometeu, mesmo que a equipe que o acompanha tenha sugerido a colocação do jovem em liberdade. Portanto, se pesquisas sobre a construção cotidiana da punição de adolescentes revelam como determinados vocabulários de motivos são utilizados em diferentes ações situadas, este trabalho busca observar as construções estatais sobre a punição de jovens a partir das decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Nesta pesquisa, como se observará no capítulo seguinte, pode-se compreender como ações situadas as situações em que o tribunal estudado decide pela ampliação ou restrição do controle penal e pela ampliação e restrição de proteção processual a adolescentes.¹³⁶ Assim, é importante observar quais tipos de vocabulários são legitimados pelo judiciário e como se dá sua associação a cada uma das quatro situações possíveis (ampliar o controle penal, restringir o controle penal, ampliar a proteção processual

133. Isso não significa que o próprio processo de construção do que Bourdieu chama de atos de Estado não possa ser objeto de uma pesquisa etnometodológica. O objetivo da constatação é apenas o de sublinhar que as construções do cotidiano, mesmo dos agentes que compõem o Estado, podem ser compreendidas também em relação às próprias construções do Estado, que informam os modos de percepção e de ação dos indivíduos.

134. CICOUREL, Aaron. *The social organization of Juvenile Justice*. Nova Iorque: John Wiley & Sons, Inc, 1968. p. 328.

135. ALMEIDA, Bruna Gisi Martins de. *A racionalidade prática do isolamento institucional: um estudo da execução da medida socioeducativa de internação em São Paulo*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

136. Outras ações situadas relevantes para este trabalho são as situações em que o tribunal está diante de casos graves ou leves e relativos à internação ou não.

e restringir a proteção processual). Por exemplo, a afirmação do caráter reabilitador da punição é utilizada para aumentar a intensidade de controle penal ou para diminuí-la? Essa afirmação é associada a um caráter punitivo da intervenção estatal? Um desses vocabulários é mais estável que o outro? A utilização de algum deles é objeto de divergência entre os magistrados ou entre os órgãos do tribunal? Antes de se observar a pertinência dessas questões a partir da revisão da literatura, são feitas duas ressalvas. A primeira, em relação à utilização de elementos da teoria de Pierre Bourdieu neste trabalho. A segunda, em relação ao estudo da decisão judicial no Brasil.

2.4 Ressalva teórico-metodológica

É importante observar que a proposta deste trabalho difere do modo como Bourdieu sugere pesquisar o campo jurídico. Para o autor, é fundamental compreender a hierarquia das posições dos diferentes atores, seus interesses e como esses são mobilizados de acordo com essa hierarquia e com as regras do campo. O foco principal, portanto, é nos interesses desses atores em competição e nas estratégias utilizadas nessa competição. Nesse sentido, a pesquisa de Hagan e Levi¹³⁷ sobre o Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia pode ser classificada como típica da abordagem proposta por Bourdieu.¹³⁸

Os autores, invocando explicitamente as contribuições de Bourdieu, tiveram por objetivo investigar como o tribunal foi bem-sucedido na acusação e condenação por crimes de guerra. Sua pesquisa baseou-se em mais de 100 entrevistas gravadas com promotores, juízes, advogados e seus respectivos assistentes. Foram também realizadas etnografias no tribunal. Assim, concluíram que o sucesso do Tribunal se deveu a uma série de práticas lideradas pelos diferentes promotores, explicadas a partir de seus diferentes *habitus* jurídicos, com a mobilização de estratégias das duas grandes tradições do direito (*civil law* e *common law*).

Yves Dezalay, provavelmente o pesquisador com maior destaque a conduzir investigações sobre o Direito a partir da contribuição de Bourdieu, defende justamente esse tipo de estudo realizado por Hagan e Levi. Para Dezalay, as considerações de Bourdieu sobre o Direito frequentemente são utilizadas pelos trabalhos apenas para “teorizar o direito em um nível

137. HAGAN John; LEVI Ron. Crimes of war and the force of law. *Social Forces*, n. 83 p. 1499-1534, 2005.

138. Hagan e Levi chegam a comparar sua abordagem com a utilizada por Bourdieu em *As regras da arte*.

mais geral”.¹³⁹ Entretanto, o autor sugere que a maior contribuição de Bourdieu para o Direito reside na aplicação empírica de suas considerações, o que consiste, primordialmente, em focalizar as disputas entre os atores, sobretudo no momento de formação do campo jurídico.

Todavia, buscou-se demonstrar, neste capítulo, que é possível utilizar as contribuições teóricas de Bourdieu não apenas como uma agenda de pesquisa a ser seguida, mas como meio de repensar teoricamente a decisão judicial sobre a punição. Desse modo, pode-se estabelecer uma abordagem distinta das tradicionalmente utilizadas pelos estudos da área. Estudos como os defendidos por Dezalay, por levarem em conta inúmeras questões prévias ao resultado jurídico (decisão), dizem pouco sobre como o direito afeta a vida dos justiciáveis. Isso pode ser observado na mencionada pesquisa de Hagan e Levi. Os autores não abordam, por exemplo, o debate sobre como o tribunal decidiu não enquadrar os atos de determinados réus como genocídio. Assim, não são respondidas perguntas como: Quais questões relativas à punição estavam em disputa? Quais réus foram condenados por esse crime? O que o tribunal disse sobre eles?

É verdade que um trabalho como o de Hagan não impossibilita a investigação sobre tais questões. Porém, um estudo que dê primazia a elas – valendo-se da contribuição de Bourdieu sobre o Direito e sobre o Estado – pode ser feito por meio de uma pesquisa documental. Isso se justifica não apenas a partir da constatação de que pouco se sabe acerca de como o judiciário decide sobre a punição de adolescentes, mas, principalmente, de que suas decisões possuem uma eficácia simbólica que influencia o modo como a punição é pensada também em outros campos (como o legislativo).

2.5 A Peculiaridade das decisões judiciais no Brasil

Antes de se proceder à revisão de literatura que permite – a partir do enquadramento teórico exposto neste capítulo – a construção do problema de pesquisa, é interessante observar algumas peculiaridades a respeito da forma como decisões judiciais são tomadas no Brasil, principalmente em tribunais superiores, como é o caso do Superior Tribunal de Justiça, objeto desta investigação. Desse modo, é possível demonstrar que a construção teórico-metodológica proposta é relevante para se pensar o poder judiciário nacional.

139. DEZALAY, Yves; MADSEN, Mikael Rask. The force of law and lawyers: Pierre Bourdieu and the reflexive sociology of law. *The Annual Review of Law and Social Sciences*. n. 8, p. 433–452, 2012. p. 446.

Os dois exemplos mais altos da hierarquia judiciária brasileira são o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. O primeiro possui a missão formal de unificar a interpretação de leis federais no país (como é o caso da legislação penal), ao passo que o segundo é formalmente encarregado de fornecer uma interpretação sobre a Constituição. Conforme Rodriguez, “a tarefa central destes tribunais é, justamente, padronizar a opinião do Poder Judiciário a respeito de problemas jurídicos controversos, ou seja, de criar e organizar a ‘jurisprudência’”.¹⁴⁰

Assim, embora o Brasil não adote um sistema de obrigatoriedade de precedentes, esses dois tribunais possuem certa influência na decisão de juízes e tribunais hierarquicamente inferiores. Essa influência, contudo, segundo Rodriguez, se dá a partir da invocação da autoridade dos precedentes e não de seus argumentos:

Não há no Brasil um sistema de precedentes organizado. A citação de casos, quando ocorre, não busca reconstruir um padrão de argumentação relevante para o caso a ser decidido. Os casos são citados em forma de acúmulo para reforçar a autoridade de quem está proferindo a sentença. É muito difícil encontrar casos que sirvam de referência para todos os juízes no que diga respeito a um mesmo problema jurídico.¹⁴¹

Como destaca o autor, não apenas a invocação dos precedentes, mas toda a forma de justificação das decisões no Brasil, ou seja, a “racionalidade jurisdicional” das decisões judiciais é fortemente vinculada à utilização de argumentos de autoridade.¹⁴² Assim, “a formação de jurisprudência no Brasil se faz principalmente pela via de súmulas e enunciados e não pela reconstrução argumentativa de casos paradigmáticos”.¹⁴³ Em *Como decidem as cortes?* Rodriguez sustenta que os tribunais brasileiros não buscam construir argumentativamente suas decisões e que valorizam mais o seu resultado do que sua fundamentação. Em casos fáceis, os tribunais tendem a argumentar de maneira pobre e, em casos difíceis, magistrados esforçam-se para demonstrar sua opinião pessoal sobre qual deve ser a melhor solução para o

140. RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013. p. 139.

141. Idem, ibidem, p. 94.

142. RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013. p. 51.

143. Idem, ibidem, p. 7.

caso, sem que a Corte produza uma decisão unificada.¹⁴⁴ Considerando que esse é o padrão de justificação das decisões judiciais nos tribunais superiores, o autor conclui que:

se pensarmos em função da previsibilidade da ação da autoridade, decisões tomadas desta forma dependem mais das pessoas que ocupam a posição de autoridade do que de padrões decisórios que orientem a instituição para além das pessoas. Portanto, sua estabilidade ao longo do tempo tende a variar com as mudanças dos juízes individuais.¹⁴⁵

Se o autor está correto em seu diagnóstico, por que então conferir relevância aos vocabulários de motivos utilizados nas decisões do Superior Tribunal de Justiça? É importante destacar que o diagnóstico do autor se aplica, com poucas ressalvas, às decisões estudadas neste trabalho. As decisões fáceis, isto é, tomadas à unanimidade – que compõem a totalidade das decisões pesquisadas –, são, de fato, extremamente breves e sem o intuito de uma argumentação coerente. Os argumentos são apresentados de modo aditivo, por meio de expressões como “Ademais” ou “Mesmo que assim não fosse”.¹⁴⁶ Ainda assim, textos extremamente breves e não necessariamente argumentativamente coerentes podem ser reveladores de como as decisões são legitimadas, como será observado nos Capítulos 6 e 7.

Em relação à pouca importância dos argumentos das decisões, já que o judiciário brasileiro está mais preocupado com seus resultados, sugere-se que, independentemente desse diagnóstico, os fundamentos utilizados nas decisões estudadas têm efeitos. Considerando que os tribunais têm uma importância muito grande na própria produção jurídica sobre o Direito, ao contrário de outros países em que teóricos do Direito com maior influência são professores de grandes faculdades,¹⁴⁷ esses tribunais influenciam na própria forma como o Direito é pensado no interior do campo jurídico. Desse modo, pode-se argumentar que é ainda mais relevante observar o que juízes brasileiros manifestam em suas decisões. Isso é especialmente verdade

144. Id. *ibid.*, p. 62.

145. Id. *ibid.*, p. 67.

146. É interessante observar, por exemplo, que essa soma de argumentos é realizada para invocar justificações percebidas comumente como contraditórias pela literatura sobre a punição, como se observará no capítulo seguinte.

147. ENGELMANN, Fabiano. *Diversificação do espaço jurídico e lutas pela definição do direito no Rio Grande do Sul*. Tese. Doutorado (Doutorado em Ciência Política) –Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2004. p. 38.

em uma área do Direito em que a pouca produção sobre ela é realizada por atores judiciais e não por acadêmicos, dada a ausência de um mercado de advocacia e de um campo acadêmico homólogo na área de punição de jovens.¹⁴⁸

Na análise das obras jurídicas que serviram para a identificação dos grupos de decisões paradigmáticas estudados nesta pesquisa, por exemplo, foram frequentes as menções a decisões de tribunais, em especial ao STJ. Essas obras buscam não apenas apontar a solução dos tribunais para os casos paradigmáticos, mas também sua fundamentação. Por outro lado, o próprio tribunal menciona diversas obras jurídicas (inclusive as utilizadas neste trabalho) para referendar suas decisões.

Por fim, em relação à afirmação de que a pessoalização dos argumentos faz com que as decisões variem de acordo com quem ocupa a posição de decisão, é interessante observar que, nos casos analisados neste trabalho, houve pouquíssimas decisões sobre um mesmo tema que não decidiam de modo idêntico. Assim, na área da punição de adolescentes, as decisões do STJ parecem persistir ao longo do tempo, independentemente de quem ocupa a posição de decisão, o que reforça sua importância enquanto fonte de comunicação da forma legítima de se punir adolescentes.

Em resumo, neste capítulo propôs-se abordagem distinta das de outros trabalhos que focalizam a decisão judicial. Argumentou-se que punição e decisão judicial podem ser concebidas como atos de Estado, produtos de disputa, que detêm o monopólio da violência física e simbólica legítima, contribuindo, portanto, para a construção de uma visão legítima sobre a punição. Assim, demonstrou-se a importância de se observar os diferentes vocabulários de motivos – associados a diferentes ações situadas – utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça em suas decisões sobre a punição de adolescentes. O capítulo seguinte dedica-se à revisão de literatura, demonstrando como o problema específico de pesquisa pode ser formulado a partir da abordagem teórica apresentada neste capítulo.

148. Cf. BRETAN, Maria Emilia Accioli Nobre. *Os múltiplos olhares sobre o adolescente e o ato infracional: análises e reflexões sobre teses e dissertações da USP e da PUC/SP (1990-2006)*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, 2008.

3

Balanço bibliográfico: oscilações e ambivalências na justiça juvenil

Este capítulo apresenta a literatura referente à punição de adolescentes no Brasil e no contexto internacional. O objetivo desta revisão é demonstrar como a construção teórica sobre a punição e a decisão judicial realizada no capítulo anterior é utilizada para construir problema de pesquisa específico em relação à construção legítima da punição de adolescentes pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Considerando que não apenas o surgimento, mas também as transformações da justiça juvenil no Brasil guardam semelhanças com outros países, serão realizadas comparações com os diagnósticos sobre esses outros contextos, de modo a lançar luz sobre questões relevantes do cenário brasileiro.

Assim, a seção 3.1 expõe uma revisão sobre as ideias que contribuíram para a criação da justiça juvenil como um sistema separado da justiça criminal adulta, ao final do século XIX e início do século XX, no Brasil e em outros contextos. A seção 3.2 apresenta o modelo de justiça estabelecido pelo Código de Menores de 1927. A seção 3.3 aborda as mudanças ocorridas na justiça juvenil no cenário nacional e internacional, focalizando especialmente as transformações trazidas com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990. Nessa seção, as regras estabelecidas pelo ECA em relação à punição são expostas com detalhes, mencionando-se casos controversos que chegaram ao STJ em relação à interpretação dessas normas, os quais serão analisados nos capítulos posteriores. Na sequência, a seção 3.4 expõe os diagnósticos atuais sobre a justiça juvenil, relacionando-os a transformações mais amplas no contexto da punição. A seção 3.5 demonstra a importância de se pensar o papel do judiciário brasileiro na punição de jovens, levantando hipóteses de pesquisa. Essa seção destaca a

relevância de se observar como o judiciário brasileiro atua na definição das características que o procedimento e a imposição de sanções devem ter, bem como na definição de quais são os vocabulários legítimos para se pensar a justiça de jovens, os quais foram empregados de modo ambivalente e oscilatório ao longo da história para justificar sua punição.

3.1 A criação da justiça juvenil

A justiça juvenil enquanto resposta especializada, distinta da justiça criminal adulta, foi criada oficialmente no Brasil com a promulgação do Código de Menores de 1927.¹⁴⁹ As legislações anteriores, os Códigos Criminais de 1830 e de 1890, abordavam de maneira extremamente superficial a punição aos jovens. O Código de 1890 previa a possibilidade de responsabilizar pessoas entre nove e 14 anos que cometessem atos considerados criminosos se agissem com discernimento. A sanção a esses jovens seria a “prisão disciplinar” a ser cumprida em estabelecimentos industriais especiais.¹⁵⁰ Assim, apesar de fazer uma diferenciação entre jovens e adultos, as legislações anteriores ao Código de Menores não se dedicaram a estabelecer maiores especificidades em relação à punição de adolescentes. O Código de Menores de 1927, portanto, foi a primeira legislação a prever uma intervenção estatal especializada em relação a jovens que cometessem atos considerados criminosos, bem como a jovens em situação de abandono.

Essa mudança na atuação do Estado frente aos adolescentes ocorreu em uma conjuntura de transformações mais abrangentes relativas ao controle social na transição do Império para a República (final do século XIX e início do século XX). Em tal época, os principais centros urbanos brasileiros, Rio de Janeiro e São Paulo, assistiram ao fim do trabalho escravo, ampliação da população urbana, vinda de imigrantes e crescimento da indústria. Tais mudanças provocaram modificações nos territórios urbanos, que passaram a ter maior circulação de pessoas, muitas delas desempregadas. A partir dessas transformações sociais, aumentou a preocupação das elites com o crescimento da criminalidade urbana – preocupação também presente entre a elite europeia da época. Dessa forma, Alvarez conclui que, apesar da falta de comprovação do crescimento do número de delitos, essa situação

149. Apesar da promulgação do Código datar de 1927, já em 1923 havia sido criado o Juízo de Menores no Rio de Janeiro e, em 1924, em São Paulo. ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luiz Antônio. A sociedade e a lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na Primeira República. *Justiça & História*, Porto Alegre, v. 3, n.6, p. 97-130, 2003. p. 7.

150. Idem, *ibidem*, p. 17.

ganhou destaque no debate social e político brasileiro.¹⁵¹ Nesse contexto, é colocada a “questão do menor”, a partir da qual “crianças e jovens das classes pobres serão vistos como menores abandonados ou delinquentes caso não se enquadrem nas normas do trabalho e da educação”.¹⁵²

Assim, ao final do século XIX e início do século XX, formou-se um movimento de salvação da infância vista como criminosa ou potencialmente criminosa: “Advogados, juizes, educadores e médicos participam de uma verdadeira cruzada pela infância e adolescência abandonada ou delinquente”.¹⁵³ Diversas mudanças na forma de tratamento dos jovens foram defendidas por tal grupo, como a regulamentação do trabalho infantil e o fim da roda dos expostos (onde recém-nascidos eram abandonados). Contudo, seu foco principal residia na preocupação em combater a criminalidade e as desordens urbanas. Dessa forma, Alvarez conclui que “preservação da infância e combate à criminalidade estarão intimamente ligadas, assim, nesse discurso que então se formava”.¹⁵⁴ Diante dessa situação, os salvadores da infância adotaram como projeto a promulgação de uma nova legislação que fosse mais adequada para lidar com os jovens abandonados e delinquentes.

Nos EUA – de modo semelhante ao que ocorreu no Brasil –, a justiça juvenil nasceu a partir de um movimento de preocupação com a juventude pobre urbana,¹⁵⁵ não apenas delinquente, mas também em situações de vulnerabilidade. “A preocupação essencial do movimento salvador da criança era a identificação e o controle do comportamento juvenil desviante”.¹⁵⁶ Esse movimento tinha por objetivo declarado salvar os jovens que se afastassem dos valores da disciplina, do trabalho e da religião e os que estivessem sujeitos a más influências, que poderiam levá-los a uma vida indigna e criminosa. A essa época foram promovidas transformações institucionais para atender às novas preocupações sociais. Assim, foi construída em 1825, em Nova

151. ALVAREZ, Marcos César. *Bachareis, criminologistas e juristas: saber jurídico e nova escola penal no Brasil*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2003.

152. Idem, *ibidem*, p. 178-179.

153. ALVAREZ, Marcos César. *A emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional de assistência e proteção aos menores*. Dissertação (Mestrado em Sociologia), Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo 1990. p. 52.

154. Idem, *ibidem*, p. 82.

155. PLATT, Anthony. *Los “salvadores del niño” o la invención de la delincuencia*. Cidade do México: Siglo Veintiuno, [1969] 1997.

156. PLATT, Anthony. *Los “salvadores del niño” o la invención de la delincuencia*. Cidade do México: Siglo Veintiuno, [1969] 1997. p. 152.

Iorque, a primeira instituição para abrigar jovens envolvidos em crimes.¹⁵⁷ Em 1899, por sua vez, foi criado o primeiro tribunal de justiça juvenil em Chicago.¹⁵⁸ De modo semelhante, no Brasil, ainda durante a vigência do Código Criminal de 1890, que passou a prever a “prisão disciplinar” para jovens, foi construído o Instituto Disciplinar em São Paulo, em 1903,¹⁵⁹ seguido pela construção de outras instituições de controle social.¹⁶⁰ Após, em 1927, foi promulgado o Código de Menores.

Os idealizadores do Código inspiraram-se fortemente nas ideias da criminologia positivista italiana. Preocupada em diagnosticar as origens biológicas e sociais da criminalidade, a criminologia positivista europeia toma o criminoso como objeto de estudo. A partir de procedimentos que se pretendiam científicos, a criminologia europeia da época buscava diagnosticar as causas biológicas, morais e sociais da delinquência, vistas como determinantes na produção do sujeito criminoso. Suas recomendações, portanto, baseavam-se em um tratamento específico para cada delinquente segundo as suas características, com o objetivo de prevenir que este voltasse a delinquir, inaugurando a chamada ideologia da defesa social.¹⁶¹ A punição teria, portanto, um caráter normalizador, isto é, de aproximação do criminoso daquilo que é socialmente considerado como normal.¹⁶²

Dessa forma, a criminologia positivista criticava as noções do Direito Penal clássico que se formaram na Europa do século XVIII e XIX, das quais se aproximava o Código Criminal brasileiro de 1890.¹⁶³ Sustentado

157. BERNARD, Thomas; KURLYCHEK, Megan. *The cycle of juvenile justice*. Oxford, England: Oxford University Press, 2010.

158. Idem, *ibidem*, p. 33.

159. Ao instituto eram enviados jovens vistos como delinquentes ou potencialmente delinquentes para serem regenerados, projeto que consistia essencialmente na imposição de disciplina pelo trabalho. FONSECA, Sergio. A regeneração pelo trabalho: o caso do Instituto Disciplinar em São Paulo (1903-1927). *Histórica – Revista Eletrônica do Arquivo Público do Estado de São Paulo*, n.33, 2008, p. 7.

160. ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luiz Antônio. A sociedade e a lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na Primeira República. *Justiça & História*, Porto Alegre, v. 3, n.6, p. 97-130, 2003. p. 19.

161. ALVAREZ, Marcos César. *Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e nova escola penal no Brasil*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2003

162. FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011 [1975].

163. ALVAREZ, Marcos César. *A emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional de assistência e proteção aos*

filosoficamente pelo contratualismo e pela crença na autonomia da vontade e na liberdade, o modelo clássico justificava a imposição da punição pela escolha consciente do indivíduo em violar o contrato social.¹⁶⁴ Assim, a consequência da violação da lei deveria ser conhecida antecipadamente por todos, de modo que pudessem antever as consequências de seus atos. Apenas a lei, instituída pelo legislativo, ao qual o contrato social delegou o poder para governar, poderia prever a punição.¹⁶⁵ Uma das principais características desse modelo de punição residia na proporcionalidade estrita entre crime e castigo, o qual tinha por objetivo dissuadir os cidadãos a não cometer crimes, por meio da ameaça da punição.¹⁶⁶ Esta última deveria ser aplicada com o menor espaço de discricionariedade possível pela autoridade judiciária,¹⁶⁷ em um procedimento público. É a esses ideais de punição que a escola positivista e os idealizadores do Código de Menores de 1927 se opunham.¹⁶⁸

3.2 Um novo modelo de justiça: o Código de Menores de 1927

As características do novo modelo de justiça instituído pelo novo Código de Menores podem ser observadas nos discursos de seus defensores. Em primeiro lugar, o novo modelo deveria dar respostas diferenciadas a sujeitos distintos e não uma resposta geral, que se aplique a todos. Isso porque, como defendia a criminologia positivista, era necessário investigar as causas da delinquência e prescrever o tratamento individualizado. Nesse sentido, diversos juristas criticaram a categoria do discernimento, utilizada pelos Códigos Criminais para definir quais jovens deveriam ser responsabilizados criminalmente. Assim, é interessante observar a crítica de Evaristo de Moraes, jurista que se dedicava ao tema da criminalidade de jovens, à ideia do discernimento. Segundo Moraes, a avaliação do discernimento, além de

menores. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo 1990. p. 13.

164. FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011 [1975].... p. 86.

165. BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Ridendo Castigat Mores, 2001 [1764]. p. 10.

166. Beccaria, por exemplo, indaga-se: “Qual o fim político dos castigos? O terror que imprimem nos corações inclinados ao crime”. Idem, ibidem, p. 22.

167. Id., ibid, p. 32.

168. ALVAREZ, Marcos César. *A emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional de assistência e proteção aos menores*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo 1990. p. 49.

não contar com critérios seguros, não dava conta de diferenciar jovens que, mesmo compreendendo que sua ação é errada, agiram de modo ilícito devido ao ambiente em que cresceram e até mesmo a patologias hereditárias.¹⁶⁹ Uma das características desse novo modelo de justiça, portanto, é a remoção do conceito de discernimento presente no Código Criminal de 1890, passando o Código de Menores de 1927 a aplicar-se a todos os menores de 18 anos de idade.¹⁷⁰

Ademais, considerando o foco na prevenção da criminalidade por meio da disciplina de jovens vistos como indesejados, o novo Código aplicava-se tanto aos que cometiam atos considerados criminosos como àqueles em situação de “abandono”. Assim, apesar de traçar algumas diferenciações de tratamento entre esses dois tipos de jovens, o Código de Menores prevê uma intervenção estatal semelhante a ambos, inclusive com seu recolhimento institucional indiferenciado. Essa situação seria apenas modificada pelo

169. ALVAREZ, Marcos César. *A emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional de assistência e proteção aos menores*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo 1990. p. 71,
170. A rejeição à categoria do discernimento no final do século XIX e início do século XX e seu retorno nos debates políticos atuais revela as oscilações características da justiça juvenil. Entre as inúmeras propostas de emenda constitucional (PECs) para reduzir a idade de imputação penal, algumas sugerem o retorno da categoria do discernimento. A PEC 33, de 2012, por exemplo, propõe a criação do “incidente de desconsideração de inimputabilidade”. Segundo tal proposta, em caso de cometimento de determinados crimes, o adolescente poderia ser julgado como adulto a partir de uma avaliação feita pela autoridade judiciária, que levaria em conta a “capacidade do agente de compreender o caráter criminoso de sua conduta, levando em conta seu histórico familiar, social, cultural e econômico, bem como de seus antecedentes infracionais, atestado em laudo técnico (...)”. (BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 33, 2012. Altera a redação dos arts. 129 e 228 da Constituição Federal, acrescentando um parágrafo único para prever a possibilidade de desconsideração da inimputabilidade penal de maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos por lei complementar. p. 2). Ao contrário dos juristas dos séculos passado e retrasado, a proposta discorda da ideia de que se trata de um conceito arbitrário, justificando que “não nos parece insuperável a questão da possibilidade de se aferir, com acurado rigor científico, o nível de consciência acerca da ilicitude de seus atos, de um adolescente infrator de dezesseis anos” (BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 33, 2012. Altera a redação dos arts. 129 e 228 da Constituição Federal, acrescentando um parágrafo único para prever a possibilidade de desconsideração da inimputabilidade penal de maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos por lei complementar. p. 10).

Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, com a diferenciação entre medidas protetivas, destinadas a jovens em situação de dificuldade, e medidas socioeducativas, aplicadas aos que cometem atos considerados criminosos.

Além das modificações relativas ao alvo da nova intervenção estatal, a finalidade da intervenção deveria ser radicalmente distinta. A sanção punitiva é vista como “estéril”, ao passo que a reabilitação seria o caminho para salvar os jovens e impedir que se tornem criminosos. Nesse sentido, era fundamental a separação dos “menores delinquentes” em relação aos presos adultos,¹⁷¹ o que ficou consolidado no Código de Menores:

Art.86. Nenhum menor de 18 anos, preso por qualquer motivo ou apreendido, será recolhido a prisão comum.

Art.87. Em falta de estabelecimentos apropriados à execução do regime criado por este Código, os menores de 14 a 18 anos sentenciados a internação em escola de reforma serão recolhidos a prisões comuns, porém, separados dos condenados maiores, e sujeitos a regime adequado: – disciplinar e educativo, em vez de penitenciário.

O comentário de Sofia Mineiro sobre o novo Código de Menores resume como reabilitação do jovem, proteção da sociedade e prevenção de crimes são indissociáveis, o que ficou conhecido como ideal de defesa social:

Sua obra (do juiz de menores) é toda feita de proteção, de vigilância, de preservação ou de reforma. (...) Ele tem que dar ao tratamento dos jovens delinquentes um caráter nitidamente educador, e não esterilmente penal; salvá-los das consequências funestas de sua primeira falta, evitando que elas se tornem irreparáveis; impedi-los, por sua educação séria e apropriada, de tornarem-se uma carga para a sociedade, uma ameaça constante para a segurança pública: em uma palavra transformá-los em homens honestos e úteis cidadãos.¹⁷²

171. ALVAREZ, op. cit., p. 141.

172. MINEIRO, Beatriz Sofia. *Código dos menores dos Estados Unidos do Brasil commentado*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1929. p. 377 apud ALVAREZ, Marcos César. *A emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional de assistência e proteção aos menores*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) –Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo 1990. p. 151.

Assim, ao contrário das penas determinadas previamente por lei e proporcionais ao ato cometido, a resposta estabelecida pelo novo Código era de caráter indeterminado, a ser definido de acordo com a maior ou menor adesão ao tratamento¹⁷³. O artigo 80 do Código demonstra os critérios para se decidir sobre a liberação do adolescente já internado:

Art. 80. Tratando-se de menor de 14 a 18 anos sentenciado a internação em escola de reforma, o juiz ou tribunal pode antecipar o seu desligamento, ou retardá-lo até ao máximo estabelecido na lei, fundando-se na personalidade moral do menor, na natureza da infração e circunstâncias que a rodearam no que possam servir para apreciar essa personalidade, e no comportamento no reformatório, segundo informação fundamentada do diretor.

Apesar do caráter personalizado da resposta prevista pelo Código, questões como proporcionalidade entre crime e infração e reincidência – fatores centrais na determinação da punição de adultos atualmente e, de certa forma, presentes no ECA, como se verá a seguir – não estavam ausentes do Código. Contudo, o modo como esses fatores são articulados na lei não é a partir de uma necessidade de retribuição, mas sim de uma vinculação ao estado moral do adolescente. O citado artigo 80 menciona a importância da gravidade (natureza da infração) não enquanto parâmetro para a intervenção, mas sim como medidor para avaliar a personalidade do adolescente. O mesmo pode se concluir a respeito da reincidência, que não indica a necessidade de uma intervenção mais intensa, mas uma perversão moral:

Art. 85. O menor que ainda não completou 18 anos não pode ser considerado reincidente; mas, a repetição de infração penal da mesma natureza ou a perpetração de outra diferente contribuirá para o equiparar a menor moralmente pervertido ou com persistente tendência ao delito.

Para que o ideal de correção fosse concretizado, o papel do juiz também deveria ser diferente daquele exercido na justiça penal adulta. O magistrado, nas palavras de Alcindo Guanabara, deveria ser com um “bom pai”, voltado à proteção do adolescente e “sem se subordinar à rigidez das regras do Código Penal”.¹⁷⁴ Conforme o jurista:

173. ALVAREZ, op. cit., p. 143.

174. GUANABARA, Alcindo. *Pela infância abandonada e delinquente no Distrito Federal* – exposição de motivos e projecto de lei. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal

(...) prefiro francamente um juiz singular, um juiz togado, que pode ser recrutado no mais alto tribunal local, habituado a julgar, que tome a si a proteção e defesa do menor em abandono e que julgue o menor delinquente, em consciência, informando-se por si mesmo das suas condições, do meio em que vive, do concurso de circunstâncias que o fizeram criminoso. Esse juiz será, na frase da lei portuguesa “um bom pai”, que saberá prever, aconselhar, repreender e corrigir.¹⁷⁵

De modo semelhante, na América do Norte, consolidou-se a doutrina da *parens patriae* (pai da nação), segundo a qual o Estado deveria intervir quando os pais falhassem na condução da educação de seus filhos. Criada na Inglaterra no século XVI, essa doutrina era utilizada para afirmar o poder do Estado sobre crianças órfãs, tendo sido invocada pela primeira vez em um caso em que os pais eram vivos quando a Suprema Corte da Pensilvânia, em 1838, enviou uma menina a uma casa de refúgio contra a vontade de seu pai. Essa doutrina tornou-se o fundamento legal para o surgimento do primeiro tribunal de menores nos Estados Unidos, cerca de 60 anos depois.¹⁷⁶

No Brasil, para exercer a tarefa de “juiz-pai” e conseguir corrigir o adolescente abandonado ou delinquente, o magistrado deveria contar com o apoio de profissionais de diversas áreas, que fossem capazes de conhecer o jovem.¹⁷⁷ Nesse sentido, o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Ataulpho de Paiva, ilustra como deveria ser essa nova justiça:

Além dos juízes que se devem preparar especialmente para a missão da nova Justiça, um corpo também especial de inquiridores, educados na nova escola, deve ser mantido para não somente conhecer e

do Commercio, de Rodrigues & C., 1917. p. 28 apud ALVAREZ, Marcos César. *A emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional de assistência e proteção aos menores*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo 1990. p. 103.

175. GUANABARA, op. cit., p. 8 apud ALVAREZ, op. cit., p. 98-99.

176. BERNARD, Thomas; KURLYCHEK, Megan. *The cycle of juvenile justice*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 59.

177. A leitura de Foucault sobre o fenômeno que identificou como uma invasão dos discursos disciplinares no âmbito jurídico – sustentado pela teoria política da soberania – é interessante para perceber como saberes normalizadores, como os médicos, puderam conviver nas codificações jurídicas, marca da justiça juvenil ao longo de sua história. FOUCAULT, Michel. Soberania e disciplina. In: FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979. p. 179-191.

pesquisar os antecedentes da criança, como para a acompanhar diante do tribunal, fiscalizando mais tarde a sua própria liberdade.¹⁷⁸

É interessante observar que a medida de correção preferida pelos defensores da justiça juvenil e codificada na lei de 1927 era o isolamento institucional. Nesse sentido, Alvarez demonstra a centralidade do isolamento na imposição de disciplina e transformação de jovens. O autor conclui que: “todas estas ações, sob seu comando, têm também, como lugar privilegiado de realização, um novo espaço, diferenciado e reformador: os asilos e institutos disciplinares”.¹⁷⁹ Desse modo, é possível perceber que a reforma está estreitamente associada ao isolamento. Essa conexão é explicitada no próprio Código, que prevê não apenas a internação como medida a ser aplicada após o procedimento, mas também desde seu início. Analisando a justificação para esse tipo de intervenção, Pires conclui que esta se baseia em um paradigma da inclusão social do criminoso (reabilitação), pela via de sua exclusão (privação de liberdade).¹⁸⁰

Tanto no Brasil como em outros contextos, as práticas criminológicas baseadas no ideal da defesa social foram implementadas a partir da classificação, patologização e institucionalização de jovens. Chávez-García, por exemplo, reconstitui a história das instituições para jovens na Califórnia demonstrando como um aparato de classificação baseada na ciência da época foi criado, com o estabelecimento de institutos de treinamento de profissionais e parcerias entre instituições juvenis e universidades.¹⁸¹ A autora narra que milhares de jovens passaram por avaliações de quociente de inteligência, as quais contribuíam para a definição do tratamento adequado,

178. PAIVA, Ataulpho de. *Justiça e assistência: os novos horizontes*. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio de Rodrigues & C., 1916. p. 74 apud ALVAREZ, Marcos César. *A emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional de assistência e proteção aos menores*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo 1990. p. 92-93.

179. ALVAREZ, op. cit., p. 146.

180. PIRES, Álvaro Afonso Penna de Oliveira. Responsabilizar ou punir? A justiça juvenil em perigo. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Máira Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.), *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006. p. 627.

181. CHÁVEZ-GARCÍA, Miroslava. *States of delinquency: race and science in the making of California's juvenile justice system*. Los Angeles: University of California Press, 2012.

que poderia envolver até mesmo a esterilização, evitando que genes defeituosos fossem transmitidos.

No Brasil, foram criadas instituições como o Laboratório de Biologia Infantil, estabelecido no Rio de Janeiro, e o Instituto de Pesquisas Juvenis, em São Paulo.¹⁸²¹⁸³ Neste país, apesar de não terem sido promulgadas leis permitindo a esterilização compulsória, a ciência da época norteou a classificação, patologização e segregação de jovens abandonados e delinquentes.¹⁸⁴ Alvarez, por exemplo, em análise de prontuários de jovens internos do Serviço Social de Assistência e Proteção de Menores de São Paulo, entre os anos de 1925 e 1935, revela que as avaliações dos jovens ligavam “comportamentos a patologias clínicas e/ou vícios morais herdados e que eram fundamentais para direcionar os destinos dos *menores* no circuito das instituições nas quais estavam inseridos”.¹⁸⁵ Esses exemplos demonstram como os ideais da criminologia positivista incorporados no Código de Menores de 1927 foram implementados nas práticas das instituições responsáveis pelo tratamento dos jovens.

Apesar da utilização de técnicas que visavam à disciplina e à educação dos jovens, tanto no Brasil quanto em outros contextos, essas práticas não se deram em uma direção unívoca. No caso dos Estados Unidos, por exemplo, muitas das instituições criadas em nome da recuperação não foram mais do que locais de simples afastamento de jovens da sociedade.¹⁸⁶ Nesse sentido, a análise de Chávez-García da implementação de práticas vistas como reabilitadoras nas instituições da Califórnia ao longo do século XX demonstra como fatores contingenciais, como papel da mídia, eleições, orçamento disponível e perfil dos dirigentes de instituições são fundamentais

182. Cf. BERNAL, Elaine Marina Bueno. *Arquivos do abandono: experiências de crianças e adolescentes internados em instituições do Serviço Social de Menores de São Paulo (1938-1960)*. São Paulo: Cortez, 2004.

183. Tanto Bernal (BERNAL, op. cit.) a respeito do contexto brasileiro quanto Chávez-García (CHÁVEZ-GARCÍA, op. cit.) sobre o contexto californiano mostram que não apenas os adolescentes eram categorizados, mas também suas famílias e os ambientes domésticos onde viviam.

184. BERNAL, op. cit., 2004.

185. ALVAREZ, Marcos César; LOURENÇO, Luiz Claudio; SALLA, Fernando. *Abandono e delinquência em São Paulo (1925-1935): elementos para uma genealogia da punição e do controle social voltados para os jovens internados. ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM CIÊNCIAS SOCIAIS*, 40., 2016, Caxambu (MG). *Anais...* Caxambu (MG): 2016, p. 9.

186. BERNARD, Thomas; KURLYCHEK, Megan. *The cycle of juvenile justice*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 58.

para explicar as oscilações nos discursos e práticas, entre a imposição maior ou menor de castigos corporais e de métodos de correção pedagógica baseada na ciência da época.¹⁸⁷

No Brasil, igualmente, apesar dos argumentos em prol da disciplina e contra os castigos físicos, considerados bárbaros, as instituições de isolamento de adolescentes eram locais de violências corporais.¹⁸⁸ O objetivo dessa constatação não é o de contrapor “teoria” e “prática”, apontando qualquer espécie de “incoerência” entre os discursos justificadores dessa nova intervenção sobre a juventude e as práticas institucionais. Busca-se, porém, demonstrar que as ambivalências e oscilações – também presentes na justiça criminal adulta¹⁸⁹ – marcaram não apenas as disputas em termos de ideais de justificação da punição, mas também de sua concretização nas instituições destinadas a aplicá-la ao longo da história da justiça juvenil.

Em relação ao procedimento por meio do qual a intervenção se realizaria, os defensores da justiça juvenil no Brasil sustentavam que este deveria ser distinto do previsto no Código Criminal, inspirado na escola penal clássica. Nesse sentido, Noé Azevedo, em 1920, defendeu a importância de se abandonarem as “práticas ridículas da instrução criminal”.¹⁹⁰ Assim, o Código estabeleceu que o menor de 14 anos “não será submetido a processo penal de espécie alguma” (artigo 68), mas a um “processo especial”. Nesse procedimento, qualquer pessoa poderia levar um “menor” abandonado ou que houvesse cometido um crime até o juiz de menores (artigo 157), o qual ordenaria seu recolhimento a abrigo para que o jovem passasse por exame médico e pedagógico (artigo 159). Nesse procedimento, a acusação caberia ao curador de menores (artigo 149), embora não fosse necessário que este agisse para que o processo iniciasse, visto que o juiz poderia iniciar o processo

187. CHÁVEZ-GARCÍA, Miroslava. *States of delinquency: race and science in the making of California's juvenile justice system*. Los Angeles: University of California Press, 2012.

188. Por exemplo, MALLART, Fábio. *Cadeias dominadas: a Fundação Casa, suas dinâmicas e as trajetórias de jovens internos*. São Paulo: Terceiro Nome, 2014.

189. Cf. CANÊDO, Carlos; FONSECA, David (Org.). *Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal: leituras contemporâneas da sociologia da punição*. Belo Horizonte: UFMG, 2012.

190. AZEVEDO, Noé. *Dos tribunais especiais para menores delinquentes a como podem ser criados entre nós*. São Paulo: Editores Saraiva e Cia., 1920. p. 97 apud ALVAREZ, Marcos César. *A emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional de assistência e proteção aos menores*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo 1990. p. 91.

por sua iniciativa própria (artigo 185). Em relação ao direito à defesa, o Código previa que os juízos de menores deveriam possuir um advogado para defender adolescentes que não tivessem defensor (artigo 151).

Ao longo desse procedimento, o juiz poderia dispensar a presença do adolescente (artigo 178). Embora o procedimento seja descrito de modo breve, da leitura do Código é possível depreender que o adolescente seria ouvido, bem como seriam ouvidas testemunhas indicadas pela defesa, pelo curador ou pelo magistrado. O procedimento dar-se-ia na seguinte sequência: aceitação ou rejeição da acusação (se o processo não houvesse sido instaurado pelo magistrado), interrogatório do adolescente, com participação da defesa e do curador de menores, oitiva de testemunhas e apresentação de alegações da defesa – em que poderia solicitar diligências e apresentar suas testemunhas, as quais seriam ouvidas na sequência. Após, seria ouvido o curador de menores, e o magistrado sentenciaria o adolescente no prazo de cinco dias. Mesmo que a sentença fosse no sentido da absolvição, o juiz poderia determinar que algumas medidas fossem tomadas, como o artigo 73 demonstra:

Art. 73. Em caso de absolvição o juiz ou tribunal pode:

- a) entregar o menor aos pais ou tutor ou pessoa encarregada da sua guarda, sem condições;
- b) entregá-lo sob condições, como a submissão ao patronato, a aprendizagem de um ofício ou uma arte, a abstenção de bebidas alcoólicas, a frequência de uma escola, a garantia de bom comportamento, sob pena de suspensão ou perda do pátrio poder ou destituição da tutela;
- c) entregá-lo a pessoa idônea ou instituto de educação;
- d) sujeitá-lo a liberdade vigiada.¹⁹¹

Tratava-se, portanto, de um procedimento bastante simplificado e célere, com amplos poderes ao magistrado, o qual poderia iniciar o processo por iniciativa própria, decidir quais provas poderia produzir e quais testemunhas gostaria de ouvir, optar por internar o adolescente ao longo do

191. Segundo o artigo 92 do Código “A liberdade vigiada consiste em ficar o menor em companhia e sob a responsabilidade dos pais, tutor ou guarda, ou aos cuidados de um patronato, e sob a vigilância do juiz, de acordo com os preceitos seguintes. 1. A vigilância sobre os menores será executada pela pessoa e sob a forma determinada pelo respectivo juiz. 2. O juiz pode impor aos menores as regras de procedimento e aos seus responsáveis as condições, que achar convenientes”.

procedimento sem qualquer restrição, condená-lo e sentenciá-lo a medidas por tempo indeterminado, ou ainda absolver o adolescente e submetê-lo a alguma forma de intervenção.

Esse abrandamento da formalidade em relação ao procedimento penal adulto fez com que, nos EUA, mesmo antes da criação da justiça juvenil, surgissem disputas jurídicas em torno da punição de jovens. Em 1838, na Pensilvânia, em um caso em que uma menina pobre havia sido internada pelo judiciário devido aos riscos de sua situação, o pai da menina ajuizou uma ação de *habeas corpus*, visando à soltura da filha. Entre os argumentos utilizados pela Suprema Corte da Pensilvânia para negar tal pedido, estava o de que, pelo fato de a menina não estar sendo punida, ela “não tinha direito a qualquer proteção do devido processo formal conferida a acusados em um julgamento criminal”.¹⁹² Em caso semelhante, porém, em 1868, a Suprema Corte de Illinois concluiu que um menino internado em uma instituição de reforma por estar em situação de vulnerabilidade não poderia tê-lo sido. Apesar da semelhança com o caso da Pensilvânia, a corte de Illinois decidiu que o menino não estava sendo ajudado, mas privado de liberdade de maneira injusta, destacando as condições ruins da casa de refúgio para onde ele havia sido enviado. Além disso, a corte comparou a situação do jovem à de adultos, referindo que nem mesmo estes poderiam ser encarcerados sem o devido processo legal.¹⁹³ Esses dois casos demonstram que o tratamento diferenciado a jovens em relação a adultos gerou tensões desde as suas origens. Ao longo da história da justiça juvenil, tanto no Brasil como em outros contextos, a comparação com a lei adulta e a ambivalência da finalidade da intervenção Estatal (punitiva e educativa) constituem uma de suas tensões centrais.

Em resumo, a instituição da justiça juvenil, enquanto resposta especializada e separada da justiça criminal adulta, pode ser inserida em transformações maiores no controle social, observadas não apenas no Brasil, mas também em outros contextos. A partir da construção teórica proposta no capítulo anterior, é possível compreender a promulgação do Código de Menores e de outras legislações que inauguram a justiça juvenil no contexto internacional como a construção legítima de um modelo de intervenção direcionado à juventude pobre vista como perigosa. Esse modelo estabelecia: negação das práticas da instrução criminal; poder discricionário do juiz de menores, que assumiria a figura de proteção e de vigilância do menor; um

192. BERNARD, Thomas; KURLYCHEK, Megan. *The cycle of juvenile justice*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 59.

193. Idem, *ibidem*, p. 61.

corpo especial de funcionários para auxiliar o magistrado a conhecer o jovem; o estabelecimento da reclusão como principal medida; a proporcionalidade da sanção com referência não ao delito cometido, mas à periculosidade de quem o cometeu; e a indeterminação das penas em vez de sua fixação prévia.

A partir de Mills¹⁹⁴ é possível interpretar que os vocabulários de motivos consolidados na justificação desse modelo legítimo consistiam na ideia de que o criminoso é produto de fatores ambientais e biológicos, e de que a intervenção correta é aquela que busca tratá-lo e não o punir, sendo esse tratamento mais bem-sucedido a partir do isolamento institucional. Esse modelo, tornou-se, em termos bourdieusianos, a visão ortodoxa – isto é, forma reta, correta de ver o mundo – em matéria de punição de jovens.¹⁹⁵

Todavia, outros vocabulários de motivos, associados a novas práticas na área da punição foram, pouco a pouco, sendo utilizados por atores que entraram em disputa com o antigo modelo, ganhando espaço no campo da punição. Internacionalmente, novas práticas e vocabulários de motivos sobre crime e punição de jovens redundaram na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. No Brasil, um novo modelo de justiça seria instituído a partir da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990.

3.3 O Estatuto da Criança e do Adolescente

Antes da promulgação do ECA, outros eventos como a criação do Serviço de Assistência ao Menor (SAM) em 1941, a ampliação da Política Nacional de Bem-Estar do Menor (PNBEM) em 1964 e a promulgação do Código de Menores de 1979 não romperam com o modelo institucional delimitado pelo Código de 1927.¹⁹⁶¹⁹⁷ O período de atuação do SAM será

194. WRIGHT MILLS, Charles. Situated actions and vocabularies of motives. *American Sociological Review*, n. 5, v. 6, p. 904-913, 1940.

195. BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010 [1989]. p. 249.

196. Sobre o Serviço de Assistência do Menor e a instituição da política nacional de bem-estar do menor, conferir RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. *A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente*. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004 e PAULA, Liana de. *Liberdade assistida: punição e cidadania na cidade de São Paulo*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

197. ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. *Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade*, v.10, p. 110-126, 2014.

marcado por inúmeros casos de corrupção e denúncias das condições ruins a que eram submetidos os jovens, em lugares conhecidos como “sucursais do inferno”.¹⁹⁸ Já a PNBEM, conforme Paula, “priorizava a intervenção sobre o abandono, entendido como causa do envolvimento de crianças e adolescentes com infrações penais”.¹⁹⁹

O novo Código de 1979, por sua vez, criou a categoria do menor “em situação irregular”. Segundo Méndez, essa doutrina “não significa outra coisa, senão legitimar uma potencial ação judicial indiscriminada sobre as crianças e os adolescentes em situação de dificuldade”.²⁰⁰ De acordo com o Código, se enquadravam nessa situação desde o jovem “privado de condições essenciais à sua subsistência”, “em perigo moral” e em “desvio de conduta” até o “autor de infração penal” (artigo 2º). Esses últimos poderiam ser internados pelo magistrado, sendo sua situação reavaliada no máximo a cada dois anos (artigo 41), sem a definição de um limite máximo de tempo da sanção. Caso o jovem completasse 21 anos não seria liberado, mas sua situação passaria à competência da justiça criminal (artigo 41).

Durante as décadas de 70 e 80, porém, ganhou força o movimento de crítica à abordagem estatal à juventude pobre, centrada, sobretudo, na internação. Alguns fatores que impulsionaram essa crítica são elencados por Rizzini e Rizzini: articulação de movimentos sociais, estudos acerca das consequências da internação sobre os jovens e acerca dos custos das instituições, maior interesse de profissionais de diversas áreas por esse campo e denúncias das condições a que eram submetidos os jovens, tanto na mídia quanto a partir da própria movimentação dos adolescentes por meio de rebeliões.²⁰¹ A partir dessa articulação em torno dos direitos de crianças e de adolescentes, foi possível a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990 e, já antes disso, a previsão do direito de crianças e adolescentes à proteção integral na Constituição de 1988.

O Estatuto é frequentemente celebrado pela literatura como uma das mais avançadas legislações em termos de proteção dos direitos de crianças

198. RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. *A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente*. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004. p. 35.

199. PAULA, Liana de. *Liberdade assistida: punição e cidadania na cidade de São Paulo*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 45.

200. MÉNDEZ, Emilio García. *Infância e cidadania na América Latina*. São Paulo: HUCITEC, 1998. p. 27.

201. RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. Op. cit., p. 46.

e adolescentes.²⁰² Emílio García Méndez, por exemplo, afirma que o ECA está de acordo “com os mais altos padrões internacionais de respeito aos direitos humanos”.²⁰³ De fato, o texto do Estatuto reproduz em grande parte os artigos da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989, documento elaborado pela Organização das Nações Unidas e ratificado por todos os países membros, à exceção dos Estados Unidos e da Somália. A convenção é considerada como um documento que formulou um modelo de justiça baseado nos “melhores interesses”²⁰⁴ dos jovens.²⁰⁵

Entre as mudanças promovidas pelo ECA²⁰⁶ e pela Constituição, está a substituição do termo “menor” por criança e adolescente, entendida a primeira como aquela até 12 anos incompletos e, o segundo, como aquele até 18 anos incompletos. Além disso, o Estatuto promoveu uma diferenciação entre o tratamento dedicado a adolescentes em situação de vulnerabilidade e os que cometem atos considerados criminosos. Aos primeiros, seriam aplicadas medidas de proteção, ao passo que, aos segundos, seriam aplicadas medidas socioeducativas. Essa distinção é interpretada por Méndez²⁰⁷ como uma mudança no foco da punição, visto que adolescentes deixariam de ser punidos pelo que são para passar a ser punidos pelo que fazem.²⁰⁸

202. ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. *Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade*, v.10, p. 110-126, 2014. p. 114.

203. MÉNDEZ, Emílio García. Evolução histórica do direito da infância e da juventude. In: ILANUD (Org.), *Justiça adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006. p. 7-24. p. 22.

204. MUNCIE, John. The ‘punitive turn’ in juvenile justice: cultures of control and rights compliance in Western Europe and the USA. *Youth Justice: An International Journal*, v. 8, n. 2, p. 107-121, 2008. p. 108.

205. Além da Convenção, o ECA apresenta normas inspiradas nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração de Menores e nas Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil.

206. O Estatuto promoveu mudanças amplas na organização política de promoção dos direitos de crianças e adolescentes. Neste trabalho, porém, serão focalizadas aquelas relativas à resposta ao cometimento de atos considerados criminosos.

207. MÉNDEZ, Emílio García. A dimensão política da responsabilidade penal dos adolescentes na América Latina: notas para a construção de uma modesta utopia. *Educação e Realidade*, v. 33, n. 2, p. 15-36, 2008. p. 21.

208. Essa ambivalência entre punir pelo que o adolescente “é” e pelo que “fez” estará presente nos vocabulários de motivos observados nas decisões do STJ neste trabalho, os quais unem essas duas dimensões de maneira particular, como será observado em capítulos posteriores.

Portanto, a aplicação das medidas socioeducativas estaria vinculada não mais à situação de delinquência do menor, mas ao cometimento de um ato infracional pelo adolescente,²⁰⁹ que equivale à conduta descrita como crime ou contravenção penal na legislação adulta. Dessa forma, se por um lado o ECA associa a necessidade de intervenção ao cometimento de uma conduta considerada criminosa, o que o afasta do modelo de punição estabelecido pelos Códigos de Menores, por outro, afirma a finalidade educativa, reabilitadora da sanção, como faziam as antigas legislações. A promulgação do ECA, portanto, manteve a existência de uma justiça especializada, apesar de promover modificações no modelo de atuação dessa justiça.

Em relação às medidas socioeducativas aplicáveis, o artigo 112 do ECA estabelece:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

I – advertência;

II – obrigação de reparar o dano;

III – prestação de serviços à comunidade;

IV – liberdade assistida;

V – inserção em regime de semiliberdade;

VI – internação em estabelecimento educacional;

VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

A advertência constitui-se em uma “admoestação verbal” realizada pelo magistrado. O conteúdo dessa advertência, porém, não é especificado pelo ECA. Já a obrigação de reparar o dano pode ser aplicada em casos de atos infracionais que causem prejuízos patrimoniais. Quanto à liberdade assistida, esta consiste basicamente em supervisão do adolescente por um orientador que verifica sua frequência escolar, busca auxiliá-lo a se colocar no mercado de trabalho, bem como verifica a possibilidade de inserção do jovem e de sua família em programa de auxílio ou assistência social. Essa medida tem prazo mínimo de seis meses, podendo ser renovada a critério da autoridade judiciária. Em relação à prestação de serviços à comunidade, esta possui duração máxima de seis meses e jornada de até oito horas semanais.

209. O cometimento de condutas criminalizadas por crianças, isto é, pessoas que contam com até 12 anos incompletos, é abordado pelo conselho tutelar. Este órgão, que não possui natureza jurisdicional, poderá aplicar, diante de tal situação, medidas de proteção.

A internação e a semiliberdade são medidas aplicadas pelo prazo máximo de três anos. Legalmente, a distinção entre elas não é totalmente clara, o que sugere que sejam implementadas de maneiras distintas em diferentes localidades.²¹⁰ Além disso, o número de unidades de cumprimento de semiliberdade é bastante inferior ao de unidades de internação. Em 2013, por exemplo, havia mais de 20 mil adolescentes internados e apenas cerca de dois mil em cumprimento de semiliberdade.²¹¹

Apesar de o ECA estabelecer que apenas pessoas entre 12 e 18 anos incompletos possam ser autoras de atos infracionais, o Estatuto prevê a possibilidade de aplicação de medidas socioeducativas até os 21 anos de idade. Desse modo, um adolescente que comete um ato infracional na véspera de seu décimo oitavo aniversário poderia ser responsabilizado como adolescente.²¹²

Na escolha de qual medida aplicar, o ECA prevê que a autoridade judiciária leve em conta a capacidade do adolescente em cumpri-la, bem como as circunstâncias e a gravidade da infração cometida (art. 112, §1º, ECA). O Estatuto adiciona também a necessidade de se levar em conta os princípios previstos no art. 100, que trata das medidas protetivas. Entre esses princípios, vale destacar: condição do adolescente como sujeito de direitos, proteção integral e prioritária, interesse superior, proporcionalidade da intervenção e intervenção mínima. Para tomar essa decisão, o magistrado

210. A distinção parece estar na possibilidade de realização de atividades externas. No caso da semiliberdade, o ECA refere que estas podem ser realizadas independentemente de autorização judicial. Quanto à internação, o ECA prevê que sejam realizadas atividades externas, salvo determinação judicial em contrário. Como será observado neste trabalho, a questão sobre a possibilidade de restrição judicial de atividades externas é controversa no campo jurídico. A orientação do STJ é a de que, no caso da semiliberdade, não é possível a vedação judicial total das atividades externas, mas é possível ao judiciário restringir algumas dessas atividades.

211. BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. *Levantamento anual SINASE 2013*. Privação e restrição de liberdade. Brasília, 2015. p. 20.

212. Alguns casos polêmicos foram levados ao STJ sobre a aplicação de medidas após os 18 anos. Um deles foi o estabelecimento da maioridade civil pelo Código Civil de 2002 em 18 anos. Advogados de defesa de diversos lugares do Brasil argumentaram perante o tribunal que essa previsão do Código impediria a aplicação de medidas após os 18 anos. Outra controvérsia disse respeito à possibilidade de aplicação de medidas em meio aberto e da semiliberdade após os 18 anos, visto que o ECA prevê a extensão da aplicação de medidas até os 21 anos apenas para a internação.

pode levar em conta relatório sobre o adolescente produzido por profissional qualificado.²¹³

Entre as maiores rupturas com o modelo de punição estabelecido pelo ECA em relação aos Códigos de Menores, está o estabelecimento de limites à imposição da medida de privação de liberdade, a qual deve ser cumprida em local chamado de estabelecimento educacional, frequentemente denominado de unidade de internação.²¹⁴ Conforme o Estatuto, tal medida não poderá ter duração maior que três anos,²¹⁵ limite bastante inferior aos 30 anos previstos para adultos. Além disso, o ECA estabelece que a internação deve ser breve e excepcional e que “em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada” (artigo 122).²¹⁶ Para a definição judicial da aplicação da medida, o artigo 122 do ECA estabelece que:

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I – tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III – por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Assim, o Estatuto estabelece proporcionalidade entre ato cometido e sanção, já que a medida está reservada para situações consideradas graves,²¹⁷

213. A obrigatoriedade ou não desse relatório foi uma das discussões que chegaram ao STJ.

214. Contudo, devido à falta de vagas em certas localidades, criou-se controvérsia no campo jurídico sobre a possibilidade de adolescentes cumprirem medidas em estabelecimentos para adultos, como era previsto nos Códigos de Menores. Este foi um dos casos que chegou até o STJ.

215. Discutiu-se no STJ se esse prazo de três anos é aplicável para cada acusação que o adolescente sofre (caso em que poderia haver somatório do prazo se o jovem fosse processado mais de uma vez) ou se esse prazo nunca pode ser excedido, independentemente do número de processos a que o jovem responda.

216. Orientação semelhante estava presente no Código de Menores de 1979, o qual, apesar de não estabelecer critérios objetivos para a internação, previa que: “Art. 40. A internação somente será determinada se for inviável ou malograr a aplicação das demais medidas”.

217. O que significa “gravidade”, porém, é objeto de controvérsia no campo jurídico. Entre os casos que chegaram ao STJ sobre o tema, destacam-se a discussão sobre a possibilidade de internação pelo ato infracional de tráfico de drogas e pelo ato de ameaçar alguém.

como o cometimento de atos violentos ou a reiteração²¹⁸ em condutas consideradas graves.²¹⁹ Trata-se, porém, de uma proporcionalidade mitigada, visto que a regra não obriga, mas apenas permite ao juiz aplicar internação para os crimes graves e visto que tampouco estabelece uma quantidade de tempo de internação. Não se trata, portanto, de uma proporcionalidade estrita entre crime e punição, como ocorre na legislação penal adulta, em que estão previstos limites mínimos e máximos de tempo de pena para cada crime, em um sistema complexo de cálculo de pena. Em relação à hipótese de aplicação de internação por descumprimento de medida, esta é conhecida no campo jurídico como “internação-sanção” e tem limite de três meses.²²⁰ Todavia, o ECA prevê que, a qualquer momento, o magistrado pode substituir a aplicação de qualquer medida pela internação.²²¹

A forma como as medidas devem ser cumpridas é regulamentada não apenas pelo ECA, mas, principalmente, pela lei do Sistema Nacional Socioeducativo (SINASE), promulgada em 2012. Conforme a legislação, internação, semiliberdade e liberdade assistida podem ser aplicadas por tempo indeterminado, devendo a decisão sobre sua manutenção, extinção ou substituição por outra ser reavaliada a cada seis meses. Nesta reavaliação, o magistrado dispõe do auxílio da equipe de funcionários que acompanha o adolescente e que produz um relatório. Esse relatório deve resumir a evolução do jovem ao longo do cumprimento da medida de acordo com os objetivos estabelecidos no Plano Individual de Atendimento, o qual deve ser elaborado pela instituição em que ingressa o adolescente, com a participação deste e de sua família. Portanto, se a internação de acordo com ECA é restrita em relação a suas hipóteses de aplicação e tempo de imposição, de modo

-
218. Também o que significa reiteração é objeto de controvérsia nos tribunais. Em um dos casos analisados neste trabalho, o STJ teve de decidir quantos atos configuram reiteração. Em outro, decidiu se o ato anteriormente cometido poderia ser qualquer ato ou apenas o reconhecido por sentença judicial irrecorrível. As duas questões, até o momento da pesquisa, não haviam sido decididas de modo definitivo, tendo dividido os dois órgãos do tribunal responsáveis por julgar atos infracionais.
219. Como será observado, é controverso, no campo jurídico, se esses critérios se aplicam à medida de semiliberdade, visto que o artigo do ECA destinado a descrevê-la apenas afirma que as disposições relativas à internação serão aplicadas à semiliberdade “no que couber” (art. 120).
220. Uma das questões apresentadas ao STJ é a necessidade de se ouvir o adolescente sobre o porquê do descumprimento.
221. A possibilidade dessa substituição, bem como se ela pode ser feita mesmo nos casos em que o adolescente comete um ato não grave foram questões apresentadas ao STJ.

distinto do que era previsto nas legislações anteriores, a indeterminação do tempo de medida foi mantida.

Para que medidas socioeducativas sejam impostas, é necessária a instauração de um procedimento de apuração de ato infracional.²²² Para esse procedimento, a Constituição estabeleceu certas garantias, as quais foram reproduzidas pelo ECA, que acrescentou outras. Entre elas destacam-se o direito ao pleno e formal conhecimento da acusação; à defesa gratuita por advogado; a ser ouvido pelas autoridades; a solicitar a presença de seus responsáveis em qualquer fase do procedimento. Com estrutura relativamente semelhante à do processo penal adulto, ao Ministério Público cabe a acusação, havendo uma defesa exercida por advogado e sendo a sentença proferida pela autoridade judiciária. O processo inicia com a apreensão (termo equivalente à prisão) em flagrante do adolescente ou por meio de investigação.²²³ Após a apreensão, o adolescente é conduzido imediatamente à delegacia de polícia especializada ou, na falta dela, a uma delegacia comum da polícia civil. No prazo máximo de 24 horas, o adolescente é ouvido por um representante do Ministério Público, que pode decidir pelo arquivamento dos autos, pela proposta de remissão ou pela representação.²²⁴

A remissão, que pode também ser proposta pelo magistrado, constitui uma espécie de acordo em que o adolescente aceita cumprir uma medida

222. A descrição do procedimento realizada neste trabalho leva em conta as regras estabelecidas pelo ECA, desconsiderando, portanto, práticas informais que dão contornos diferentes ao procedimento, como, por exemplo, acordos entre defesa e acusação não previstos formalmente na lei. Exemplos dessas práticas podem ser observados em OLIVEIRA, Thiago Rodrigues. *Mecanismos sociais de decisões judiciais*: um desenho misto explicativo sobre a aplicação da medida socioeducativa de internação. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, Brasil. 2016. p. 192-194 e ALMEIDA, Bruna Gisi Martins de. *A racionalidade prática do isolamento institucional*: um estudo da execução da medida socioeducativa de internação em São Paulo. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 141.

223. Conforme pesquisa de Minahim e Sposato em Varas de Infância e Juventude de Porto Alegre, São Paulo e Recife, a grande maioria dos adolescentes que passam pela justiça juvenil são apreendidos em flagrante. MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. *Rev. direito GV*, v.7, n.1, p. 277-298, 2011.

224. Chegou ao STJ discussão sobre a necessidade ou não de o adolescente contar com advogado em tal audiência, bem como a necessidade ou não de este ser informado de seu direito de permanecer em silêncio.

socioeducativa, à exceção das privativas de liberdade,²²⁵ suspendendo-se ou extinguindo-se o processo.²²⁶ A remissão pode, ainda, não ser cumulada a nenhuma medida socioeducativa, o que se assemelha ao arquivamento dos autos. Em relação a suas consequências, segundo o ECA, a remissão não implica o reconhecimento da responsabilidade pelo ato imputado, tampouco prevalece para efeitos de antecedentes.²²⁷ Trata-se, portanto, de uma alternativa à judicialização das situações de ato infracional, prevista na Convenção sobre os Direitos da Criança como *diversion*, isto é, medida de redirecionamento da situação para outra forma de lidar com ela.²²⁸ Não havendo proposta de remissão ou arquivamento, o Ministério Público oferece a representação (acusação formal) com o resumo dos fatos, a classificação jurídica do ato infracional e uma lista de testemunhas. Essa representação, segundo o ECA, não depende de “prova pré-constituída da autoria e materialidade” (artigo 182), ou seja, de que um ato infracional foi cometido e de que o representado foi o responsável por esse ato.

Se decidir por representar o adolescente,²²⁹ o promotor de justiça pode solicitar à autoridade judiciária que o adolescente seja, desde logo, privado de liberdade. Segundo o art. 108 do ECA, essa internação tem prazo máximo de 45 dias²³⁰ (prazo previsto para o término de todo o procedimento)²³¹ e a

225. Em realidade, o Estatuto não deixa claro se a remissão depende da aceitação do jovem ou pode simplesmente ser-lhe imposta. Portanto, apesar de juristas costumarem se referir a remissão como um acordo (por exemplo, SPOSATO, Karyna. *Direito penal de adolescentes*: elementos para uma teoria garantista. São Paulo, Saraiva, 2013), é possível que, no cotidiano das Varas da Infância e Juventude, ela seja utilizada de formas distintas.

226. A possibilidade de aplicação de medida socioeducativa no oferecimento da remissão foi questionada no STJ. Além disso, discutiu-se se poderia o próprio Ministério Público aplicar tal medida.

227. Todavia, discussão sobre a possibilidade de utilização de remissões anteriores como forma de justificar a internação do adolescente foi levada até o STJ.

228. Para uma descrição mais detalhada sobre a remissão, conferir: CORNELIUS, Eduardo Gutierrez; CHIES, Mariana. Remissão. In: LAZZAROTTO, Gislei et al (Org.). *Medida socioeducativa entre A & Z*. Porto Alegre: UFRGS, 2014.

229. Embora o ECA mencione que essa decisão seja tomada após a oitiva do adolescente, chegou ao STJ debate sobre sua necessidade, isto é, se o membro do Ministério Público poderia acusar o adolescente sem ouvi-lo.

230. Contudo, chegou ao STJ questionamento sobre a possibilidade de ampliação desse prazo.

231. A celeridade do procedimento pode ser observada não apenas como previsão legal, mas também como objetivo oficial das agências formais de controle. Na cidade de Porto Alegre, por exemplo, Nedel conta que foi criado projeto chamado de “Justiça Instantânea”, havendo projetos semelhantes em outras

decisão que a decretar deve se basear “em indícios de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida” (art. 108). Essa internação antes da sentença é conhecida como internação provisória, a qual, como já observado, não possuía limitações em sua aplicação nos Códigos de Menores. Depois da oitiva perante o Ministério Público, o adolescente se apresenta em juízo, acompanhado de seu responsável, sendo ambos ouvidos em tal ocasião.²³² Após essa audiência, o defensor dispõe de 03 dias para apresentar a defesa prévia e o nome das testemunhas que pretende ouvir.

Embora o ECA não especifique o que pode ser alegado na defesa prévia, neste documento pode ser apresentado contraponto à versão da acusação, bem como a existência de não observância do procedimento (como apreensão de objetos sem mandado judicial). Fazendo-se paralelo com o processo penal adulto, é possível dizer que, na defesa prévia, poderiam ser levantadas questões relativas ao que o Código de Processo Penal chama de absolvição sumária e rejeição da representação. Essa rejeição se baseia geralmente na alegação de inépcia e de ausência de justa causa. A representação inepta é a que não descreve satisfatoriamente como os fatos ocorreram, o que impede a defesa de se contrapor adequadamente à acusação. A ausência de justa causa consiste na falta de indícios de autoria e de materialidade.

Assim, a defesa poderá alegar a existência do que o Código Penal adulto chama de causa excludente de ilicitude do fato (caso, por exemplo, da legítima defesa) e de culpabilidade (que se verifica, por exemplo, quando o ato é cometido porque alguém que coagiu o adolescente moralmente e de forma que este não pôde resistir). A defesa pode, igualmente, sustentar que o fato descrito na representação não constitui crime ou que está prescrito, isto é, que transcorreu o lapso temporal previsto no Código Penal para que o ato seja processado.²³³ Após o oferecimento da defesa prévia, o ECA estabelece que o juiz fará o seu recebimento, sem detalhar se este se dá de modo automático ou se o juiz deve decidir sobre as questões alegadas no

idades como o “Justiça Dinâmica”, em Boa Vista, e o “Justiça sem Demora”, em Recife. NEDEL, Christian. *Justiça instantânea: uma análise dos mecanismos de integração operacional para o atendimento inicial de adolescentes em conflito com a lei*. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2007. p. 65.

232. Uma das questões levadas ao STJ diz respeito à possibilidade de o jovem ser ouvido ao final do procedimento – como previsto no Código de Processo Penal adulto –, após a defesa ter ciência de todas as provas produzidas.

233. A possibilidade de aplicação deste instituto – não previsto no ECA – foi objeto de decisão do STJ.

documento. De qualquer forma, após o recebimento da representação é marcada nova audiência.²³⁴

Essa audiência é conhecida como audiência de continuação e se destina à oitiva das testemunhas de defesa e de acusação,²³⁵ passando-se a palavra às partes para suas alegações finais, as quais precedem a prolação da sentença pela autoridade judiciária. Embora não haja previsão no ECA, é possível a substituição dessa discussão oral entre as partes por alegações escritas,²³⁶ com posterior sentença também por escrito. Na sentença, a autoridade judiciária deverá decidir se há prova dos fatos alegados e da participação do adolescente. Tanto Ministério Público como defesa podem recorrer de tal sentença, seja por questão relativa ao reconhecimento do cometimento do ato infracional, seja em relação à medida aplicada.

Esse recurso é encaminhado ao Tribunal de Justiça (TJ) estadual e é frequentemente julgado por um grupo de magistrados. Dessa decisão, defesa e acusação podem recorrer ao STJ, em geral alegando que a decisão viola o ECA; ao Supremo Tribunal Federal (STF), em geral sustentando violação à Constituição – ou a ambos. É importante observar que, ao longo do procedimento, existem decisões da autoridade judiciária que podem ser questionadas nos TJs e, posteriormente, no STJ e STF. Conforme o ECA, as regras procedimentais relativas aos recursos são as previstas no Código de Processo Civil, com algumas alterações.²³⁷ Além disso, o Estatuto prevê que podem ser aplicadas, de modo subsidiário ao procedimento descrito no ECA, as normas previstas em outras legislações processuais, como o Código de Processo Penal.²³⁸

A partir dessa descrição sobre as mudanças previstas pelo ECA em relação à justiça de jovens, é possível fazer paralelo com as transformações na justiça juvenil em outros contextos. Ao avaliar os 100 anos do estabelecimento da justiça juvenil, Jean Trépanier conclui que poucas mudanças ocorreram nos sistemas de justiça juvenis na Europa e na América do Norte até a década

234. Uma das questões levadas ao STJ disse respeito à necessidade ou não de essa audiência ser presidida pelo mesmo magistrado que ouviu o adolescente na primeira audiência.

235. A obrigatoriedade ou não do comparecimento do adolescente a esta audiência foi discutida pelo STJ.

236. Em um dos casos que chegou ao STJ, a defesa sustentou que a possibilidade de fazer suas alegações por escrito seria direito do adolescente.

237. A utilização do Código de Processo Civil para regulamentar os recursos do ECA gerou controvérsias no campo jurídico, tendo chegado até o STJ.

238. Como se observará ao longo do trabalho, a comparação do procedimento da justiça juvenil ao da justiça penal adulta é questão central nas decisões do STJ.

de 1960. A essa época, porém, diversos países promulgaram legislações com orientação mais explicitamente voltada ao bem-estar de jovens abandonados e considerados criminosos. Assim, reduziram a intensidade da intervenção judicial, dando preferência a procedimentos informais, conduzidos por assistentes sociais.²³⁹

Analisando o plano jurídico-filosófico dessa mudança, Pires afirma que a teoria sobre a reabilitação de criminosos por trás da justiça juvenil até os anos de 1960 calcava-se em uma ideia de inclusão do jovem a partir de sua exclusão, dada a centralidade da privação de liberdade. Contudo, a partir dos anos de 1960, a justiça juvenil nos Estados Unidos e no Canadá passou a operar a partir de uma teoria sobre a reabilitação que visava a incluir sem excluir, isto é, a partir de medidas distintas da privação de liberdade.²⁴⁰

Essa transformação na justiça juvenil em direção a um paradigma mais inclusivo pode ser compreendida na conjuntura do controle penal mais amplo. Nesse sentido, Garland afirma que a justiça juvenil dos anos 60 é um exemplo do que ele chama de previdenciarismo penal, isto é, “uma estrutura híbrida, ‘*penalwelfare*’ que combinava o legalismo liberal do processo e sua pena proporcional com um compromisso correcionalista baseado na reabilitação, o *welfare* e o conhecimento criminológico”.²⁴¹

Esse movimento percebido não apenas na justiça juvenil brasileira, mas de modo geral na punição em outros contextos, como a Europa e os Estados Unidos no pós-guerra, pode ser interpretado, a partir da construção teórica proposta, como um movimento de aproximação a um consenso – ou uma visão ortodoxa do mundo – em relação à forma de se ver o crime, o criminoso e a punição. Ainda que objeto de disputas – as quais, como se observará na sequência, penderão para a formação de um novo consenso –, as práticas e ideias do *penalwelfare* se estabilizaram como respostas legítimas à criminalidade.

No Brasil, embora uma política de *penalwelfare* não tenha se desenvolvido como nos EUA e na Europa, houve certa tentativa de

239. TRÉPANIER, Jean. Juvenile courts after 100 years: past and present orientations. *European Journal on Criminal Policy and Research*, v.7, n. 3, p. 303–327, 1999. p. 317.

240. PIRES, Álvaro Afonso Penna de Oliveira. Responsabilizar ou punir? A justiça juvenil em perigo. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Máira Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006. p. 621–641. p. 627.

241. GARLAND, David. *La cultura de control*. Barcelona: Gedisa, 2005 [2001]. p. 71.

aproximação a esse modelo. Nesse sentido, Teixeira²⁴² sustenta que um movimento de humanização das penas ocorreu a partir do final da década de 70 e início da década de 80. Alguns exemplos de criações legislativas nesse sentido foram a promulgação de Lei de Execução Penal – que estabelece objetivos educacionais para a punição e prevê a realização de exames criminológicos –, a reforma do Código Penal em 1984, com a previsão de penas restritivas de direitos em alternativa à pena de prisão,²⁴³ e a Lei dos Juizados Especiais, que estabeleceu procedimentos de informalização da justiça criminal.²⁴⁴ Desse modo, a promulgação do ECA pode ser entendida não apenas a partir das disputas no campo específico da punição de adolescentes, mas também em relação a tendências mais amplas no controle penal.

Na América Latina, embora o ECA tenha sido a primeira legislação a incorporar o modelo de intervenção previsto na Convenção Internacional sobre Direitos da Criança,²⁴⁵ a partir da metade da década de 90, diversos países criaram sistemas de justiça juvenil com maior ou menor aproximação ao modelo da Convenção.²⁴⁶ Em relação ao Brasil, de modo geral, a percepção da literatura tanto das ciências sociais quanto de outras áreas sobre o ECA é a de que este promoveu uma ruptura com o antigo modelo de abordagem a jovens que cometem atos considerados criminosos, identificado por diversos autores como “assistencial-repressivo”.²⁴⁷ Assim, ao estabelecer que crianças e adolescentes são “sujeitos de direitos” e têm direito à “proteção integral”, o ECA é celebrado como legislação progressista na promoção dos direitos da criança e do adolescente. Mais especificamente em relação à punição,

242. TEIXEIRA, Alessandra. *Do sujeito de direito ao estado de exceção: o percurso contemporâneo do sistema penitenciário brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

243. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. *Sociologia e justiça penal* – teoria e prática da pesquisa sociocriminológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 333.

244. Idem, ibidem, p. 249.

245. MÉNDEZ, Emílio García. *Infância e cidadania na América Latina*. São Paulo: HUCITEC, 1998.

246. BELOFF, Mary. Los nuevos sistemas de justicia juvenil em América Latina. In: UNICEF (Org.). *Justicia y derechos del niño*. Santiago: UNICEF, 2006, p. 9-50, 2006. p. 45.

247. Por exemplo, ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. *Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade*, v.10, p. 110-126, 2014. p. 111; e BUGNON, Géraldine; DUPREZ, Dominique. Olhares cruzados sobre o atendimento institucional aos adolescentes infratores no Brasil. *Dilemas*, v. 3, n, 7, 2010. p. 49.

o Estatuto e a Convenção são festejados por terem trazido limitações à imposição de medidas socioeducativas, bem como por incorporar as garantias ao procedimento de apuração de ato infracional, estabelecendo um modelo de justiça baseado no bem-estar dos jovens.²⁴⁸

Em resumo, não apenas o ECA e a Constituição, mas também documentos internacionais, como a Convenção Internacional sobre Direitos da Criança, estabeleceram um novo modelo de punição de jovens. A ampliação da proteção processual, a previsão de medidas alternativas ao encarceramento e ao processo, a utilização da privação de liberdade de modo excepcional fazem parte de um modelo de punição que foi justificado a partir de vocabulários de motivos como “proteção integral”, “sujeitos de direitos”, “responsabilização”, “pessoa em condição de desenvolvimento” e “bem-estar”. Na literatura internacional, esses vocabulários são associados aos quatro “Ds”: “diversificação, descriminalização, desinstitucionalização e devido processo legal”.²⁴⁹ Apesar disso, tanto no Brasil quanto no contexto internacional, são inúmeras as constatações de que a Convenção e o ECA não foram implementados. Antes de se observar o que as pesquisas brasileiras sobre a punição de jovens revelam, serão feitas breves considerações sobre o contexto punitivo internacional, focalizando principalmente a punição de adolescentes.

3.4 A guinada punitiva e a Justiça Juvenil

A partir dos anos 1970, houve transformações no modo como diversos países lidam com o crime. A penalidade moderna, baseada na reabilitação e no tratamento de criminosos, foi substituída por políticas retributivas, de dissuasão e incapacitantes (de afastamento do criminoso da sociedade).²⁵⁰ Especificamente no sistema de justiça, essas mudanças se traduziram em

248. Isso não significa dizer que o Estatuto não sofra críticas. Por um lado, como se observará em sequência, existe a percepção de que este daria respostas muito brandas ao crime, o que se percebe nas inúmeras propostas de modificação da idade de responsabilidade penal e do tempo máximo de medida. Por outro, há os que façam críticas no sentido de que o ECA poderia ser mais protetivo aos direitos dos adolescentes.

249. DÜNKEL, Frieder. Juvenile justice systems in Europe – reform developments between justice, welfare and “new punitiveness”. *Kriminolo Gijos Studijos*, p. 31-76, 2014. p. 34.

250. WACQUANT, Loïc. *Punishing the poor: the neoliberal government of social insecurity*. Duke University Press, 2009.

sentenças mais longas, hiperencarceramento, procedimentos abreviados e menos garantias processuais.

Nesse sentido, verifica-se convergência na atuação dos poderes judiciário, legislativo e executivo, embora isso não tenha ocorrido de maneira linear e homogênea. O exemplo do que ocorreu nos EUA é ilustrativo das referidas mudanças. Naquele país foram promulgadas legislações nos âmbitos federal e estaduais, estabelecendo: penas mínimas obrigatórias a determinados crimes (*mandatory minimums*); redução das possibilidades de progressão de pena, em uma política conhecida como *truth in sentencing*, com o objetivo de que a sentença fosse cumprida em sua totalidade; construção de prisões privadas; maior rigor com criminosos reincidentes, a partir do estabelecimento da regra “*three strikes you’re out*”, que permite a imposição de penas altas, inclusive perpétuas, para crimes não violentos; estabelecimento de penas altas para crimes relacionados a drogas, sobretudo o *crack*.²⁵¹ No âmbito judiciário, destaca-se a utilização da prisão preventiva como regra e o sentenciamento baseado não na ofensa ou na capacidade do agressor de ser reabilitado, mas em perfis de risco.²⁵²

A justiça juvenil – de modo geral – não passou incólume a essas novas tendências, sofrendo modificações em direção a um maior recrudescimento penal, aproximando-se do modo de funcionamento da justiça de adultos. Esse processo é frequentemente chamado de adultificação da justiça juvenil.²⁵³⁻²⁵⁴ De modo semelhante ao que vem ocorrendo no Brasil atualmente, a preocupação com a criminalidade juvenil e a crença na ineficiência da justiça especializada em lidar com ela impulsionaram debates públicos sobre a questão, e novas legislações foram promulgadas.

No Canadá, críticas à leniência da legislação juvenil renderam votos a um partido regional em 1993, o que fez com que os dois principais

251. Idem, ibidem.

252. FEELEY, Malcolm; SIMON, Jonathan. The new penology: notes on the emerging strategy of corrections and its implications. *Criminology*, v. 30, n. 4, p. 449-474, 1992. p. 427.

253. BOLIN, Riane. *Adultification in juvenile corrections: a comparison of juvenile and adult officers*. (Doctoral dissertation). Columbia: University of South Caroline, 2014. p. 3.

254. Apesar desse diagnóstico geral, é importante pontuar que há diversas variações de abordagens em diferentes países, e em diferentes localidades no mesmo país, que variaram ao longo do tempo, desde o início desse processo, descritas como adultificação da justiça juvenil. Ainda assim, com o propósito de identificar tendências no contexto em que o ECA foi promulgado, essa apresentação geral é útil.

partidos do país prometessem endurecer a legislação se eleitos.²⁵⁵ Na França, a plataforma de Sarkozy nas eleições de 2007 incluía o tratamento de adolescentes reincidentes a partir de 16 anos como adultos.²⁵⁶ Na Alemanha, nas eleições regionais de 2008, a Chanceler Angela Merkel anunciou planos de construir instituições para jovens em conflito com a lei, sobretudo imigrantes.^{257,258} Nos Estados Unidos, Wacquant destaca a proeminência, não apenas da questão criminal, mas da criminalidade juvenil no debate público,²⁵⁹ situação que também foi observada na Inglaterra.²⁶⁰

Conforme Trépanier, países como Inglaterra, Bélgica, Estados Unidos, Canadá e França alteraram suas legislações, estabelecendo medidas protetivas para adolescentes em vulnerabilidade e uma justiça inspirada no modelo criminal para os jovens em conflito com a lei.²⁶¹ Mais recentemente, porém, Dünkel avalia que, apesar de algumas disparidades entre os países europeus, é possível concluir que, de modo geral, a maioria dos países europeus resistiu à virada punitiva.²⁶²

Entre as mudanças legislativas, nos Estados Unidos e na Inglaterra, Muncie cita a transferência de adolescentes para a justiça de adultos,²⁶³

255. TRÉPANIÉ, Jean. Juvenile courts after 100 years: past and present orientations. *European Journal on Criminal Policy and Research*, v.7, n. 3, p. 303–327, 1999. p. 323.

256. MUNCIE, John. The ‘punitive turn’ in juvenile justice: cultures of control and rights compliance in Western Europe and the USA. *Youth Justice: An International Journal*, v. 8, n. 2, p. 107–121, 2008. p. 109.

257. Idem, ibidem.

258. Apesar de reconhecer a importância dos discursos de endurecimento da punição no debate eleitoral, Dünkel afirma que isso não necessariamente implica modificações no sistema de justiça juvenil, como o caso alemão ilustra. DÜNKEL, Frieder. Juvenile justice systems reform – developments between justice, welfare and “new punitiveness” in Europe. p. 37.

259. WACQUANT, Loïc. *Punishing the poor: the neoliberal government of social insecurity*. Duke University Press, 2009.

260. GARLAND, David. *La cultura de control*. Barcelona: Gedisa, 2005 [2001]. p. 102.

261. TRÉPANIÉ, op. cit., p. 321.

262. DÜNKEL, Frieder. Juvenile justice systems reform – developments between justice, welfare and “new punitiveness” in Europe. p. 71.

263. Esse tipo de procedimento consiste na possibilidade de julgar adolescentes que, em princípio, seriam submetidos à justiça juvenil, mas que, pela seriedade do caso, poderiam ser julgados como adultos. No Brasil, a PEC n. 33 de 2012, relativa à redução da maioridade penal, propunha esse tipo de medida, chamada de incidente de desconsideração da inimputabilidade penal.

sentenças mínimas obrigatórias, divulgação do histórico criminal de adolescentes para o público, toques de recolher para jovens e políticas que visam a combater desordens e incivilidade “pré-criminais”.²⁶⁴ Conforme Muncie, nos EUA, entre 1992 e 1995, 90% dos estados revisaram sua legislação referente à justiça juvenil. Ainda, neste país, apesar de a legislação variar entre os estados, foram previstas pena de morte e prisão perpétua para adolescentes.²⁶⁵⁻²⁶⁶

No Canadá, Piñero narra que, em 1982, foi promulgada legislação que modificou a punição baseada no *welfarismo* penal. Segundo a autora, o *Young Offenders Act* estava mais orientado à “proteção da sociedade” do que “do adolescente”.²⁶⁷ Ainda em relação ao Canadá, Hannah-Moffat e Maurutto²⁶⁸ relatam que é comum a utilização de programas de computador que fazem cálculo do risco que o adolescente oferece. Tais programas analisam variáveis como antecedentes, nível educacional/profissional, circunstâncias familiares, uso de substâncias entorpecentes, e padrões de comportamento antissocial para produzir uma pontuação que reflete o nível de risco do adolescente. A partir desse escore, são tomadas decisões judiciais sobre a intervenção a ser imposta.

Em revisão da literatura sobre a justiça juvenil nos EUA e na Europa, Muncie sugere que “valores punitivos associados à retribuição, incapacitação, responsabilidade individual e responsabilização do criminoso atingiram legitimidade política em detrimento de princípios tradicionais de proteção

264. MUNCIE, John. The ‘punitive turn’ in juvenile justice: cultures of control and rights compliance in Western Europe and the USA. *Youth Justice: An International Journal*, v. 8, n. 2, p. 107-121, 2008. p. 108-109.

265. BOLIN, Riane. *Adultification in juvenile corrections: a comparison of juvenile and adult officers*. (Doctoral dissertation). Columbia: University of South Caroline, 2014. p. 31.

266. Em 2005 e em 2012, contudo, a Suprema Corte do país proibiu a imposição de pena de morte e de prisão perpétua para jovens. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551, 2005 e ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Miller v. Alabama*, 567 U.S. 460, 2012.

267. PIÑERO, Verónica. The semantics of repression: linking, opposing, and linking again rehabilitation and protection of society. *Revue générale de droit*, v. 362, p. 189-263, 2006. p. 261.

268. HANNAH-MOFFAT, Kelly; MAURUTTO, Paula. Understanding risk in the context of the youth criminal justice Act. *Revue Canadienne de Criminologie et de Justice Penale*, p. 464-491, 2007. p. 470.

e apoio à juventude”.²⁶⁹ Diante dessas transformações na justiça juvenil, é frequente o diagnóstico de que a Convenção Internacional sobre os Direitos da criança, a qual estabelece modelo de punição distinto do suprarreferido, é o documento de direitos humanos mais ratificado e mais violado no mundo.²⁷⁰

Nesse sentido, em relação à administração da justiça, o Comitê sobre os Direitos da Criança da ONU “vem repetidamente constatando violações dos direitos humanos da criança, tanto em nações desenvolvidas como em desenvolvimento”.²⁷¹ A diminuição da idade de responsabilização penal tampouco é exclusividade brasileira. Em um “Comentário” divulgado pelo Comitê em 2016, este manifestou sua preocupação com o tema em diversos países.²⁷² Nesse mesmo sentido, Abramson²⁷³ afirma que a convenção foi capaz de produzir avanços em áreas como combate ao trabalho infantil e à exploração sexual, bem como promoção da educação universal, mas não em matéria de justiça juvenil. Para o autor, a justiça de jovens seria “a criança indesejada do movimento pelos direitos da criança”.²⁷⁴

Quanto às explicações sociológicas para as mudanças ocorridas no campo da punição, David Garland percebe, na virada punitiva, um abandono das políticas de bem-estar social do pós-guerra, com um correlato recrudescimento das políticas penais. O centro de sua explicação são as transformações culturais da modernidade tardia que redundaram em uma cultura do controle – o que não impede o autor de considerar a esfera econômica como central. Desse modo, a forma como atores sociais passaram a pensar e a reagir ao crime estaria relacionada a novos problemas da modernidade, sobretudo à preocupação com a insegurança e a ineficiência

269. MUNCIE, John. The ‘punitive turn’ in juvenile justice: cultures of control and rights compliance in Western Europe and the USA. *Youth Justice: An International Journal*, v. 8, n. 2, p. 107-121, 2008. p. 109.

270. Idem, *ibidem*. p. 107.

271. MUNCIE, John. International juvenile (in)justice: penal severity and rights compliance. *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, v. 2, n. 2, p. 43-62, 2013. *Id.*, *ibid.*, p. 55-54.

272. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Draft General Comment on the implementation of the rights of the child during adolescence*, 2016. p. 20.

273. ABRAMSON, Bruce. The ‘unwanted child’: why the potential of the convention on the rights of the child is not being realized, and what we can do about it. In: JENSEN, Eric; JEPSEN, JØRGEN. *Juvenile law violators, human rights, and the development of new juvenile justice systems*. Hart: Oxford, 2006. p. 15-38. p. 15.

274. Idem, *ibidem*.

da justiça penal em lidar com ela; os quais, por sua vez, resultariam em mudanças nas práticas punitivas.²⁷⁵

Já Loïc Wacquant toma como marco explicativo dessas mudanças o neoliberalismo, fenômeno que deve ser entendido para além da esfera econômica.²⁷⁶ O bem-estar social (*welfare*) seria preterido a partir dos anos 70 por uma política de benefícios sociais com exigências disciplinares (*workfare*), destinada sobretudo às mulheres das classes trabalhadoras, e por uma política penal neutralizadora (*prisonfare*), direcionada aos homens dessa classe.

Além de lidar com os efeitos da retirada dos benefícios sociais, o endurecimento penal cumpriria a função de reafirmar a autoridade do Estado, compensando sua ausência em termos de promoção de direitos sociais e de regulação econômica. Essas transformações não apenas produziram um hiperencarceramento, mas também um discurso oficial do Estado sobre o papel da punição, conferindo uma justificativa institucional para a situação das classes trabalhadoras, baseada na responsabilidade individual, noção-chave para o neoliberalismo.

Embora, de fato, muitas das formas de controle penal no Brasil assemelhem-se às empregadas nos Estados Unidos, explicar os contornos do controle penal brasileiro a partir do neoliberalismo apresenta alguns obstáculos. No Brasil, fenômeno semelhante à virada punitiva ocorreu em período distinto. Nesse sentido, Teixeira²⁷⁷ argumenta que, a partir dos anos 90, o Brasil passou a seguir a tendência internacional de aposta no encarceramento. Essa tendência é verificada não apenas na inflação de normas penais, mas também no estabelecimento de um consenso entre a população e os atores jurídicos na aposta no encarceramento.²⁷⁸ Um exemplo legislativo dessa tendência é a lei dos crimes hediondos, que trouxe o aumento de penas para certos crimes e impôs obstáculos para a passagem de regimes de cumprimento de pena mais brandos.

275. GARLAND, David. *La cultura de control*. Barcelona: Gedisa, 2005 [2001]. p. 14.

276. WACQUANT, Loïc. Crafting the neoliberal state: workfare, prisonfare, and social insecurity. *Sociological Forum*, v. 25, n. 2, p. 197-220, p. 2010.

277. TEIXEIRA, Alessandra. *Do sujeito de direito ao estado de exceção: o percurso contemporâneo do sistema penitenciário brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

278. Idem, *ibidem*.

Contudo, como demonstram Azevedo e Cifali,²⁷⁹ esse aumento não ocorreu juntamente a uma diminuição de políticas sociais do Estado. Pelo contrário, o que ocorreu no Brasil foi uma melhora na condição de vida de seus cidadãos, impulsionada por políticas de bem-estar social, o que é atestado pelo aumento do Índice de Desenvolvimento Humano e pela redução da desigualdade. No âmbito penal, conforme avaliam os autores, o Brasil tampouco teve atuação legislativa e executiva em um sentido claro de fomento ao encarceramento.²⁸⁰ No caso da punição de adolescentes, a situação é ainda mais distante da constatada por Wacquant, na medida em que o ECA não foi alterado no sentido de recrudescimento da punição. Isso sugere que a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário é central para se compreender o crescimento na população encarcerada.

Independentemente da correção das explicações sociológicas para as transformações penais narradas, é importante observar que o fenômeno identificado como “guinada punitiva” trouxe novas maneiras de se perceber o criminoso e a punição. Na justiça juvenil, a redução da idade de responsabilização criminal, a aposta no encarceramento e utilização de medidas alternativas como extensão do controle penal é justificada a partir de vocabulários como “responsabilidade individual”, “proteção da sociedade”, “risco”, “retribuição” e “incapacitação”. A seção seguinte sugere a relevância de se pesquisar como essas práticas e esses vocabulários se manifestam na atuação do poder judiciário brasileiro.

3.5 O papel do Poder Judiciário brasileiro na punição de adolescentes

Uma das dimensões em que o Brasil parece estar se aproximando do movimento de “guinada punitiva” na justiça juvenil é a legislativa. Observam-se tendências nesse âmbito em direção ao endurecimento do controle penal de adolescentes. Nesse sentido, Cappi constatou a existência de 37 propostas de redução da idade de imputabilidade penal, entre 1993 e 2010, em trâmite no Congresso.²⁸¹

279. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CIFALI, Ana Cláudia. Política criminal e encarceramento no Brasil nos governos Lula e Dilma: Elementos para um balanço de uma experiência de governo pós-neoliberal. *Civitas*, v. 15, n. 1, p. 105-127, 2015.

280. Idem, ibidem, p. 123.

281. CAPPI, Ricardo. Pensando as respostas estatais às condutas criminalizadas: um estudo empírico dos debates parlamentares sobre a redução da maioridade

Mais recentemente, no dia 1º de julho de 2015, foi aprovada, em primeiro turno, na Câmara dos Deputados, proposta que reduz a idade de imputabilidade penal de 18 para 16 anos em relação aos crimes hediondos, ao homicídio doloso e à lesão corporal seguida de morte. No dia 14 de julho de 2015, o Senado Federal aprovou projeto de lei que aumenta o limite de tempo de internação (privação de liberdade) de três para 10 anos para crimes hediondos cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa.

Essas medidas têm amplo apoio popular. Em pesquisa do Instituto Datafolha, realizada em 2015, 87% dos entrevistados declararam-se a favor da redução da maioridade penal de 18 para 16 anos,²⁸² número que se mantém estável em comparação a pesquisas anteriores. Entre os favoráveis à redução, a média de idade considerada adequada é de 15,2 anos.²⁸³ Quanto às situações em que ela deveria ocorrer, 74% são a favor da redução para qualquer crime.²⁸⁴

Além da crítica de que o Estatuto é demasiadamente leniente em sua resposta ao cometimento de condutas consideradas criminosas, constata-se a existência de crítica de que o ECA não teria sido implementado de modo satisfatório em diversos trabalhos acadêmicos. Em balanço bibliográfico de sua tese de doutorado, Almeida constata que “em dezoito das vinte e duas pesquisas revisadas foi possível encontrar comentários sobre a não aplicação do ECA ou a distorção de seus princípios nas práticas investigadas”.²⁸⁵ Assim, o diagnóstico de que a Convenção Internacional dos Direitos da Criança não é implementada por seus países signatários guarda semelhança com os diagnósticos em relação à implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil.

Nesse sentido, Craidy e Gonçalves argumentam que há dificuldade de implementação do ideal socioeducativo previsto no Estatuto em relação à medida de internação.²⁸⁶ Esse diagnóstico é realizado também em relação

penal (1993 – 2010). *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, p. 10-27, 2013.

282. INSTITUTO DATAFOLHA. *Maioridade Penal – PO813805*, 2015. p. 17.

283. Idem, *ibidem*, p. 12.

284. Id., *ibidem*, p. 22.

285. ALMEIDA, Bruna Gisi Martins de. *A racionalidade prática do isolamento institucional: um estudo da execução da medida socioeducativa de internação em São Paulo*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 43.

286. CRAIDY, Carmem Maria. GONÇALVES, Liana Lemos. *Medidas socioeducativas: da repressão à educação: a experiência do Programa de*

ao meio aberto. Liana de Paula, por exemplo, analisou discursos e práticas referentes à medida de liberdade assistida em São Paulo. A autora observou “práticas cotidianas de violência perpetradas pelos funcionários”²⁸⁷ e concluiu que as medidas socioeducativas servem “somente como punição aos desvios”.²⁸⁸

Outra questão constantemente criticada em relação à aplicação do ECA é a utilização frequente da internação.²⁸⁹ Essa crítica parece convergir com os dados sobre encarceramento de adolescentes. No período entre 2010 e 2013, houve aumento de 30% no número de adolescentes em privação de liberdade. Expandindo-se a série histórica, percebe-se que houve um aumento de 443,36% no número de jovens privados de liberdade entre o período de 1996 a 2013.²⁹⁰ Essa evolução pode ser observada no Gráfico 1.

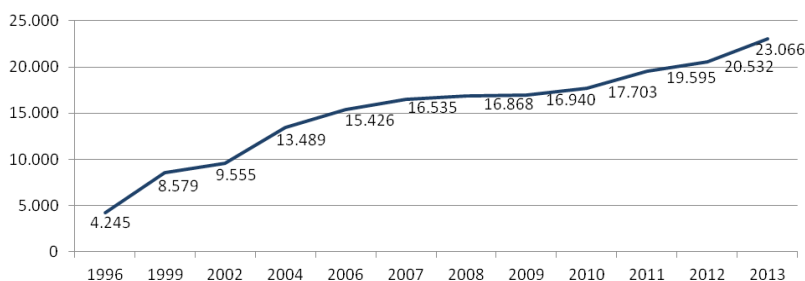


Gráfico 1 – Adolescentes privados de liberdade no Brasil (1996-2013). Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública.²⁹¹

Prestação de Serviços à Comunidade da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: UFRGS, 2005.

287. PAULA, Liana de. *Liberdade assistida: punição e cidadania na cidade de São Paulo*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 251.

288. Idem, ibidem, p. 249.

289. SPOSATO, Karyna. *Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista*. São Paulo, Saraiva, 2013.

290. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Adolescentes em conflito com a lei – atos infracionais e medidas socioeducativas. In: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (Org.). *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, 2015, p. 124-127. p. 125.

291. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública* (9. ed.), 2015.

Em termos relativos à população de jovens, o Brasil possuía uma taxa de 28,8 adolescentes privados para cada 100 mil habitantes em 2002.²⁹² Já em 2013, essa taxa passou para 111,3, o que corresponde a um aumento de 386%.²⁹³ Esse aumento superou o da população carcerária adulta para período semelhante (1997-2013), que foi de 243%.²⁹⁴ Considerando que não houve mudanças legislativas no sentido de estimular o encarceramento de jovens, é fundamental observar a atuação do Poder Judiciário. Se o ECA estabelece que a internação deva ser utilizada como último recurso, por que seu uso aumentou de maneira tão intensa? É possível concluir que o judiciário brasileiro contribua para essa situação?

A construção dessa hipótese não pretende ignorar a realidade do crescimento da violência letal no país. Em 2014, o Brasil foi a nação com a maior quantidade de homicídios no mundo: 59.627, número mais alto da história do país.²⁹⁵ De fato, desde a década de 1970, cresce o número de mortes decorrentes das “tensões internas a vários mercados ilícitos, e das tensões desses mercados com as práticas policiais operadas na sua repressão ou resultantes da interligação clandestina com suas redes”,²⁹⁶ processo que alcança visibilidade pública no varejo do narcotráfico nas zonas periféricas das grandes cidades brasileiras a partir da década de 1980.²⁹⁷ Uma das explicações possíveis para esse fenômeno reside em mudanças na forma de socialização de jovens da periferia, sobretudo de meninos. Nesse sentido, Adorno constata que a emergência do narcotráfico varejista entre as classes populares tem relação com “o desmantelamento dos mecanismos tradicionais de socialização juvenil e das redes de sociabilidade local”,²⁹⁸ que foi acompanhado de distanciamento nas relações entre pais e filhos e

292. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Adolescentes em conflito com a lei: situação do atendimento institucional no Brasil*. Brasília, 2003. p. 16.

293. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública* (9. ed.), 2015. p. 86.

294. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública* (9. ed.), 2015. p. 83.

295. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Atlas da violência 2016*. Brasília, 2016.

296. MISSE, Michel. *Malandros, marginais e vagabundos & a acumulação social da violência no Rio de Janeiro*. Tese (Doutorado em Ciências Humanas: Sociologia), Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, RJ, Brasil. 1999. p. 46.

297. Idem, *ibidem*.

298. ADORNO, Sérgio. O adolescente e as mudanças na criminalidade urbana. *São Paulo em Perspectiva*, v. 13, n. 4, p. 62-74, 1999. p. 72.

que impulsionou “mudanças nas funções de agências socializadoras como a escola, os centros de assistência social e a política”.²⁹⁹

Assim, a hipótese lançada neste trabalho não é a de que o judiciário seria o único responsável pelo aumento do encarceramento, dado o aumento geral da criminalidade no país. Contudo, é relevante avaliar se o judiciário contribui para essa situação, considerando o expressivo crescimento do número de adolescentes encarcerados e os diagnósticos sobre a utilização da medida de internação pelo poder judiciário. As seções seguintes abordam com maior profundidade o que revelam trabalhos das ciências sociais e do Direito sobre a utilização do encarceramento e também sobre as garantias processuais conferidas a adolescentes.

3.5.1 Diagnósticos sobre o controle penal na justiça juvenil brasileira

Trabalhos da área do Direito afirmam haver uma resistência na utilização da privação de liberdade como medida excepcional. O diagnóstico de Méndez³⁰⁰ sobre a situação é o de que há não apenas uma crise de implementação do ECA, mas também de sua interpretação judicial. Segundo tal autor, essa crise de interpretação consistiria na rejeição aos preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente por parte do judiciário, o qual teria dificuldades de romper com a lógica do Códigos de Menores, de que é necessário internar o adolescente para protegê-lo.

Em artigo baseado em alguns resultados da pesquisa *Responsabilidade e garantias ao adolescente autor de ato infracional: uma proposta de revisão do ECA em seus 18 anos de vigência*, que faz parte do Projeto Pensando o Direito, promovido pelo Ministério da Justiça, Sposato e Minahim analisam os discursos de decisões judiciais relativas ao ato infracional.³⁰¹ Mais especificamente, a análise das autoras centra-se em decisões de Tribunais de Justiça de diversos estados brasileiros acerca da imposição da medida socioeducativa de internação. Em suas conclusões, avaliam que o judiciário vem aplicando a medida de internação em desacordo com os requisitos

299. Idem, *ibidem*.

300. MÉNDEZ, Emílio García. *Infância e cidadania na América Latina*. São Paulo: HUCITEC, 1998.

301. MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. *Rev. direito GV*, v.7, n.1, p. 277-298, 2011.

legais.³⁰² Bugnon e Duprez, por sua vez, constaram, em pesquisa em Belo Horizonte, a tolerância de magistrados à extrapolação do prazo de 45 dias da internação provisória de adolescentes.³⁰³

Além do aumento da utilização da internação, o número de jovens em cumprimento de medidas em meio aberto entre 2009 e 2012 cresceu de 40.657 para 89.718,³⁰⁴ o que totaliza um aumento de 220%. Esse crescimento, porém, não acarretou diminuição significativa no número de adolescentes em cumprimento de medidas em meio fechado. Isso porque o percentual de jovens em privação de liberdade em relação ao total de jovens cumprindo os dois tipos de medida diminuiu pouco. Em 2009 esse percentual era de 25%, passando para cerca de 17% em 2010 e 15% em 2011 e 2012. Isso parece sugerir que as medidas em meio aberto, nesse período, em vez de serem utilizadas como alternativas à privação de liberdade, foram utilizadas de modo complementar a ela.

Em sentido semelhante, o relatório do Comitê sobre os Direitos da Criança da ONU, de 2015, sobre o Brasil, constata que “medidas alternativas à detenção não estão sendo aplicadas efetivamente”.³⁰⁵ O fracasso na utilização de medidas alternativas ao encarceramento e até mesmo ao processo (como a remissão) é constatado por diversos estudos sobre a punição, os quais destacam não apenas a dificuldade de implementação prática dessas medidas como também resistências dentro da própria cultura judiciária.³⁰⁶ Seu uso é frequentemente direcionado não como uma alternativa ao encarceramento, mas como ampliação do número de pessoas sob alguma forma de controle penal.

No caso da justiça juvenil, a possibilidade de imposição de medidas em meio aberto, a partir da remissão, sem a apuração de se uma conduta considerada criminosa foi praticada, é um dos elementos apontados como passíveis de estimular a ampliação do número de jovens sob alguma forma

302. Idem, *ibidem*, p. 278.

303. BUGNON, Géraldine; DUPREZ, Dominique. Olhares cruzados sobre o atendimento institucional aos adolescentes infratores no Brasil. *Dilemas*, v. 3, n. 7, 2010. p. 159.

304. BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. *Levantamento anual dos/as adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa – 2012*. Brasília, 2014. p. 37.

305. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Concluding observations on the combined second to fourth periodic reports of Brazil*, 2015. p. 22.

306. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. *Sociologia e justiça penal* – teoria e prática da pesquisa sociocriminológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 338.

de controle, como Feld constata em relação aos EUA.³⁰⁷ Nesse sentido, ao formular questionários a promotores de justiça e magistrados da infância e juventude na cidade de Porto Alegre, Dal Pos conclui que os operadores guiam sua decisão sobre a aplicação da remissão por critérios díspares, de acordo com sua percepção subjetiva.³⁰⁸

Desse modo, percebe-se que, apesar de o ECA ter estabelecido a internação como recurso a ser utilizado excepcionalmente, o número de adolescentes encarcerados cresceu vertiginosamente. Além disso, apesar de o ECA estabelecer medidas alternativas ao encarceramento, o número de jovens sob alguma forma de controle penal cresceu juntamente com o número de jovens internados, o que pode indicar que essas medidas estejam sendo utilizadas de modo complementar e não alternativo à privação de liberdade. Contudo, não apenas o aumento de jovens sob controle penal é constatado. Diversos trabalhos – sobretudo da área do Direito – defendem que o judiciário falha em conceder proteção processual adequada a réus adolescentes no Brasil. A seção seguinte aborda essa questão.

3.5.2 Diagnósticos sobre a proteção processual na justiça juvenil brasileira

Regras de procedimento na justiça criminal são consideradas importantes por diversas razões, que se estendem desde a prevenção de condenações injustas, à diminuição da assimetria entre o poder do Estado e do acusado, até a necessidade de tratamento igualitário de todos os cidadãos.³⁰⁹ Na justiça juvenil, proteção processual é considerada tema particularmente relevante, devido à histórica distância entre as garantias processuais conferidas a adultos e aquelas conferidas a adolescentes. Conforme observado, a partir da criação da justiça juvenil no Brasil e em outros países, direitos processuais passaram a ser vistos como um empecilho ao tratamento adequado do jovem. Ao mesmo tempo, a proteção processual era considerada desnecessária, pois, não sendo a intervenção estatal punitiva, não haveria nada contra o que proteger o adolescente.

307. FELD, Barry. Criminalizing the American juvenile court. *Crime & Justice*, v. 17, n. 197, 1993, p. 197-280. p. 229.

308. DAL POS, Ângela. *Há critérios para o perdão?* Um olhar sobre o subjetivismo na remissão e medida socioeducativa. Monografia (Especialização) – Fundação Escola Superior do Ministério Público, Direito Comunitário. Porto Alegre, 2003. p. 88.

309. ASHWORTH, Andrew. *The criminal process: an evaluative study*. Oxford: Clarendon Press, 1994.

Contudo, a falta dessa proteção, conforme Méndez,³¹⁰ diminui a habilidade de adolescentes de se defenderem. Segundo Feld, essa questão é ainda mais relevante considerando-se a “capacidade diminuída de adolescentes e sua dificuldade em entender procedimentos judiciais”.³¹¹ Além disso, a própria pretensão educativa pode ser ligada ao procedimento. Duprez e Bugnon, por exemplo, ao entrevistar um magistrado da infância e juventude, demonstram como este percebe a dificuldade de se impor uma medida socioeducativa a um adolescente que não teria praticado um ato infracional, criando-se uma espécie de vazio no jovem.³¹² Nesse sentido, o pedagogo Antônio Carlos Gomes da Costa, que contribuiu para a redação do texto do ECA, afirma que o próprio procedimento teria um papel educativo, na medida em que o adolescente compreenderia a gravidade dos seus atos se percebesse que foi tratado de modo justo. Segundo o autor:

O adolescente, ao ter que responder por seus atos perante a Justiça da Infância e da Juventude, tendo que ouvir as acusações e que se defender, está, em verdade, educando-se (...). As garantias processuais têm uma inegável natureza pedagógica; estas se explicitam sob a forma de um conjunto de práticas e vivências a que o jovem é submetido, que, no entanto, em seu conjunto, possibilitam-no inteirar-se da extensão e da gravidade de seus atos. Essas práticas e vivências devem expressar – antes e além de qualquer outra coisa – o rigoroso cumprimento dos dispositivos legais em termos de prazos, ritos e etapas. A lei deve nitidamente estar acima de todos os envolvidos no processo, inclusive o magistrado. Se isso estiver claro, o adolescente terá a sensação de que não está submetido a uma engrenagem opaca e arbitrária, mas à severidade de uma justa reação da sociedade frente a um fato delitivo.³¹³

-
310. MÉNDEZ, Emilio García. *Infância e cidadania na América Latina*. São Paulo: HUCITEC, 1998.
311. FELD, Barry. Juveniles' competence and procedural rights in juvenile court. In: CHURCH, Wesley, SPRINGER, David, ROBERTS, Albert (Org.). *Juvenile justice sourcebook*. Oxford University Press, 2014, p.167-192. p. 182.
312. BUGNON, Géraldine; DUPREZ, Dominique. Olhares cruzados sobre o atendimento institucional aos adolescentes infratores no Brasil. *Dilemas*, v. 3, n. 7, 2010. p. 157.
313. COSTA, Antônio Carlos Gomes da. Pedagogía y justicia. In: MÉNDEZ, Emilio; BELOFF, Mary (Org.). *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Buenos Aires: Ediciones de Palma, 1998. p. 64.

A proteção processual, portanto, é considerada relevante na justiça juvenil por inúmeras razões. Desse modo, diversos autores celebram o rompimento com a informalidade do procedimento dos Códigos de Menores e o estabelecimento de garantias processuais pelo ECA.³¹⁴ Contudo, alguns trabalhos da área do Direito e das ciências sociais constataam uma dificuldade na implementação de um procedimento formal, com respeito a garantias processuais e realização de uma defesa efetiva.

Bugnon e Duprez, por exemplo, em pesquisa na cidade de Belo Horizonte, constataram que a Defensoria Pública não possui estrutura para representar o adolescente em sua primeira audiência, a qual os autores afirmam ser decisiva.³¹⁵ Schuch, por sua vez, em etnografia em uma Vara da Infância e Juventude em Porto Alegre, observa a centralidade da atuação discricionária do juiz, o qual se coloca no papel de defender o adolescente.³¹⁶ Em investigação realizada em Varas Especiais da Infância e Juventude, Miraglia observou que tanto membros do Ministério Público encarregados da acusação quanto defensores públicos intervêm muito pouco no procedimento, cabendo a centralidade à figura do juiz. Segundo a autora:

Teoricamente, acusação e defesa poderiam apresentar argumentos contra ou em favor do acusado, além de reivindicar uma medida mais leve ou mais dura. Na prática, no entanto, a apuração da culpabilidade em si parece uma mera formalidade. A solução para o conflito apresentado na audiência é resultado da decisão quase que exclusiva do juiz.³¹⁷

Em relação ao suposto caráter educativo do procedimento, Castro e Guareschi, ao entrevistar adolescentes em cumprimento de medida de internação em Porto Alegre, concluem que “os adolescentes revelam

314. Por exemplo, 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, p. 227-229.

315. BUGNON, Géraldine; DUPREZ, Dominique. Olhares cruzados sobre o atendimento institucional aos adolescentes infratores no Brasil. *Dilemas*, v. 3, n. 7, 2010. p. 159.

316. SCHUCH, Patrice. *Práticas de justiça: uma etnografia do “campo de atenção ao adolescente infrator” no Rio Grande do Sul, depois do Estatuto da Criança e do Adolescente*. Tese (Doutorado em Antropologia). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005. p. 152; 264.

317. MIRAGLIA, Paula. Aprendendo a lição: uma etnografia das Varas Especiais da Infância e da Juventude. *Novos estud. – CEBRAP*, São Paulo, n. 72, 2005. p. 92.

não compreender o que lhes é dito durante as audiências, como também afirmam não se sentirem escutados e compreendidos”.³¹⁸ Assim, os autores colocam em questão a capacidade pedagógica do procedimento sugerida por Costa,³¹⁹ como se observou em trecho citado.

Apesar de alguns trabalhos das ciências sociais observarem informalidade e discricionariedade presentes nos procedimentos da justiça juvenil, são os autores do Direito que se dedicam mais extensamente à questão. Esses autores, além de se dedicar à discussão sobre a proteção processual que deve ser, em suas opiniões, conferida a adolescentes, também discutem questões relativas à intensidade da sanção. O modo como esse debate é realizado pelos juristas é em torno da defesa e da crítica ao “Direito Penal Juvenil”. Nesse debate, alguns juristas defendem uma aproximação da justiça juvenil à justiça adulta, o que, segundo eles, reforçaria as garantias processuais de adolescentes e tornaria menos intensa a intervenção estatal. Por outro lado, outros juristas defendem que essa equiparação traria à justiça juvenil o que percebem como malefícios históricos da justiça penal adulta, sobretudo o aumento do controle penal. Juristas de ambos os grupos se consideram “garantistas”,³²⁰ mas divergem sobre quais vocabulários sobre o Direito Penal Juvenil são capazes de levar ao garantismo na prática.

Portanto, seja por abordarem o modo como o controle penal e a proteção processual deve se efetivar, seja por atribuírem diferentes vocabulários a esse modo, tais juristas ilustram, em sua discussão normativa, o problema

318. CASTRO, Ana Luiza de Souza; GUARESCHI, Pedrinho Arcides. Adolescentes autores de atos infracionais: processos de exclusão e formas de subjetivação. *Psicologia Política*, v. 7, n. 13, p. 43-60, 2007. p. 204.

319. COSTA, Antônio Carlos Gomes da. Pedagogia y justicia. In: MÉNDEZ, Emilio; BELOFF, Mary (Org.). *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Buenos Aires: Ediciones de Palma, 1998. p. 64

320. O garantismo penal é amplamente difundido no Brasil e em outros países em referência às ideias do jurista italiano Luigi Ferrajoli, que faz uma crítica a modelos punitivos utilizados ao longo da história e em diversas sociedades, propondo seu próprio modelo de justificação filosófica e de implementação jurídica da punição: o “garantismo”. Contudo, as menções ao garantismo no campo jurídico não necessariamente fazem referência à obra do autor, tendo, de certa forma, sido incorporado ao senso comum do campo com o significado de respeito a garantias processuais. Apesar disso, a obra de Ferrajoli não se destina apenas ao procedimento pelo qual passam os réus criminais, mas a diversos aspectos da punição. Em suas palavras, o autor afirma que o garantismo possui três acepções: de modelo normativo de direito, de teoria jurídica da validade das normas e de filosofia política. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1995. p. 851-853.

de pesquisa que se busca construir sociologicamente neste trabalho: como o judiciário decide em casos relativos ao controle penal de adolescentes e à proteção processual e que tipos de vocabulários de motivos utiliza para legitimar suas decisões. A seção seguinte analisa esse debate.

3.5.3 O debate sobre o Direito Penal Juvenil: a preocupação de juristas com o aumento do controle penal e com a falta de garantias

Uma das percepções sobre a ambiguidade da justiça juvenil parece se expressar, no âmbito jurídico, na discussão sobre se o Estatuto da Criança e do Adolescente teria estabelecido um Direito Penal Juvenil ou um ramo autônomo dentro do Direito. Se, como Miraglia percebeu, as discussões em torno da punição de jovens, mesmo no dia a dia dos atores jurídicos, dizem respeito ao seu fundamento,³²¹ pode-se perceber que o registro em que esse fundamento é discutido está intimamente relacionado ao debate sobre o Direito Penal Juvenil.

Uma das preocupações dos defensores do Direito Penal Juvenil é a de que a negação do caráter penal do ECA impeça que se rompa com o que alguns chamam de paradigma “tutelar” dos Códigos de Menores, em que a intervenção estatal era vista como benéfica ao jovem e por isso não deveria sofrer limitações. Entre essas limitações, estaria a aplicação dos princípios do Direito Penal adulto e as garantias processuais. Como defende Amaral e Silva, “a nova Doutrina, ao reconhecer o caráter sancionatório das medidas socioeducativas, deixa claro a excepcionalidade da respectiva imposição, jungido o juiz aos critérios garantistas do Direito Penal”.³²² Em sentido semelhante, Costa defende o reconhecimento do Direito Penal Juvenil.

... ainda nos dias atuais, persistem dúvidas entre alguns doutrinadores ou aplicadores da Lei quanto à natureza penal da legislação juvenil, o que conduz a desconsiderar todo o sistema correspondente a garantias constitucionais e de princípios aplicáveis ao Direito

321. MIRAGLIA, Paula. Aprendendo a lição: uma etnografia das Varas Especiais da Infância e da Juventude. *Novos estud. – CEBRAP*, São Paulo, n. 72, 2005. p. 80.

322. SILVA, Antonio Fernando do Amaral e. O Estatuto da Criança e do Adolescente e sistema de responsabilidade penal juvenil ou o mito da inimputabilidade penal. In: ILANUD (Org.). *Justiça adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 49-60. p. 55.

Penal, resultando, paradoxalmente, em prejuízo e desvantagem dos adolescentes perante os adultos.³²³

De modo análogo, Méndez defende que a negação do caráter penal do Direito Juvenil leva a uma crise de interpretação do ECA, o qual seria interpretado a partir da concepção “tutelar” do Código de Menores, acarretando negação de direitos e de garantias:

A crise de interpretação se configura, então, como a releitura subjetiva, discricionária e corporativa das disposições garantistas do ECA e da Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Dito de outra forma, a crise de interpretação se configura no uso de uma chave ‘tutelar’ de uma lei como o ECA, claramente baseada no modelo da responsabilidade.³²⁴

Além disso, de acordo com os defensores do caráter penal desse ramo do Direito, segundo essa concepção tutelar, o adolescente seria punido não pelo que fez, mas por quem é. Essa posição é sustentada, por exemplo, por Méndez e por Sposato:

Os adolescentes deixam de ser responsáveis penalmente pelo que são (é bom lembrar que a dimensão penal da responsabilidade deve ser medida pelas consequências reais que geram e não pelo mero discurso declarado), para começar a sê-lo unicamente pelo que fazem e isso só quando esse fazer implica uma infração às normas penais.³²⁵

A natureza penal das medidas aplicáveis aos adolescentes impõe uma incidência restrita e limitada aos casos de estrita necessidade. Vale dizer que a imposição de uma medida socioeducativa não pode fundamentar-se em condições pessoais dos adolescentes, tal como a falta de respaldo familiar, a baixa escolarização, a presença de algum

323. 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, p. 227-229. p. 163.

324. MÉNDEZ, Emilio García. Evolução histórica do direito da infância e da juventude. In: ILANUD (Org.). *Justiça adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006. p. 7-24. p. 20-21.

325. MÉNDEZ, Emilio García. A dimensão política da responsabilidade penal dos adolescentes na América Latina: notas para a construção de uma modesta utopia. *Educação e Realidade*, v. 33, n. 2, p. 15-36, 2008. p. 21.

sofrimento psíquico, entre outras circunstâncias que não traduzem a prática de um ilícito penal.³²⁶

Na defesa de que o ECA instituiu um Direito Penal Juvenil, Sposato sustenta ainda que o não reconhecimento de seu caráter penal impede uma reflexão sobre a punição de jovens do ponto de vista da política criminal.³²⁷ Nesse mesmo sentido, Saraiva defende que esse reconhecimento permite que se implemente um Direito Penal mínimo, isto é “que reconhece a necessidade da prisão para determinadas situações, que propõe a construção de penas alternativas, reservando a privação de liberdade para os casos que representem um risco social efetivo”.³²⁸

Além disso, Sposato considera que a cisão entre o Direito Infracional e o Direito Penal mascara a influência deste sobre aquele, o que é constatado na história da punição de adolescentes:

Como se a matéria infracional existisse em total divórcio do saber penal, ao longo da história do Direito Penal Juvenil procurou-se ocultar a influência das diferentes correntes da ciência penal. Contudo, muito embora o estudo da temática careça de elementos de conexão, não se pode negar que, à medida que determinadas visões se consolidavam no Direito Penal de adultos, naturalmente influenciariam as teses e as doutrinas justificantes da aplicação de sanções a adolescentes autores de infração penal, por mais que se desejasse negar e afastar tal realidade dos procedimentos e da construção teórica específica.³²⁹

Por outro lado, existem operadores do Direito que negam o caráter penal da justiça juvenil. Como exemplo, pode-se citar a posição de Morais da Rosa, que rejeita seu caráter penal, sem, por isso, deixar de defender a aplicação do garantismo à justiça juvenil.³³⁰ Para o autor, deve-se falar em

326. SPOSATO, Karyna. *Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista*. São Paulo, Saraiva, 2013. p. 47.

327. Idem, *ibidem*, p. 23.

328. SARAIVA, Joao Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 177.

329. SPOSATO, Karyna. *Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista*. São Paulo, Saraiva, 2013. p. 24.

330. ROSA, Alexandre Morais da. Imposição de medidas socioeducativas: o adolescente como uma das faces do homo sacer (Agamben). In: ILANUD (Org.). *Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 277-302. p. 279.

um Direito Infracional, com todos os direitos e garantias da legislação de adolescentes e adulta, mas sem a afirmação de seu caráter penal. Nesse mesmo sentido, Garrido de Paula, sem desconsiderar o caráter afitivo das medidas socioeducativas e a necessidade de reconhecimento de garantias, é contrário à ideia de um Direito Penal Juvenil:

Um dos mais graves equívocos foi destacar parte do Direito da Criança e do Adolescente, aquela que trata da responsabilização do menor de 18 anos de idade em razão da prática de conduta descrita como crime e contravenção penal, e qualificá-la como Direito Penal Juvenil. No fundo, embora reconheça as qualidades dos seus mais ardorosos defensores, é porque ainda não enxergam além das penas, das sanções e dos interditos. Estão presos às lições de um velho Direito, que o percebia somente como Público ou Privado, Civil ou Penal, e que tinha nas penas, nas sanções e nos interditos as únicas ordens de respostas possíveis, imagináveis e socialmente eficazes no combate ao descumprimento das normas jurídicas.³³¹

Outro exemplo de abordagem jurídica sobre a questão é fornecido por Nicodemos. O autor reconhece o caráter punitivo do sistema de responsabilização de adolescentes colocado no ECA. Além disso, defende a necessidade de que sejam respeitadas garantias processuais. Contudo, critica a ideia de que a aproximação do ECA a um Direito Penal possa melhorar a condição de adolescentes autores de ato infracional, tendo em vista os problemas daquele:

Outros caminhos mais curtos têm se mostrados incapazes e inconsistentes para a necessária transformação, entre eles o simples e isolado discurso de aprimoramento do sistema penal para os adolescentes autores de ato infracional, em que, com efeitos invertidos aos avanços que esperamos, acaba fazendo prevalecer as proposições oriundas da barbárie, como a redução da idade penal, o aumento do tempo da medida socioeducativa de internação etc.³³²

331. PAULA, Paulo Afonso Garrido. A natureza do sistema de responsabilização do adolescente autor de ato infracional. In: ILANUD (Org.). *Justiça, adolescente e ato infracional*: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 25-48. p. 33.

332. NICODEMOS, Carlos. A natureza do sistema de responsabilização do adolescente autor de ato infracional. In: ILANUD (Org.). *Justiça, adolescente e ato infracional*: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 62-85. p. 84.

Essa breve revisão sobre o debate a respeito da questão do Direito Penal Juvenil revela a preocupação dos juristas de que garantias processuais – inclusive da lei adulta – sejam observadas e de que a medida socioeducativa, sobretudo a de internação, seja aplicada apenas em último caso. Embora partilhem do diagnóstico de que isso não vem ocorrendo na atuação do poder judiciário, divergem sobre o que acreditam ser a solução para a questão: afirmar a existência do Direito Penal Juvenil ou afirmar a existência de um Direito Infracional Autônomo.

3.6 O pior dos dois mundos?

portanto, a revisão sobre os dados acerca de adolescentes internados e em cumprimento de outras medidas, bem como sobre os trabalhos das ciências sociais e sobre o debate normativo dos juristas, sugere as hipóteses de que o judiciário: i. tem apostado na medida de privação de liberdade como resposta à criminalidade de jovens; ii. tem apostado na utilização de medidas alternativas em meio aberto de forma complementar e não alternativa à internação; iii. vem tratando os adolescentes de modo informal, isto é, com baixa proteção processual.

Neste trabalho, argumenta-se que essas hipóteses podem ser traduzidas na seguinte expressão, utilizada em decisão judicial da Suprema Corte dos Estados Unidos: “o pior dos dois mundos”.³³³ Nessa decisão, o Ministro Abraham Fortas estaria preocupado com a possibilidade de a justiça juvenil reunir as características informais que historicamente estiveram associadas a ela, como a ausência de garantias, com aspectos da justiça de adultos, sobretudo a sua severidade. Os “dois mundos” se referem à justiça penal adulta e à justiça juvenil. A partir de um quadro de modelos de justiça juvenil é possível visualizar melhor a questão:

	Maior controle penal	Menor controle penal
Maior proteção processual	1	2
Menor proteção processual	3	4

Quadro 1 – Modelos ideais de justiça juvenil

O modelo de número 3 representa o que o Ministro Fortas chamou de “pior dos dois mundos”. Já o modelo de número 2 representa o modelo desejado pelos juristas, cujo debate foi revisado neste trabalho. Esse modelo

333. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Kent v. United States*, 383 U.S. 541, 1996. p. 556.

estabeleceria um controle penal mínimo, isto é, menos adolescentes em cumprimento de alguma punição, sobretudo a internação, e maiores garantias processuais. Tal modelo foi chamado de o “melhor dos dois mundos” pelo sociólogo estadunidense Thomas Bernard.³³⁴

O objetivo da construção desse quadro é o de resumir a hipótese do trabalho. Não se pretende, contudo, comparar a atuação do Superior Tribunal de Justiça na justiça criminal e na justiça juvenil. A expressão “pior dos dois mundos”, portanto, é utilizada neste trabalho não como comparação à situação de adultos no Brasil, o que demandaria um estudo próprio, mas para chamar a atenção para a hipótese de que o judiciário atue no sentido de expansão do controle penal e de diminuição da proteção processual, o que refletiria uma combinação das características históricas da justiça juvenil com os diagnósticos contemporâneos da justiça penal adulta.

Tampouco objetiva-se afirmar que o comportamento do judiciário na justiça criminal adulta seja no sentido de ampliação da proteção processual. As análises de Kant de Lima, por exemplo, apontam para o caráter inquisitorial das formas de produção da verdade na justiça criminal no país,³³⁵ que coloca a figura do juiz acima das partes³³⁶ na busca de uma “verdade real” e não de uma verdade produzida a partir das regras do jogo (de que fazem parte as garantias processuais). Nesse sentido, além de observar se, de fato, o judiciário decide por menor ou maior proteção processual na justiça juvenil, este trabalho pode revelar se isso é justificado pela aproximação ou pelo afastamento da justiça penal adulta.

O que se procura, portanto, por meio da hipótese do “pior dos dois mundos”, é chamar atenção para a importância de se observar como o judiciário se comporta em situações em que tem que decidir pela imposição de maior ou menor controle penal a adolescentes,³³⁷ e pela maior ou menor

334. BERNARD, Thomas; KURLYCHEK, Megan. *The cycle of juvenile justice*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 122.

335. KANT DE LIMA, Roberto. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada, *Anuário Antropológico*, n. 2, p. 25-51, 2010. p. 35.

336. KANT DE LIMA, Roberto. Direitos civis e direitos humanos: uma tradição judiciária pré-republicana? *São Paulo Perspec.*, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 49-59, 2004. p. 52.

337. Como será justificado mais extensamente em seção posterior, ampliação ou restrição do controle penal são entendidos neste trabalho a partir da escolha do tribunal estudado entre aumentar ou diminuir o número de jovens sob alguma forma de punição.

concessão de proteção processual a eles,³³⁸ dados os diagnósticos sobre a justiça juvenil no Brasil e em outros contextos.

Na literatura, Feld afirma que após uma série de decisões judiciais da Suprema Corte dos Estados Unidos conferindo maior proteção processual a adolescentes, houve uma descaracterização da justiça juvenil. A partir de tais decisões, diversos estados passaram a ampliar o controle penal de adolescentes.³³⁹ Assim, o autor associa o aumento de garantias conferidas pela Suprema Corte ao aumento do controle penal, embora afirme que, na prática, adolescentes recebem menos garantias que adultos.³⁴⁰ Pires, por outro lado, não vê uma associação entre ampliação de garantias e maior controle penal; conforme o autor, “uma coisa é aumentar as garantias jurídicas simplesmente, outra muito diferente é trazer junto com as garantias jurídicas as teorias da retribuição, dissuasão...”³⁴¹

Na análise dos discursos dos parlamentares sobre o tema da redução da idade de imputação penal, Cappi percebeu que entre o mesmo grupo de parlamentares que concordava a respeito da redução havia discordâncias sobre o procedimento.³⁴² Um grupo defendia a ampliação do controle penal (redução da idade de imputação) questionando o papel das garantias processuais, ao passo que outro grupo sugeria o aumento do controle a partir de uma perspectiva “garantista”. Este trabalho, portanto, pode revelar se, nas decisões do tribunal estudado, é colocada ou não associação entre endurecimento penal e aumento de garantias.

338. Já ampliação e restrição da proteção processual será compreendida a partir da escolha do tribunal em decidir a favor da defesa ou da acusação em casos relativos ao procedimento. A diferenciação entre casos relativos ao procedimento e casos relativos à intensidade do controle penal será, igualmente, desenvolvida em seção posterior.

339. FELD, Barry. Abolish the juvenile court: youthfulness, criminal responsibility, and sentencing policy. *Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 88, n. 1, p. 68-136, 1997. p. 73.

340. FELD, Barry. Criminalizing the American juvenile court. *Crime & Justice*, v. 17, n. 197, p. 197-280, 1993. p. 198.

341. PIRES, Álvaro Afonso Penna de Oliveira. Responsabilizar ou punir? A justiça juvenil em perigo. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maira Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006. p. 621-641. p. 628.

342. CAPPI, Ricardo. Pensando as respostas estatais às condutas criminalizadas: um estudo empírico dos debates parlamentares sobre a redução da maioridade penal (1993 – 2010). *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, p. 10-27, 2013.

Além da importância de observar como o judiciário decide em relação ao controle penal e à proteção processual, a literatura sobre o sistema de justiça juvenil no Brasil aponta para a importância de se observar se o judiciário lida de modo distinto de acordo com a gravidade da situação. Essa questão é relevante, considerando que a ênfase na gravidade e na reincidência costuma ser enxergada pela literatura como parte de um movimento de descaracterização da justiça juvenil, que na sua origem esteve mais focada nas características pessoais do jovem do que nos seus atos.³⁴³ Nesse sentido, as pesquisas sobre a realidade brasileira revelam a importância dessas duas questões na justiça juvenil do país.

Por exemplo, em pesquisa de sentenciamento, tendo como objeto decisões de juízes de primeira instância no Estado de São Paulo entre 1990 e 2006, Oliveira conclui que “os atos infracionais considerados mais graves e cometidos com violência são os melhores preditores da aplicação da medida socioeducativa de internação, cenário que se mantém, até certo ponto, inalterado mesmo com o acréscimo de variáveis de controle”.³⁴⁴ A pesquisa permite concluir, portanto, que mesmo considerando variáveis de controle como uso de drogas, questões familiares e ocupação do jovem, a gravidade do ato continua sendo o melhor preditor da imposição de internação.

De modo semelhante, a pesquisa de Silva sobre o fluxo do sistema de justiça juvenil em Belo Horizonte permite constatar a centralidade da gravidade na atuação de atores jurídicos. O autor constatou que os fatores que têm maior peso na escolha do Ministério Público por representar (acusar) um jovem são a reincidência e a gravidade do ato cometido. Nesses casos, destaca que geralmente é decretada a internação provisória do adolescente.³⁴⁵ Também em relação à atuação do Ministério Público, Dal Pos aplicou questionários a 25 promotores da Infância e Juventude da cidade de Porto Alegre a respeito de quais critérios utilizam para decidir se aplicam ou não a remissão ao adolescente. Uma das conclusões a que chegou a autora é a de que os dois critérios mais utilizados pelos promotores

343. FELD, Barry. Criminalizing the American juvenile court. *Crime & Justice*, v. 17, n. 197, p. 197-280, 1993. p. 240.

344. OLIVEIRA, Thiago Rodrigues. *Mecanismos sociais de decisões judiciais*: um desenho misto explicativo sobre a aplicação da medida socioeducativa de internação. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, Brasil. 2016. p. 162.

345. SILVA, Gustavo de Melo. *Ato infracional*: fluxo do sistema de justiça Juvenil em Belo Horizonte. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Minas Gerais, 2010. p. 84.

são a gravidade do ato (mencionada por 85% por cento dos entrevistados), seguidos dos antecedentes (35%), sendo secundários os critérios relativos às características individuais dos adolescentes.³⁴⁶

Em sentido semelhante, em investigação etnometodológica em Varas Judiciais responsáveis pelo acompanhamento do cumprimento de medidas socioeducativas por adolescentes, Almeida revela a centralidade da gravidade na atuação dos atores judiciais. A pesquisadora observou que os magistrados responsáveis por decidir sobre a continuação da medida de adolescentes internados costumam tomar tal decisão com base na sugestão encaminhada pela equipe que acompanha o adolescente. Contudo, os juízes costumam desconfiar de sugestões pela liberação do jovem quando o ato é considerado grave ou o adolescente é reincidente. Por outro lado, nunca questionam a sugestão de manutenção do adolescente em cumprimento de medida, mesmo quando o ato é leve,³⁴⁷ o que evidencia uma certa indiferença a que adolescentes que cometem atos leves permaneçam internados.

Esses trabalhos revelam, portanto, a importância de se observar se, na atuação do tribunal estudado nesta pesquisa, é realizada diferenciação entre casos graves e leves. Assim, além de se observar se o STJ amplia ou diminui o controle penal de jovens e sua proteção processual, é importante observar se essas ampliações ou diminuições variam de acordo com a gravidade do caso.³⁴⁸ De igual modo, considerando a já mencionada importância da privação de liberdade, será observado como o tribunal se comporta em casos em que está decidindo pela possibilidade de aplicação da medida de internação.

Em resumo, as hipóteses levantadas neste trabalho, a partir da revisão da literatura realizada até aqui, buscam observar como as decisões do tribunal estudado se orientam: i. em relação à ampliação ou diminuição do controle

346. DAL POS, Ângela. *Há critérios para o perdão?* Um olhar sobre o subjetivismo na remissão e medida socioeducativa. Monografia (Especialização), Fundação Escola Superior do Ministério Público, Direito Comunitário. Porto Alegre, 2003. p. 173-174.

347. ALMEIDA, Bruna Gisi Martins de. *A racionalidade prática do isolamento institucional: um estudo da execução da medida socioeducativa de internação em São Paulo*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 147.

348. Como será justificado mais extensamente no Capítulo 5, a gravidade neste trabalho será compreendida como o cometimento de atos infracionais cuja pena no Código Penal seja alta, bem como casos de reincidência (excluindo os casos de aplicação de remissão).

penal de adolescentes; ii. em relação à ampliação ou diminuição da proteção processual; iii. em relação a casos graves e não graves; iv. em relação à imposição da medida de internação. Ademais, como observado na construção teórica sobre a punição e decisão judicial proposta no capítulo anterior, é relevante observar como o tribunal justifica suas decisões, atentando-se para como este constrói legitimamente a punição de adolescentes, contribuindo não apenas na definição dos contornos do procedimento e da sanção, mas também para a forma legítima de se pensar esse procedimento e essa sanção. Dessa forma, apesar de ao longo do presente capítulo terem sido feitas considerações sobre as oscilações nas práticas punitivas na justiça de jovens e os diferentes vocabulários de motivos que as acompanharam, a seção seguinte retoma essa questão, de modo a, a partir da revisão da literatura, demonstrar a relevância de se observarem certos aspectos da justiça de jovens nos vocabulários de motivos apresentados pelos tribunais estudados.

3.6.1 As diferentes associações entre práticas punitivas e justificações

A legitimação da punição, isto é, a resposta à pergunta “por que punir?”, é colocada como questão social central há pelos menos duzentos anos.³⁴⁹ A partir do movimento dos reformadores da escola clássica que passaram a criticar os castigos bárbaros, seguidos pela escola positivista, a questão de quais são as causas do crime e como devem ser as respostas adequadas a ele são colocadas como fundamentais. Como observado ao longo deste capítulo, o mesmo pode ser dito em relação à punição de jovens no Brasil. As ideias que justificaram o Código de Menores baseavam-se na percepção do criminoso como produto do seu ambiente social e atributos biológicos; criminoso que deveria ser tratado de modo científico, o que envolvia o isolamento institucional.³⁵⁰

Assim, vocabulários como “vadiagem”, “imoralidade”, “debilidade mental”, “defesa social”, “tratamento”, “patologia”, estiveram associados a essa intervenção. Contudo, a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil, vocabulários como “proteção integral”, “sujeitos de direitos”,

349. QUIRÓS, Diego Zysman. ¿Transformaciones de la justificación del castigo en la modernidad tardía? Diretrizes para la determinación de la penal en los Estados Unidos y el discurso de la uniformidad del dolor. *Nova Criminis*, n.8, p. 75-110, 2014. p. 99.

350. ALVAREZ, Marcos César. *Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e nova escola penal no Brasil*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2003.

“responsabilização”, “pessoa em condição de desenvolvimento”, “bem-estar” e “devido processo legal” passaram a legitimar a intervenção. Todavia, o ECA foi promulgado em período em que o Brasil e o cenário internacional, assistiram a novas práticas e justificações da punição. Vocabulários como “retribuição”, “dissuasão” e “perigo” foram associados a novas formas de controle, baseadas, sobretudo, no encarceramento como resposta ao cometimento de crimes.

Considerando a relevância do poder judiciário não apenas na definição das práticas punitivas estatais, mas também na sua função de legitimação simbólica dessas práticas, é importante observar como o tribunal estudado institui as categorias legítimas sobre crime, criminoso, finalidade da punição e comparação com lei adulta. Entretanto, é preciso observar que, ao longo da história da punição de adolescentes, diferentes práticas punitivas e justificativas para elas conviveram.³⁵¹ Nesse sentido, Goldson e Hughes afirmam que

Sistemas de justiça juvenil modernos não adotam exclusivamente um foco no “bem-estar” nem unicamente um foco na “justiça”. Em vez disso, eles (...) abrangem tipos concorrentes de políticas, nos quais: discursos de proteção à criança, restauração, punição, segurança pública, responsabilidade, justiça, reabilitação, bem-estar, retribuição, diversificação, direitos humanos, entre outros, interseccionam-se e ciclam em movimento perpetuamente instável e contraditório.³⁵²

351. Essa convivência entre diferentes ideias acerca da punição não é exclusividade da justiça juvenil. Nesse sentido, Foucault afirma que: “(...) em nossas sociedades contemporâneas já não se sabe com exatidão o que pode, no fundo, justificar a punição: tudo ocorre como se praticássemos um tipo de castigo em que se entrecruzam ideias heterogêneas, sedimentadas umas sobre outras, que provêm de histórias diferentes, de momentos distintos, de racionalidades divergentes. (FOUCAULT, Michel. ¿A qué llamamos castigar? Entrevista com Michel Foucault realizada em diciembre de 1983 y revisada por el autor em febrero de 1984. *No Hay Derecho*, ano 1, n.2, 1990, p. 26 apud QUIRÓS, Diego Zysman. ¿Transformaciones de la justificación del castigo en la modernidad tardía? Diretrizes para la determinación de la penal en los Estados Unidos y el discurso de la uniformidad del dolor. *Nova Criminis*, n.8, p. 75-110, 2014. p. 103).

352. GOLDSON, Barry; HUGHES, Gordon. Sociological criminology and youth justice: comparative policy analysis and academic intervention. *Criminology and Criminal Justice*, v.10, n. 1. p. 211-230, 2010. p. 212.

O próprio ECA é considerado, por diversos autores, como uma legislação que estabelece uma ambiguidade,³⁵³ já que reúne características associadas à escola clássica, como relativa proporcionalidade entre crime e castigo e exigência de cometimento de conduta legalmente prevista como criminosa para permitir a intervenção, ao mesmo tempo em que reúne características associadas à escola positiva, como ideal de reabilitação, imposição de sanções por tempo indeterminado e realização de avaliações de progresso da medida. Essas tentativas de esquematização são úteis para se compreender os contornos mais gerais que práticas e discursos punitivos ganham em diferentes momentos da história. Todavia, como observa Alvarez:

mais interessante do que acompanhar os debates que se desenrolam entre essas duas correntes supostamente contrárias no âmbito das doutrinas criminológicas é tentar perceber o que tal contraposição revela da lógica e das ambiguidades do controle do crime e da aplicação da punição nas sociedades modernas e contemporâneas.³⁵⁴

Na realidade brasileira, pelo menos, essa ambiguidade parece ser a tendência observada pelas pesquisas que abordam a punição de jovens. No âmbito da execução de medidas socioeducativas, por exemplo, Almeida,³⁵⁵ constatou tanto a presença de práticas que se pretendiam pedagógicas e que fazem parte do discurso oficial da instituição, como de práticas punitivas não declaradas, mas que estruturam a experiência da punição para os adolescentes. Assim, a autora constata a existência de um binômio punição-ressocialização que parece estar associado a uma tensão entre o discurso oficial da instituição e a sua prática cotidiana. Os próprios jovens, segundo constataram Guareschi e Castro em pesquisa já mencionada, percebem a punição de maneira ambivalente. Segundo os autores:

Os adolescentes percebem a medida de internação de forma paradoxal. Há, por um lado, a noção de que o afastamento dos

353. Por exemplo, SPOSATO, Karyna. *Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista*. São Paulo, Saraiva, 2013.

354. ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. *Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade*, v.10, p. 110-126, 2014. p. 46.

355. ALMEIDA, Bruna Gisi Martins de. *A experiência da internação entre adolescentes: práticas punitivas e rotinas institucionais*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

supostos problemas poderá ajudar a superá-los, de forma a que possam desempenhar o comportamento esperado pelo Juiz. Por outro lado, os adolescentes considerados autores de ato infracional significam a medida de internação como prisão, manicômio, castigo e segregação.³⁵⁶

Semelhante ambivalência é observada por Cappi³⁵⁷ no âmbito legislativo. O autor analisou os discursos de parlamentares no debate das propostas de emenda constitucional de redução da idade de responsabilização penal. Assim, constatou a existência de quatro tipos ideais de discursos a partir de, entre outros fatores, visões distintas sobre o jovem em conflito com a lei (se perigoso ou se vítima, por exemplo) e da concepção sobre a natureza da intervenção (retributiva, dissuasiva, reabilitadora ou uma combinação entre elas).

Em relação ao judiciário, em pesquisa já mencionada, Sposato e Minahim analisam os discursos de decisões judiciais relativas ao ato infracional. Entre suas conclusões destacam que as decisões abordadas: a) estabelecem uma correlação entre “a prática de ato infracional grave com a existência de desajuste social e moral”³⁵⁸ no adolescente; b) invocam o princípio da proteção integral para afastar garantias processuais; c) consideram o tráfico de drogas como ato infracional violento, o que permite a imposição da medida de internação; d) invocam a necessidade de proteção do adolescente para privá-lo de liberdade, ao mesmo tempo que; e) atribui à internação uma índole “eminentemente segregadora, cuja tarefa é a retirada do convívio social, negando seu caráter pedagógico”.³⁵⁹ Assim, é possível perceber que não apenas diferentes vocabulários são veiculados pelo judiciário, como também que esses vocabulários estão associados a diferentes práticas.

356. CASTRO, Ana Luiza de Souza; GUARESCHI, Pedrinho Arcides. Adolescentes autores de atos infracionais: processos de exclusão e formas de subjetivação. *Psicologia Política*, v. 7, n. 13, p. 43-60, 2007. p. 205.

357. CAPPI, Ricardo. Pensando as respostas estatais às condutas criminalizadas: um estudo empírico dos debates parlamentares sobre a redução da maioridade penal (1993 – 2010). *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, p. 10-27, 2013.

358. MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. *Rev. direito GV*, v.7, n.1, p. 277-298, 2011. p. 283.

359. MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. *Rev. direito GV*, v.7, n.1, p. 277-298, 2011. p. 286.

Outro exemplo de diferentes associações entre práticas punitivas e suas justificações está na relação entre proporcionalidade (ideal defendido pela escola clássica) e reabilitação (ideal defendido pela escola positiva). Feld, por exemplo, argumenta que a afirmação da proporcionalidade da medida está relacionada a maior punição e a uma justificação retribucionista da pena.³⁶⁰ Em contraposição explícita a Feld, Von Hirsch, por outro lado, argumenta que a ideia de proporcionalidade pode ser aplicada à justiça juvenil sem que isso represente uma incoerência com o caráter reabilitador da sanção.³⁶¹ Couselo, por sua vez, sustenta que a ideia de reabilitação pode ser tanto associada a uma diminuição do controle penal quanto ao seu aumento.³⁶²

Desse modo, é possível observar que diferentes práticas punitivas (como ampliação e restrição de controle penal e de proteção processual) podem estar combinadas, bem como diferentes vocabulários podem estar combinados de distintas formas não apenas entre si, mas também a diferentes práticas punitivas. É de se esperar, portanto, que os arranjos entre justificativas como incluir/excluir, punir/proteger, criminoso/necessitado, foco no crime/foco no indivíduo se manifestem de modo complexo no tribunal estudado. A tarefa deste trabalho, portanto, é a de observar como essas ambivalências se manifestam nos vocabulários de motivos e nas práticas do Superior Tribunal de Justiça, sem perder de vista aquilo que é comunicado e praticado de modo prevalente.

O objetivo deste trabalho, portanto, além de observar as práticas do tribunal estudado, reside em verificar como essas práticas são vinculadas a diferentes vocabulários de motivos e como esses vocabulários são relacionados entre si. Objetiva-se, portanto, observar a quais práticas determinados vocabulários de motivos costumam ser vinculados, de modo a apreender como a punição é construída legitimamente pelo tribunal. Assim, busca-se responder questões como: decisões que conferem maior proteção processual estão associadas à afirmação do caráter punitivo ou reabilitador da punição? Ou a ambos? A comunicação da importância da gravidade e das características pessoais do adolescente convivem nas decisões? Em que situações uma predomina sobre a outra? O que o tribunal comunica sobre a relação entre elas? A comparação à lei adulta – objeto de controvérsia

360. FELD, Barry. Criminalizing the American juvenile court. *Crime & Justice*, v. 17, n. 197, p. 197-280, 1993. p. 240.

361. VON HIRSCH, Andrew. Proportionate sentences for juveniles: how different than for adults? *Punishment & Society*, v. 3, n. 2, p. 221-236, 2001. p. 233.

362. COUSO, Jaime. Principio educativo y (re)socialización en el derecho penal juvenil. In: UNICEF (Org.). *Justicia y derechos del niño*. Santiago: UNICEF, 2006, p. 51-72. p. 58.

entre os juristas, como se observou – é utilizada para justificar a ampliação do controle penal ou reduzi-lo? Reabilitação e punição são justificativas apresentadas como antagônicas ou coerentes? Há um predomínio de alguma delas? Elas estão ligadas a maior ou menor controle penal e a maior ou menor proteção processual?

Reunindo essas questões a partir da construção teórica proposta, elas podem ser resumidas da seguinte forma: ampliação do controle penal e restrição de garantias são, de fato, o modelo de punição de adolescentes que o STJ estabelece como legítimo? Na instituição dessa prática punitiva que se pretende legítima, quais são as formas pretensamente legítimas de se pensá-la? Antes de se observar como essas questões são analisadas neste trabalho, é apresentada descrição do seu objeto empírico: as decisões paradigmáticas do Superior Tribunal de Justiça.

4

Objeto empírico: as decisões do STJ

As questões de pesquisa apresentadas ao final do capítulo anterior serão respondidas a partir da análise de como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decide e de como justifica suas decisões. Antes de se proceder a essa análise, é importante descrever o objeto empírico do trabalho. Esse é o objetivo do presente capítulo. Inicialmente, justifica-se, na Seção 4.1, a opção pelo estudo de decisões paradigmáticas, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) como unidade de análise. Tal seção apresenta ainda breve exposição sobre o funcionamento do tribunal e sobre como as decisões chegam até ele. Em seguida, a Seção 4.2 expõe o processo de seleção dos casos analisados. Ao final, a Seção 4.3 compila e descreve os casos analisados.

4.1 O STJ e os casos “paradigmáticos”

A opção por estudar como o judiciário decide em questões polêmicas da justiça juvenil deve-se ao fato de não haver estudos das ciências sociais que focalizem esse objeto, como, por exemplo, o estudo de Feld³⁶³ sobre a Suprema Corte dos EUA. Nesse sentido, as pesquisas que focalizam a punição de adolescentes no âmbito do Poder Judiciário costumam fazê-

363. FELD, Barry. Juveniles' competence and procedural rights in juvenile court. In: CHURCH, Wesley, SPRINGER, David, ROBERTS, Albert (Org). *Juvenile justice sourcebook*. Oxford University Press, 2014, p.167-192.

-lo a partir do estudo de juizados de primeira instância, cujas decisões não pretendem influenciar o modo como órgãos judiciais atuam.³⁶⁴

Apesar desse vácuo na literatura, observa-se que a atuação do judiciário nesses casos paradigmáticos é fundamental para se compreender os contornos da punição de adolescentes no Brasil. Isso porque esses casos expressam questões estabelecidas como controversas no campo jurídico a respeito do controle penal e da proteção processual dirigidos a adolescentes. Assim, é provável que, no julgamento dessas temáticas, sejam abordadas questões abrangentes sobre a punição de adolescentes, como a visão sobre a criminalidade de jovens e o papel do Estado. Nesse sentido, Miraglia observou que até mesmo o debate entre os atores judiciais que trabalham em primeira instância costuma centrar-se em questões que extrapolam os casos concretos. Segundo a autora, as divergências entre defensores, promotores e juízes constituem mais uma celeuma política sobre a punição do que divergências acerca dos casos em si, assomando questões sobre “menoridade, punição, culpabilidade e a própria ideia de Estado”.³⁶⁵ Desse modo, é ainda mais provável que questões mais amplas sobre a punição de adolescentes sejam abordadas por um tribunal superior que julga casos paradigmáticos.

364. Por exemplo, ALVAREZ, Marcos César; OLIVEIRA, Thiago. *Pastas e prontuários do Complexo do Tatuapé (São Paulo/SP, 1990-2006):* Fatores determinantes na aplicação da medida socioeducativa de internação. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 38, 2008, Caxambu (MG). *Anais...* Caxambu (MG): 2014; OLIVEIRA, Thiago Rodrigues. *Mecanismos sociais de decisões judiciais: um desenho misto explicativo sobre a aplicação da medida socioeducativa de internação.* Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, Brasil. 2016; ALMEIDA, Bruna Gisi Martins de. *A racionalidade prática do isolamento institucional: um estudo da execução da medida socioeducativa de internação em São Paulo.* Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016; SCHUCH, Patrice. *Práticas de justiça: uma etnografia do “campo de atenção ao adolescente infrator” no Rio Grande do Sul, depois do Estatuto da Criança e do Adolescente.* Tese (Doutorado em Antropologia). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005; SILVA, Gustavo de Melo. *Ato infracional: fluxo do sistema de justiça Juvenil em Belo Horizonte.* Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Minas Gerais, 2010; MIRAGLIA, Paula. *Aprendendo a lição: uma etnografia das Varas Especiais da Infância e da Juventude.* *Novos estud. – CEBRAP*, São Paulo, n. 72, 2005.

365. MIRAGLIA, Paula. *Aprendendo a lição: uma etnografia das Varas Especiais da Infância e da Juventude.* *Novos estud. – CEBRAP*, São Paulo, n. 72, 2005. p. 80.

As questões controversas expressas em casos paradigmáticos não são exclusividade de tribunais superiores. Juízes de primeira instância e tribunais de justiça estaduais também julgam questões controversas em seu dia a dia. Contudo, esses tribunais não possuem a missão formal de comunicar suas decisões para todos os juízes e tribunais do país. Assim, tribunais superiores são, pelo menos do ponto de vista formal, melhores referências para se observar casos paradigmáticos. Entre os dois tribunais superiores que julgam casos paradigmáticos sobre a punição de jovens, optou-se por estudar o Superior Tribunal de Justiça. A justificativa para escolher o STJ como unidade primária de análise reside no fato de este ser o tribunal mais alto na hierarquia judiciária que costuma interpretar o ECA e que define como a justiça juvenil se dá no Brasil. Embora o Supremo Tribunal Federal (STF) seja hierarquicamente superior ao STJ, não julga casos relativos a esse tema com tanta frequência quanto aquele. Isso se deve, provavelmente, à demora para os casos chegarem ao STF, combinada à celeridade do procedimento de apuração de ato infracional. Assim, são grandes as chances de que, no momento do julgamento pelo STF, a situação que motivou o recurso ao tribunal sequer exista mais. Esse fator é possivelmente complementado por outro: o fato de os adolescentes acusados de ato infracional serem assistidos em sua maioria pela Defensoria Pública, que apresenta dificuldades na defesa de adolescentes.³⁶⁶

Desse modo, optou-se por analisar as decisões do STJ. Esse tribunal tem como função formal unificar a interpretação de leis federais – entre elas o Estatuto da Criança e do Adolescente – no país. Embora seja atribuída ao STJ a última palavra em casos infraconstitucionais (abaixo da Constituição) e ao STF em casos constitucionais, aquele também se manifesta sobre a constitucionalidade das leis. Assim, por meio do que os juristas chamam de jurisprudência,³⁶⁷ o tribunal estabelece diretrizes para a atuação dos

366. BRASIL. Universidade Federal da Bahia/UFBA – Coordenação Acadêmica Profa. Dra. Maria Auxiliadora Minahim – *Relatório do Projeto Pensando o Direito nº 26/2010* – ECA: apuração do ato infracional atribuído a adolescentes. Brasília, 2010b. p. 47.

367. Sobre o significado da palavra jurisprudência, Rodriguez esclarece que: “A definição do que seja jurisprudência, como qualquer conceito teórico, é objeto de muita discussão. Vou utilizar o termo em seu sentido mais usual, ou seja, há jurisprudência quando casos julgados formam um padrão que serve de referência para a decisão de casos futuros”. A jurisprudência trata, portanto, de padrões decisórios que, como veremos, podem ser justificados de maneiras diversas. RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013. p. 48.

magistrados do juizado da infância e juventude,³⁶⁸ que processam e julgam atos infracionais (1ª instância), e para a atuação dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal (2ª instância). Apesar de as decisões do STJ não serem vinculantes, isto é, de os órgãos hierarquicamente inferiores não serem obrigados a segui-las, constituem parâmetro relevante para nortear o julgamento de magistrados no Direito brasileiro. Assim, os entendimentos expressos nas decisões do STJ serão entendidos neste trabalho como “orientações”.

Os casos que chegam ao Superior Tribunal de Justiça são oriundos de recursos³⁶⁹ formulados por membros do Ministério Público (órgão responsável pela acusação) e pela defesa do adolescente, com o objetivo de modificar decisão proferida por Tribunal de Justiça. Quando um recurso chega ao STJ, é designado, por sorteio, um ministro³⁷⁰ – nome dado aos juízes que pertencem ao STJ – para fazer um relatório do caso e apresentar a solução jurídica que considera correta (voto) em uma sessão de julgamento de que participam os demais juízes. O STJ se divide em turmas, compostas por cinco juízes cada. A Quinta e a Sexta turmas são responsáveis por julgar questões relativas ao ato infracional, bem como ao Direito Penal adulto. Nessa sessão, os demais ministros da mesma turma podem aderir ao voto do colega, ou discordar dele. O resultado é obtido a partir da contagem dos votos e a decisão resultante é chamada de acórdão. Em alguns casos, as turmas se reúnem para julgar a situação em conjunto.³⁷¹ Na maioria das vezes, porém, proferem decisões separadamente.

368. Em realidade, a maioria das cidades brasileiras não conta com juizados da infância e juventude, de modo que muitos adolescentes são julgados por juízes de Direito que julgam também outras questões. Levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça constatou que, em 2009, havia apenas 64 Varas com atuação exclusiva em matéria de infância e juventude no Brasil. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. *Panorama nacional: a execução das medidas socioeducativas de internação*. Brasília, 2012. p. 27.

369. Neste trabalho, serão denominados “recursos” os meios pelos quais advogados privados, defensoria pública (defesa) e Ministério Público levaram as questões analisadas ao STJ, independentemente de sua classificação jurídica.

370. Frequentemente, o STJ “convoca” desembargadores (juízes de tribunais de hierarquia inferior) para atuarem temporariamente como juízes no tribunal, até que seja nomeado um ministro de modo definitivo para a vaga.

371. Não é relevante para a pesquisa especificar as situações jurídicas que fazem com que as turmas se reúnam. Contudo, vale destacar que o fato de um caso ter sido julgado pela reunião das turmas – que compõem a Terceira Seção do tribunal – torna provável que essa decisão seja seguida nos futuros julgamentos de cada turma.

Como já observado, os casos selecionados dizem respeito à extensão dos direitos de adolescentes que passam pelo sistema de justiça juvenil. Desse modo, embora as questões analisadas originem-se de casos individuais em que defesa ou acusação solicitam algo em relação a um adolescente, a questão julgada extrapola o caso específico.

4.2 Procedimento de seleção das decisões

o procedimento de seleção das decisões foi realizado em quatro etapas: a) identificação de questões controversas no âmbito jurídico sobre a punição de adolescentes; b) busca dessas questões no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça; c) seleção das decisões relevantes; d) registro das decisões relevantes e agrupamento das decisões que dizem respeito à mesma questão. Essas quatro etapas estão descritas de modo separado nas quatro subseções seguintes.

4.2.1 A identificação de questões controversas

Algumas características dos tribunais superiores brasileiros fazem com que seja difícil a identificação do que constituem casos paradigmáticos. Em primeiro lugar, diferentemente de tribunais que julgam poucos casos, os quais são facilmente identificados como paradigmáticos – como a Suprema Corte dos Estados Unidos, por exemplo –, o Superior Tribunal de Justiça julga milhares de casos todos os anos.³⁷² Nesse sentido, é possível falar em uma “torrente de julgados”, como argumenta Rodriguez.³⁷³ Em segundo lugar, esses casos, apesar de representarem uma orientação a outros tribunais e juízes brasileiros, são revisitados frequentemente. Isso quer dizer que é comum que o STJ decida sobre a mesma questão de modo recorrente. Em terceiro lugar, essas questões controversas são decididas não a partir de uma decisão que todos sabem que trata de determinada questão específica, mas em inúmeras decisões em que outras questões controversas são julgadas. Portanto, mais correto que falar em decisões paradigmáticas, é falar-se em grupos de decisões sobre temas paradigmáticos.

Diante dessas peculiaridades do funcionamento do STJ, não é possível consultar um livro de Direito que elenque casos paradigmáticos para identificá-los. Se nos Estados Unidos, por exemplo, uma breve consulta

372. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números*. Brasília, 2016. p. 208.

373. RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013. p. 48.

a um *textbook* de Direito Penal permite observar as principais questões paradigmáticas já decididas pela Suprema Corte do país, no Brasil há uma dificuldade maior em identificar esses precedentes.

Diante dessa situação, houve esforços recentes para facilitar a identificação de como tribunais julgam em casos semelhantes, como a edição de súmulas. Essas súmulas consistem em enunciados curtos que expressam a posição do tribunal sobre determinada questão jurídica após o julgamento de diversos recursos sobre o tema.³⁷⁴ No caso da punição de adolescentes, o tribunal formulou cinco súmulas. Além disso, o STJ, a partir de 2013, passou a publicar um informativo chamado *Jurisprudência em teses*,³⁷⁵ no qual é realizada compilação de diversos julgados sobre o mesmo tema, acompanhada de um enunciado que resume como o tribunal julgou a questão. Essa publicação, porém, é realizada por meio da Secretaria de Jurisprudência³⁷⁶ do tribunal e não por seus órgãos julgadores, como é o caso das súmulas. A elaboração desse documento se dá a partir de pesquisa feita pela Secretaria de Jurisprudência à ferramenta de busca disponibilizada no sítio eletrônico do tribunal. Em relação à punição de adolescentes, foi elaborada a Edição 54, intitulada “Medidas Socioeducativas”, em 30 de março de 2016, em que são resumidas 20 “teses” veiculadas pelo tribunal e em que são listadas as decisões que teriam gerado tais teses.³⁷⁷ Algumas dessas teses consistiram na simples comunicação daquilo que já havia sido anunciado em súmula pelo tribunal.

Assim, de modo a aproveitar essas duas formas de compilação de julgados paradigmáticos do tribunal, este trabalho utilizou-as como referência para a identificação de questões controversas decididas pelo STJ. Contudo, considerou-se que essas fontes são insuficientes para que se identifiquem os

374. As súmulas do STJ podem ser acessadas em http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf.

375. Segundo o sítio eletrônico do tribunal, a *Jurisprudência em teses* é uma “Publicação periódica que apresenta um conjunto de teses sobre determinada matéria, com os precedentes mais recentes do Tribunal sobre a questão, selecionados até a data especificada”.

376. Segundo Veçoso et al., a Secretaria é o “órgão responsável pela base de pesquisa de jurisprudência do tribunal”. VEÇOSO, Fábíá Fernandes Carvalho et al. A pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos tribunais: matrizes de análise e aplicação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, p. 105-139, jan. 2014. p. 120.

377. A edição está disponível em: <http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%AAncia%20em%20teses%2054%20-%20Medidas%20socioeducativas.pdf>.

casos paradigmáticos julgados pelo tribunal, já que refletem apenas aquilo que o tribunal entende como controverso a ponto de ser alçado à condição de súmula ou de “tese”.

Dessa forma, optou-se pelo exame de três obras jurídicas de grande circulação dedicadas à análise do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), com o objetivo de se identificarem as questões polêmicas em torno da interpretação do Estatuto. Duas delas consistem em “legislação comentada”, sendo a terceira um “curso” sobre o ECA, tipos de obra comuns no campo do Direito. Ainda, observa-se que um desses trabalhos possui apenas um autor, ao passo que os outros dois contam com diversos autores, cada um responsável por comentar um ou mais artigos ou questões relativas ao ECA. São elas:

CURY, Munir (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MACIEL, Kátia (Org.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NUCCI, Guilherme. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Essas obras foram escolhidas por analisarem minuciosamente o ECA, incluindo questões pertinentes à prática cotidiana da justiça juvenil. Igualmente, foram selecionadas por apresentarem uma preocupação em indicar o posicionamento dos tribunais sobre tais questões. Seus autores são, em sua maioria, profissionais do Direito, como juízes, promotores, advogados e defensores públicos que trabalham diretamente com o tema. Desse modo, não se trata de trabalhos acadêmicos e densos teoricamente, como os que são resultados de teses e dissertações,³⁷⁸ que têm o objetivo de discutir os fundamentos jurídicos da punição de adolescentes. Trabalhos desse segundo tipo foram revisados na Seção 3.5.3, em que se observou o debate sobre o “Direito Penal juvenil”. Contudo, não foram utilizados como fonte para a identificação dos casos a serem analisados, visto que não se preocupam em apresentar detalhes sobre o funcionamento da justiça juvenil e sobre a posição dos tribunais. A leitura das três obras selecionadas, portanto, permitiu a identificação de celeumas que surgem na prática cotidiana do sistema de justiça juvenil.

378. Por exemplo, SPOSATO, Karyna. *Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista*. São Paulo, Saraiva, 2013.

A partir da leitura das obras jurídicas, identificaram-se como polêmicas, isto é, com potencial de terem sido objeto de decisão do STJ, as questões: i. apontadas pelos autores como explicitamente controversas, como, por exemplo, as que utilizavam expressões como “discute-se entre os doutrinadores se...”; ii. questões simplesmente descritas pelos autores, mas com a indicação de precedente de algum tribunal sobre a questão; iii. questões em que o autor apresenta sua opinião sobre o tema, indicando que determinado jurista ou órgão judiciário entende de maneira diversa. A partir dessas três orientações, foram identificadas diversas questões consideradas controversas por esses autores.

Além desses critérios de seleção das decisões consideradas polêmicas, é importante observar que foram excluídas do trabalho um grupo específico de decisões: as que chegaram ao STJ a partir de recursos que não foram formulados por defesa ou por acusação, uma vez que, nesse caso, seria impossível observar como o tribunal decide em relação ao que solicitam as partes (o que, como se verá com mais detalhes no Capítulo seguinte, constitui critério fundamental para se observar como o tribunal decide). Assim, por exemplo, o grupo de decisões que julgou se adolescentes que cometem atos que, se cometidos por adultos, seriam julgados pela justiça federal, deveriam ser julgados por esta ou pela justiça estadual não foi incluído. Nesse caso, quem levou o caso ao STJ não foram defesa ou acusação, mas magistrados pertencentes à justiça federal ou estadual.

A escolha desse método de seleção das decisões deveu-se à peculiaridade do objeto. Como diversas dessas situações polêmicas foram apresentadas ao STJ apenas uma vez, ao passo que outras foram apresentadas inúmeras vezes, a utilização de uma amostra probabilística aleatória (em que todos os elementos da população têm a mesma probabilidade de serem escolhidos) provocaria uma sub-representação de tais casos, de modo que dificilmente comporiam a amostra. Entretanto, o fato de uma questão jurídica ter sido levada apenas uma vez ao tribunal não diminui sua importância, pois, para todos os efeitos, essa decisão representa o modo como o tribunal orienta o judiciário brasileiro a decidir em casos semelhantes àquele. Portanto, considerando-se que a leitura da íntegra de todas as decisões do STJ sobre o tema seria impraticável,³⁷⁹ e que a construção de uma amostra probabilística não refletiria a realidade da população de decisões tomadas

379. Até a data de 30 de abril de 2016, foram publicadas 3.582 decisões colegiadas (acórdãos) pela Quinta e Sexta turmas do STJ, que exibam as palavras-chave: “ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”. Não necessariamente todas elas são relativas à punição de adolescentes, mas como não é possível diferenciá-

pelo tribunal, optou-se por método de seleção distinto. Assim, embora o método utilizado neste trabalho não necessariamente identifique todas as questões paradigmáticas julgadas pelo STJ desde a promulgação do ECA, possui o mérito de observar aquelas às quais foi conferida relevância pelo próprio tribunal e por autores jurídicos que abordam o funcionamento da justiça juvenil minuciosamente. Dessa forma, conclui-se que as questões controversas identificadas representam aquelas consideradas mais significativas no mundo jurídico. Após a identificação dessas questões, foi realizada busca no sítio eletrônico do STJ, de modo a se verificar se o tribunal decidiu sobre elas, isto é, se essas questões controversas se tornaram casos paradigmáticos.

4.2.2 A busca no sítio eletrônico do STJ

Em uma segunda etapa, portanto, verificou-se se as questões observadas nas obras jurídicas haviam sido julgadas pelo STJ, a partir de busca no sítio eletrônico do tribunal, que disponibiliza todas as suas decisões.³⁸⁰ Quanto às orientações observadas nas súmulas do tribunal, optou-se por tomar como paradigmáticas as decisões que a própria súmula aponta como precedentes que a originaram, dado seu caráter oficial. Já em relação às questões apontadas como paradigmáticas pelo informativo *Jurisprudência em teses*, optou-se por buscar tais decisões na ferramenta de buscas do tribunal.³⁸¹ Isso porque as “teses” indicadas em tal informativo não representam o entendimento

las sem a sua leitura, todas elas teriam que ser lidas para a identificação de todas as questões controversas já decididas pelo tribunal.

380. Em realidade, a Secretaria de Jurisprudência do tribunal, responsável pela disponibilização das decisões, em algumas situações em que a questão é decidida repetitivamente, seleciona um caso para ser considerado o “principal”, o qual entra na busca, apontando quais seriam os casos sucessivos. VEÇOSO, Fábia Fernandes Carvalho et al. A pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos tribunais: matrizes de análise e aplicação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, p. 105-139, jan. 2014. p. 124. Isso significa que, em princípio, todas as decisões do tribunal são disponibilizadas. Todavia, para se ter certeza sobre a disponibilização do conjunto total de decisões, seria melhor que fosse disponibilizado o banco completo, sem nenhum tipo de modificação. Na busca realizada neste trabalho, foram poucas as ocasiões em que se observou essa classificação pela Secretaria de Jurisprudência.
381. Uma das questões apresentadas no informativo sequer foi buscada, pois foi abrigada por outras questões mais específicas. Trata-se da orientação do tribunal sobre se é possível a flexibilização dos critérios do art. 122 para a internação.

oficial do STJ, sendo resultado de uma pesquisa realizada pela Secretaria de Jurisprudência. Assim, a busca dessas decisões permitiu confirmar se tais questões foram, de fato, decididas pelo STJ, e que o enunciado elaborado pela Secretaria de Jurisprudência revela, de fato, a orientação do tribunal sobre a questão.

Em relação ao lapso temporal que compreende a busca realizada, pesquisaram-se todas as decisões disponíveis no sítio eletrônico do tribunal desde a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente com data de publicação até o dia 30 de abril de 2016. Quanto ao tipo de decisão pesquisada, selecionaram-se as do tipo colegiado, isto é, tomadas pelo conjunto (colégio) de juízes de cada turma. As decisões proferidas por apenas um magistrado não foram analisadas, pois em geral dizem respeito a situações que serão posteriormente julgadas pela turma ou que não o serão, visto que o ministro considera que a questão já foi decidida anteriormente pelo tribunal. Além disso, as decisões tomadas pelo conjunto dos juízes são as que costumam servir de referência para o mundo jurídico, como se observou na leitura das obras jurídicas, as quais costumavam citar majoritariamente decisões colegiadas.

Como já observado, o STJ está constantemente decidindo sobre esses casos. Ou seja, há várias decisões ao longo de sua história sobre os temas polêmicos que serão analisados neste trabalho. Portanto, nessa busca de questões polêmicas, foi necessário identificar não uma decisão, mas um grupo de decisões que dizem respeito a cada uma delas. Essa procura foi realizada com a utilização de diversos conjuntos de palavras-chave para cada questão polêmica, por meio da ferramenta de busca do tribunal. Para cada conjunto de palavras-chave relativo a cada questão foi obtido um conjunto de decisões.

A ferramenta busca as palavras digitadas em documento chamado “espelho” do acórdão, o qual “contém todas as informações contidas no inteiro teor, porém de forma organizada em campos de consulta”.³⁸² No campo “pesquisa livre” foram digitados grupos de palavras-chave, unidos pelo conector “e” para cada questão controversa identificada. Em alguns

382. VEÇOSO, Fábيا Fernandes Carvalho et al. A pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos tribunais: matrizes de análise e aplicação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, p. 105-139, jan. 2014. p. 125.

casos, foram utilizados os campos “legislação”³⁸³ e “órgão julgador”³⁸⁴ para refinar a pesquisa, de modo a limitar o número de casos retornados.

Para decidir quais decisões diziam respeito à questão buscada, foram lidas suas ementas – resumos dos casos que acompanham cada decisão. É importante observar, novamente, que as decisões, em geral, dizem respeito a diversos argumentos levantados pela parte que recorreu ao tribunal. Isso significa que uma única decisão pode trazer mais de uma questão polêmica. Assim, é possível que a mesma decisão seja encontrada em buscas diferentes. Nas situações em que a leitura da ementa não foi o suficiente para identificar se as questões eram relevantes, foi lida a decisão integralmente.³⁸⁵

Alguns critérios foram estabelecidos para se avaliar se as decisões deveriam ser incluídas na pesquisa, além de, obviamente, dizer respeito à questão pesquisada. O objetivo da instituição desses critérios foi o de obter decisões que verdadeiramente refletissem a orientação do tribunal sobre a questão pesquisada. Em primeiro lugar, selecionaram-se apenas as decisões cujo teor correspondia àquilo que foi solicitado pela parte recorrente. Assim, se a decisão chega a determinada conclusão sobre um assunto que não foi objeto de pedido da parte recorrente, procedeu-se a sua exclusão.³⁸⁶ Isso porque se observou, em pesquisa exploratória, que o tribunal costuma se manifestar sobre certas situações que não estão sob julgamento de maneira distinta do que faz quando estão abordando a questão diretamente.³⁸⁷ Em

383. Em alguns casos, esse campo foi preenchido com a legislação pertinente à questão buscada (Estatuto da Criança e do Adolescente ou Lei do SINASE) e com o artigo específico que se refere a tal questão.

384. Alguns grupos de palavras-chave utilizadas para buscar algumas questões retornaram um grande número de decisões de outros órgãos do tribunal, os quais não são responsáveis por julgar questões relativas à punição de adolescentes. Nesses casos, utilizou-se o referido campo para se obter as decisões apenas proferidas pela Quinta e Sexta Turmas do STJ.

385. Em algumas situações a ementa da decisão pareceu indicar que o tribunal se manifestou sobre determinado tema, embora a leitura do inteiro teor tenha revelado o contrário. Em casos como este, prevaleceu a leitura do inteiro teor, visto que as ementas apenas resumem o que efetivamente é julgado no inteiro teor das decisões.

386. Tendo em vista que a íntegra dos recursos apresentados pelas partes ao tribunal não é disponibilizada pelo STJ, considerou-se que a decisão correspondeu ao pedido da parte que recorreu quando esse pedido foi mencionado no relatório da decisão ou em seu inteiro teor.

387. Por exemplo, algumas decisões afirmam que o não comparecimento dos responsáveis pelo adolescente à audiência de apresentação não é um problema desde que o jovem seja assistido por curador (e.g., HC 133874/SP). Todavia,

segundo lugar, foram excluídos os casos em que o pedido do recorrente se baseou em acontecimento que o tribunal concluiu não ter ocorrido.³⁸⁸ Em terceiro lugar, foram excluídas decisões em que o tribunal sugere que a parte teria direito a ver seu pedido atendido, mas decide que, na situação específica, esse direito não deve ser reconhecido.³⁸⁹ Em quarto lugar, foram excluídas as decisões em que o tribunal disse não poder se manifestar, por qualquer razão que seja.³⁹⁰ Em quinto lugar, foram excluídas as decisões em que o tribunal deixa claro estar decidindo a partir das peculiaridades do caso concreto, de modo que sua decisão não formula uma orientação geral.³⁹¹ Em sexto lugar, foram excluídos os casos em que não foi possível compreender qual a orientação do tribunal sobre a temática abordada.³⁹²

quando confrontado com a situação de um jovem a quem não foi nomeado curador, o tribunal afirmou ser desnecessária a nomeação de curador (e.g., REsp 1125548/RS).

388. Por exemplo, houve uma decisão em que a parte recorrente sustentou que um adolescente havia recebido remissão sem que o Ministério Público houvesse sido consultado, mas o STJ disse que isso não teria ocorrido.
389. Por exemplo, foi identificada como polêmica nas obras jurídicas a questão de se um adolescente pode ser processado sem que haja indícios de autoria e de materialidade. No STJ, porém, o tribunal não disse expressamente se isso é possível ou não, mas resolveu analisar se, no caso concreto, havia indícios de autoria e de materialidade. Isso sugere que o tribunal concorda com o pedido da defesa. Contudo, em todas as decisões sobre esse tema, o tribunal chegou à conclusão de que esse entendimento não se aplicaria ao caso concreto. Ou seja, em nenhuma decisão julgou de modo favorável à defesa, apesar de parecer sugerir que esta estava correta.
390. De modo geral, as razões oferecidas nesse caso disseram respeito ao fato de que o tribunal hierarquicamente inferior não se manifestou sobre a questão, o que, na visão do tribunal, seria empecilho para que este se manifestasse sobre o caso.
391. Essa distinção, apesar de parecer subjetiva, pôde ser feita sem dificuldades. Por exemplo, foi encontrada questão controversa nas obras jurídicas acerca da possibilidade de internação em casos de tentativa de homicídio, pois esta poderia ser considerada como um ato que não causasse violência ou grave ameaça à pessoa. Porém, encontrou-se no STJ apenas um caso em que o tribunal faz uma análise muito específica sobre o veneno utilizado pelo adolescente na tentativa de matar familiares, não decidindo de modo genérico, como faz na maioria de seus casos, utilizando construções como “a tentativa de homicídio conduz à medida de internação”.
392. Isso ocorreu em relação a duas questões. A primeira em relação a como o cálculo do instituto da prescrição deve ser feito. Nesse caso, apesar de as obras jurídicas indicarem que não há um critério claro adotado pelo STJ, as decisões foram buscadas e lidas em sua íntegra. Contudo, concluiu-se que, de fato, não é claro o critério adotado pelo tribunal. A decisão mais recente da 5ª Turma

Entre as decisões obtidas a partir da busca no sítio eletrônico do STJ (identificadas nas obras jurídicas, e no informativo *Jurisprudência em teses*) e as decisões indicadas nas súmulas do tribunal como precedentes que as originaram e após a exclusão das decisões que não se encaixam nos critérios estabelecidos, identificaram-se 53 grupos de decisões, cada um identificado neste trabalho como um caso paradigmático decidido pelo STJ. O processo de registro dessas decisões e a seleção de quais delas serão analisadas é descrito na seção seguinte.

4.2.3 O processo de registro e as características das decisões

A terceira fase de seleção das decisões consistiu em seu registro e na identificação de três questões relevantes para a etapa de análise: i. identificação do entendimento mais recente do tribunal; ii. identificação de divergências entre os órgãos julgadores do tribunal; iii. identificação de divergências entre magistrados de um mesmo órgão julgador.

A primeira questão é de natureza temporal. Como já observado, o STJ está constantemente decidindo sobre essas questões. Tendo em vista que o objetivo do trabalho é identificar como o tribunal orienta o funcionamento da justiça juvenil por meio da interpretação do ECA atualmente, compõem o objeto empírico deste trabalho as decisões que expressam o entendimento mais recente do tribunal.³⁹³ Consideraram-se como mais recentes as decisões que expressam o último resultado (a favor da defesa ou da acusação) a que o tribunal chegou, independentemente da data em que a decisão foi proferida.

em relação ao cálculo da prescrição na situação em que não há uma medida específica imposta ao adolescente (*HC 185908 / RJ*), utiliza como critério o tempo do crime previsto no Código Penal para calcular a prescrição, citando precedente do Supremo Tribunal Federal. Contudo, outras decisões afirmam que deve ser utilizado o prazo de três anos. Inclusive, uma decisão da 5ª Turma publicada cerca de apenas um mês antes e relatada pela mesma ministra (*HC 150380 / SP*) utiliza o critério de 03 anos e não o do tempo no Código Penal. A segunda questão em que não foi possível identificar a posição do tribunal disse respeito à possibilidade de aplicação do instituto da prescrição antes de o adolescente ser processado, conhecida como prescrição antecipada. Há duas decisões sobre o tema, afirmando que essa aplicação não é possível. Em uma delas, porém, apesar de o tribunal sustentar que a prescrição antecipada não é aplicável, o resultado é por sua aplicação.

393. Apesar de as decisões cuja orientação foi modificada não terem sido diretamente analisadas no trabalho, algumas delas foram mencionadas nos Capítulos 6 e 7 (relativos à análise do material empírico), de modo a ilustrar a argumentação desenvolvida.

Assim, se o STJ proferiu 20 decisões a favor da acusação acerca de certa temática até o ano de 2008 e apresentou cinco decisões a favor da defesa a partir dessa data, analisaram-se as últimas cinco, pois esse é o entendimento mais atual. Isso ocorreu em relação a três questões (Caso 2, Caso 20, Caso 50).³⁹⁴

Na análise do padrão decisório do tribunal, portanto, tomaram-se como referência as decisões mais recentes do tribunal. Na análise dos vocabulários de motivos expressos nessas decisões, foram utilizadas as decisões mais antigas entre as que expressam a orientação mais recente do tribunal sobre cada temática.³⁹⁵ Isso porque se observou que essas decisões costumam ser mais extensas e desenvolver melhor seus argumentos. As decisões tomadas posteriormente a elas costumam limitar-se (via de regra) a mencionar julgados anteriores, trazendo, portanto, justificação mais exígua. Para a identificação das decisões mais antigas, foram incluídas não apenas as decisões que retornaram da busca, mas também as decisões indicadas no item “veja”, atrelado às três últimas decisões retornadas.³⁹⁶ Esse item “veja” indica decisões mais antigas sobre a mesma questão julgada nas decisões retornadas da busca.³⁹⁷ Na identificação da questão mais antiga, privilegiaram-se as decisões que não apenas tenham se manifestado diretamente em relação ao pedido da parte recorrente, mas também cujo resultado tenha sido favorável a essa parte. Isso porque, em algumas situações, o tribunal pode dar razão à parte recorrente em relação a determinada questão levantada, mas decidir contra ela por outros motivos. Assim, considerou-se que os casos em que o resultado coincide com a orientação do tribunal sobre a questão deixam mais clara sua posição.³⁹⁸ Por fim, destaca-se que as decisões mais antigas foram

394. Em um grupo de decisões (Caso 49) observou-se uma situação que não expressou uma mudança de entendimento, mas algumas decisões esparsas contrariando as demais decisões majoritárias (seis de 27).

395. O mesmo foi feito em relação às súmulas, à exceção da súmula 492, em que diversas decisões apontadas como originárias expressaram entendimento contrário ao da súmula.

396. Igualmente, foram incluídas as decisões da seção “veja” quando foram encontradas menos de cinco decisões até que fossem obtidos cinco casos, de modo a obter-se uma pluralidade maior de casos, iniciando-se a conferência pelos casos mais antigos.

397. Apenas em três casos foram encontradas decisões relevantes na seção “veja” (Caso 3, Caso 32, Caso 53).

398. Isso não foi possível apenas em um caso (Caso 19). Nesse caso, a defesa argumentou que o adolescente não poderia ser internado provisoriamente antes de ser formalmente acusado do cometimento de ato infracional. O STJ decidiu que a acusação formal não é pré-requisito para a internação, mas decidiu pela

lidas em seu inteiro teor de modo a se identificar como o tribunal decidiu em cada questão.

A segunda questão observada diz respeito à organização do tribunal. Como já mencionado, o tribunal divide-se em turmas. Portanto, é possível que haja conflitos entre suas decisões, ou seja, que em determinada questão polêmica, uma turma decida favoravelmente à defesa do adolescente e outra decida favoravelmente à acusação. A análise das questões em que houve divergência (Casos 52 e 53) será fundamental, como se observará no Capítulo 7.

A terceira questão verificada é a da variação entre o entendimento de ministros da mesma turma. Como as decisões são tomadas sob a forma de votação, é possível que os juízes discordem sobre a solução para o caso. Esse tipo de divergência, porém, foi encontrada apenas em decisões relativas a um caso (Caso 49).

Após a identificação dessas três questões (variação temporal, variação entre turmas e variação entre ministros), obtiveram-se 53 casos. É relevante observar, nesse ponto, a coesão do tribunal, cujo entendimento variou em apenas três casos ao longo do tempo e cujas turmas e ministros discordaram em apenas dois casos. Assim, se os trabalhos que buscam estudar os preditores das decisões de tribunais costumam tomar características dos juízes como variáveis explicativas do comportamento do tribunal, essa não parece ser uma boa estratégia para o STJ, dada a falta de variação entre as posições de seus juízes. Porém, deve-se fazer a ressalva de que isso não significa que os juízes não discordem, mas apenas que não manifestam suas discordâncias nos julgamentos. É possível, pois, que encontrem outros meios, não observáveis em pesquisa como esta, de compor suas divergências.

O Apêndice A desta pesquisa resume informações básicas sobre o processo de seleção das decisões. Nele, são encontrados os grupos de decisões selecionados para compor o objeto empírico da investigação (referidos no trabalho como casos). Esses casos são identificados a partir de numeração em ordem crescente de acordo com a sequência do procedimento de apuração de ato infracional (descrito no Capítulo 3), à exceção das decisões em que houve divergência entre as turmas, deixadas por último. Esse apêndice informa o grupo de palavras-chave utilizado e a lista de decisões encontradas em cada busca, identificadas pela sua numeração dada pelo STJ. Além disso, o campo “observação” indica se houve a aplicação de algum critério de exclusão, entre os definidos nesta seção, bem como informa se houve

soltura do adolescente, pois considerou a decisão de primeira instância que impôs a internação mal fundamentada.

divergência entre órgãos julgadores e ministros em relação a cada questão. Por fim, o apêndice reúne informações sobre a decisão mais antiga de cada grupo (cujos vocabulários de motivos serão analisados). Essas informações consistem no que foi pedido pela parte recorrente e no que foi decidido pelo tribunal.

4.3 As decisões selecionadas

O quadro disponibilizado no Apêndice B resume essas questões. Elas são colocadas sob a forma de pergunta, enfatizando o que representam na prática para os adolescentes submetidos à justiça juvenil e não o que significam em termos jurídicos. Juntamente com essa pergunta, é apresentado um resumo da questão a partir do que as partes solicitaram em termos práticos. Na formulação dessas questões, buscou-se manter a questão da forma como foi elaborada nas obras jurídicas pesquisadas e no informativo *Jurisprudência em teses*. Contudo, em algumas situações, a questão colocada pelas obras jurídicas foi traduzida de modo distinto pelo tribunal. Nesses casos, formulou-se a questão a partir da forma como o tribunal decidiu sobre o tema.³⁹⁹ Os casos são apresentados de acordo com a sequência do procedimento, cuja descrição detalhada pode ser observada no Capítulo 3 (inclusive com menção à maioria desses casos). A numeração utilizada é a mesma encontrada no Apêndice A, servindo de referência aos casos ao longo do texto.

399. Por exemplo, nas obras jurídicas, foi encontrada questão sobre a necessidade de o adolescente ser acompanhado por curador caso seus pais não estejam presentes em audiência. Contudo, a questão formulada pelo STJ disse respeito à necessidade de o curador ser pessoa distinta do defensor público. Desse modo, a pergunta formulada foi feita a partir dessa questão.

5

Procedimentos de pesquisa: a *qualitative comparative analysis* e a *codificação* dos vocabulários de motivos

O objetivo deste trabalho é observar o que o Superior Tribunal de Justiça decide em relação ao controle penal e à proteção processual de adolescentes e como suas decisões são justificadas. Nesta seção, essa questão é separada em duas partes. Para se observar o padrão decisório do tribunal, utiliza-se técnica de pesquisa chamada *qualitative comparative analysis* (QCA), a qual permite a observação da associação entre fenômenos em estudos de *n* pequeno ou médio, a partir da utilização da teoria dos conjuntos. Para se observarem as justificativas apresentadas pelo tribunal, serão identificados e codificados os vocabulários de motivos utilizados.

Embora essas duas etapas envolvam procedimentos de pesquisa realizados separadamente, a análise do material empírico, com o objetivo de responder à pergunta de pesquisa, será realizada em conjunto. Como se observou no Capítulo 2, o “o quê” e o “porquê” da punição são compreendidos como teoricamente associados neste trabalho: relações de força são, também, relações de sentido.⁴⁰⁰ A Seção 5.1 aborda as técnicas de pesquisa utilizadas para a identificação do padrão decisório do tribunal. A Seção 5.2 descreve os procedimentos realizados para a identificação dos vocabulários de motivos utilizados pelo tribunal.

400. BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015 [2002]. p. 176.

5.1 Análise do padrão decisório

a observação de como o tribunal decide quando se depara com situações em que pode optar por ampliar ou reduzir o controle penal de adolescentes e ampliar ou reduzir a proteção processual a que estes têm direito poderia ser feita de maneira bastante simples. Bastaria tomar os 53 casos encontrados neste trabalho como paradigmáticos, separá-los em casos relativos ao controle penal e casos relativos à proteção processual e observar quais os resultados das decisões em cada grupo. Se em 80% dos casos relativos à proteção processual o STJ decidisse de acordo com o que a acusação pede, seria possível concluir que o tribunal atua, de modo geral, no sentido de restringir a proteção processual de adolescentes. Se em 60% dos casos relativos ao controle penal de adolescentes o STJ decidisse de acordo com o que a acusação pede, seria possível concluir que o tribunal atua, de modo geral, no sentido de ampliação do controle penal, embora sua atuação fosse mais ambivalente do que a observada nos casos sobre proteção processual. Considerando que esses números correspondem não a uma amostra, mas à totalidade da população⁴⁰¹ de casos paradigmáticos decididos pelo tribunal, desde a promulgação do ECA, seria possível fazer tais inferências.

Contudo, conforme proposto no Capítulo 3, há outras dimensões do comportamento do tribunal que são consideradas a partir da revisão da literatura. Uma delas é sua atuação de acordo com a gravidade do caso. Outra, é sua postura em relação à imposição da medida de privação de liberdade. Além dessas duas questões, esta seção proporá – em seguida – que seja observada também a solução que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece para cada caso. Assim, argumenta-se que é relevante apreender como o tribunal decide em relação a todos esses aspectos: i. tipo de caso (relativo ao controle penal ou à proteção processual); ii. gravidade; iii. internação e iv. solução do ECA. A verificação de como o tribunal julga em relação a essas questões exige uma técnica distinta da simples quantificação do resultado das decisões de acordo com o tipo de caso. Essa seção demonstra que esses aspectos da atuação do tribunal podem ser estudados a partir da adaptação da *qualitative comparative analysis* (QCA). O caráter comparativo dessa técnica reside no fato de que ela promove uma comparação entre casos (que neste trabalho correspondem a cada grupo de decisões do STJ sobre uma questão paradigmática), buscando observar um padrão de associação entre os atributos de cada caso (que neste trabalho correspondem aos quatro

401. Ou pelo menos ao total de casos mais relevantes que chegam ao tribunal, como observado no Capítulo 4.

aspectos supramencionados) e seu resultado (que neste trabalho corresponde a um desfecho favorável à acusação ou à defesa).

A QCA é uma abordagem e uma técnica de pesquisa desenvolvida por Charles Ragin,⁴⁰² baseada na teoria (booleana) dos conjuntos, ainda pouco utilizada no Brasil.⁴⁰³ Ela constitui uma abordagem, pois tem um modo específico de pensar a conexão entre fenômenos sociais e de pensar a relação entre teoria e dados empíricos. Ela é também uma técnica, pois constitui um conjunto de regras que permitem a execução da pesquisa. Embora a utilização da QCA neste trabalho se dê na condição de técnica de pesquisa e não de abordagem, esses dois aspectos serão desenvolvidos para que se compreenda como ela será instrumentalizada. A seção seguinte descreve a proposta de abordagem da QCA.

5.1.1 A QCA como abordagem de pesquisa

A proposta de Ragin se insere em uma tradição comparativista das ciências sociais, que busca explicar fenômenos macrosociais a partir da comparação entre grandes unidades de análise, como diferentes países.⁴⁰⁴ Um estudo desse tipo, por exemplo, buscaria explicar a ocorrência de revoluções camponesas em diferentes países. Embora a QCA possa ser utilizada tanto em estudos que tenham pretensões distintas daquela de produzir uma explicação causal a fenômenos sociais, bem como em estudos que não busquem estudar fenômenos macrosociais, é importante situar o contexto em que a proposição de Ragin se insere.

Conforme Ragin, duas formas de pensar a pesquisa social estariam colocadas nos estudos comparativos: uma abordagem quantitativa e uma qualitativa. Desse modo, Ragin percebeu que a própria forma de pensar a pesquisa social e as relações de causalidade estavam moldadas por essas abordagens. Assim, sem rejeitar a tarefa de produzir explicações causais para

402. RAGIN, Charles. *The comparative method*. Oakland: University of California Press, 2014 [1987].

403. Em 2011, Dias realizou levantamento sobre o uso dessa abordagem no país, não tendo encontrado nenhum artigo que a utilizasse. DIAS, Osorio Carvalho. *Análise qualitativa comparativa (QCA) usando conjuntos fuzzy* – uma abordagem inovadora para estudos organizacionais no Brasil. In: ENCONTRO ANPAD XXXV, 2011, Rio de Janeiro. Anais.... Rio de Janeiro: 2011, p. 11.

404. RAGIN, Charles. *The comparative method*. Oakland: University of California Press, 2014 [1987]. p. 7.

fenômenos sociais, Ragin propôs uma maneira diferente de pesquisa que as sintetizasse.⁴⁰⁵

No estudo de revoluções, por exemplo, a tendência dos pesquisadores seria de ampliar o foco da pesquisa, comparando um grande número de países em que houve revoluções, ou de restringir a pesquisa a uma análise em profundidade de um grupo restrito de países.⁴⁰⁶ Enquanto nos primeiros é possível que se perca a conexão entre os dados examinados e os processos empíricos que de fato ocorreram, nos segundos, a capacidade de generalização das conclusões obtidas é extremamente restrita. Segundo Ragin, a principal diferença entre os trabalhos do primeiro e do segundo tipo é o fato de serem *variable-oriented* (orientados por variáveis) e *case-oriented* (orientados por casos), respectivamente.

Nos estudos orientados por casos, o foco principal são os casos em sua complexidade. Mais preocupada com a especificidade do objeto empírico do que com o teste de teorias, essa abordagem busca verificar o que os casos têm de único. Assim, a comparação entre poucos casos permite observar complexos causais, isto é, como características específicas dos casos se combinam para explicar por que determinado fenômeno ocorre. Além disso, essa proximidade com os casos suspende as pressuposições de que os casos e suas características se equivalem.⁴⁰⁷ Essa percepção seria mais difícil de alcançar em estudos que trabalham com banco de dados extensos, nos quais as características dos casos são expressas a partir de valores ou categorias que os tornam equivalentes na análise.

Estudos de caso, porém, apresentam algumas limitações. Uma delas é sua baixa capacidade de generalização – afinal, não se sabe se os muitos casos não analisados se comportam de modo semelhante aos analisados. Ainda, a análise de casos em sua especificidade torna difícil a percepção de semelhanças entre eles, já que, com um exame aprofundado, sempre é possível perceber algo que dois ou mais casos têm de diferente, apesar de sua similitude.

405. A QCA é sintética, pois ela reúne algumas características de ambas as perspectivas mencionadas. Assim, não se trata de uma combinação de abordagens, em que, por exemplo, o estudo de caso é realizado juntamente com uma análise de regressão, como é frequente em estudos que utilizam *mixed methods*.

406. RAGIN, Charles. *Redesigning social inquiry: fuzzy sets and beyond*. Chicago: The University of Chicago Press, 2008. p. ix.

407. Idem. *The comparative method*. Oakland: University of California Press, 2014 [1987].

As investigações que enfatizam a relação entre variáveis, por outro lado, interessam-se menos pelo que os casos têm de único do que pela comparação entre algumas dimensões partilhadas pelos casos, traduzidas em variáveis. Desse modo, recorrendo frequentemente à análise de regressão aplicada a uma amostra de n grande, observam o efeito médio de uma variável em outra, controlados os efeitos das demais variáveis. Essa abordagem, se por um lado possui uma grande capacidade de generalização, por outro, sacrifica a complexidade dos casos, os quais representam apenas uma linha em um banco de dados.

Tendo em vista as vantagens e limitações dos dois grupos de trabalhos, Ragin buscou desenvolver uma abordagem capaz de abranger estas e superar aquelas.⁴⁰⁸ Uma dessas superações consiste em apreender um padrão de comportamento de determinado fenômeno, sem perder de vista as características específicas dos casos, ou seja, combinar generalização e profundidade. Isso se concretizaria, para Ragin, por meio de uma combinação de perspectivas. O pesquisador partiria de preocupações específicas anteriores à pesquisa (dedução), mas reformularia essas preocupações a partir das características dos casos examinados (indução), em um movimento duplo entre teoria e empiria. Desse modo, no teste de um modelo de explicação, novas variáveis poderiam ser adicionadas, bem como reclassificadas quanto ao seu valor, a partir da análise dos casos; e até mesmo alguns casos poderiam ser excluídos da análise ou outros incluídos de acordo sua relevância teórica. Assim, a QCA possibilita a construção de determinados problemas de pesquisa e a utilização de abordagem metodológica coerente com eles, que não seriam formulados e abordados de modo adequado pelas abordagens tradicionais.⁴⁰⁹

Para desenvolver essa abordagem, Ragin valeu-se de princípios da teoria (booleana) dos conjuntos. Conforme o autor, as ciências sociais se baseiam fundamentalmente na ideia de pertencimento a conjuntos, embora isso não seja formulado expressamente. Assim, quando se constata, por

408. RAGIN, Charles. *Redesigning social inquiry: fuzzy sets and beyond*. Chicago: The University of Chicago Press, 2008. p. 2.

409. O objetivo desta subseção é sintetizar o raciocínio utilizado por Ragin para desenvolver a QCA. Assim, não será realizada comparação específica sobre estudos qualitativos e quantitativos que buscam formular explicações causais. Para uma revisão sobre o tema conferir (RAGIN, Charles. *The comparative method*. Oakland: University of California Press, 2014 [1987]. p. 53-68). Para uma comparação entre os principais pressupostos das duas abordagens conferir (SEAWRIGHT, Jason. Qualitative comparative analysis vis-à-vis regression. *Studies in Comparative International Development*, v. 40, n.1, 2005).

exemplo, que pequenos fazendeiros são avessos a tomar decisões arriscadas, está-se dizendo que pequenos fazendeiros compõem um subconjunto que faz parte do conjunto de pessoas que são avessos ao risco.⁴¹⁰ Segundo Ragin, trabalhos qualitativos frequentemente operam a partir da ideia de conjuntos, já que buscam semelhanças entre os casos que analisam, de modo a identificar conexões explícitas entre eles. Em investigações que consistem na entrevista de indivíduos, por exemplo, pesquisadores frequentemente constroem tipologias que classificam os entrevistados em grupos. Embora não reivindiquem que seus resultados se estendem a populações maiores, é comum que afirmem que, pelo menos naqueles casos, indivíduos que partilham determinadas características comportaram-se desta ou daquela forma.

O que Ragin sugere é que esse tipo de raciocínio pode ser mais bem realizado pensando-se as conexões entre fenômenos em termos de relações de conjunto, o que auxilia a compreender como uns são causados por outros. As “variáveis independentes”, portanto, seriam vistas como condições que causam um resultado, a “variável dependente”. Diz-se que uma condição é necessária para produzir o resultado se sempre que o resultado ocorre ela está presente (ou seja, a condição é um superconjunto que contém todos os casos em que o resultado ocorreu). De outra parte, diz-se que uma condição é suficiente, se, sempre que ela está presente, o resultado ocorre (ou seja, a condição é um subconjunto contido pelo conjunto de casos em que o resultado ocorreu).

Desse modo, a comparação entre casos que partilham um resultado semelhante pode mostrar que todos eles têm uma característica ou uma combinação de características em comum; algo, portanto, que parece ser necessário para que o fenômeno ocorra.⁴¹¹ Se, sempre que um resultado ocorre, está presente determinada condição, ela é condição *necessária* para que ele ocorra. Já a comparação de casos que têm uma combinação de características idênticas pode revelar que eles apresentam um resultado semelhante, o que, portanto, parece indicar que essas condições são suficientes para que o resultado ocorra. Se, sempre que essas condições ocorrem, o resultado ocorre, elas são *suficientes* para que ele ocorra.

É importante observar que a causalidade buscada por essa técnica difere da buscada por métodos quantitativos. Estes se baseiam em uma causalidade

410. RAGIN, Charles. *Redesigning social inquiry: fuzzy sets and beyond*. Chicago: The University of Chicago Press, 2008. p. 13.

411. Utiliza-se a expressão “parece ser”, pois a conclusão de que um fenômeno causa outro depende de considerações teóricas.

probabilística para calcular o efeito médio que variáveis independentes exercem em uma variável dependente. A noção de causalidade da QCA, por outro lado, é configuracional, isto é, permite observar como uma condição interage com outras (formando uma configuração de condições) na produção de determinado resultado. Além disso, parte de uma ideia de equifinalidade, ou seja, mais de uma condição ou configurações de condição podem explicar o mesmo resultado.

Ainda, observe-se que a relação entre condições e resultados é assimétrica, o que difere da ideia de correlação, em que se baseia a regressão. A correlação é simétrica, pois ocorre apenas quando a presença de uma condição está vinculada à presença de um resultado, e a ausência dessa condição está vinculada à ausência desse resultado (no caso de uma correlação positiva). Para a QCA, porém, o fato de uma condição ser suficiente para que um resultado ocorra não significa que a ausência dessa condição seja suficiente para que o resultado não ocorra. Portanto, se uma correlação explica a ocorrência do resultado e sua não ocorrência, para a QCA é necessário explicá-los separadamente.

A partir dessa breve descrição da QCA, é possível abordar o modo como ela será utilizada neste trabalho e as semelhanças e diferenças em relação à proposta de Ragin. Em primeiro lugar, destaca-se que a QCA é útil para se pensar a associação entre atributos dos casos e seus resultados, em um estudo como este, em que o número de casos é de 53. Apesar de Ragin demonstrar que é possível a utilização da QCA para estudos de *n* grande,⁴¹² e de usuários da QCA enfatizarem que a grande inovação da QCA reside na forma de se pensar a associação entre fenômenos,⁴¹³ é inegável sua contribuição no sentido de possibilitar a apreensão de um padrão de associação entre fenômenos em estudos de *n* pequeno e médio, em que técnicas estatísticas, como a regressão, não podem ser utilizadas.

Em segundo lugar, observa-se que, diferentemente do que Ragin propõe, a busca pela associação entre atributos dos casos e seu resultado neste trabalho é feita de modo exclusivamente dedutivo, a partir da revisão de literatura exposta no Capítulo 3. Portanto, não houve uma busca por novos atributos a partir da leitura dos casos, o que se explica pelo fato de que, ao contrário do que propõe Ragin, este trabalho não busca condições que

412. RAGIN, Charles. *Redesigning social inquiry: fuzzy sets and beyond*. Chicago: The University of Chicago Press, 2008. p. 190-212.

413. SCHNEIDER, Carsten, WAGEMANN, Claudius. *Set-theoretic methods for the social sciences. A guide to qualitative comparative analysis*. Cambridge University Press, 2012. p. 77.

possam explicar por que o tribunal decide de uma forma ou de outra, mas sim observar como o tribunal decide na presença dos atributos selecionados como relevantes.

Em terceiro lugar, destaca-se que a preocupação desta pesquisa não é a de testar um modelo construído teoricamente que explique o comportamento do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o próprio Ragin sugere que a QCA não necessariamente “envolve o uso de conceitos ou da linguagem de necessidade e suficiência ou qualquer linguagem de causalidade”.⁴¹⁴ Sua principal vantagem reside na capacidade de demonstrar ligações entre fenômenos sociais. Portanto, em vez de condições suficientes ou necessárias, o pesquisador pode estar apenas buscando conexões entre atributos que seus casos exibem e resultados, sem tentar estabelecer qualquer tipo de conexão causal. Esse é precisamente o caso deste trabalho.

É justamente a relação entre atributos e o resultado das decisões o que se busca evidenciar nesta pesquisa a partir da utilização da QCA. Por exemplo, objetiva-se saber não apenas como o STJ decide em casos relativos ao controle penal, mas também em casos que são relativos ao controle penal e que são graves. Igualmente, busca-se observar como o STJ decide em casos que são não apenas relativos à proteção processual, mas também em que o ECA sugere um resultado contrário à defesa, por exemplo. A relação entre esses atributos pode ser pensada, portanto, a partir de relações de conjuntos, como propõe a QCA.

Nesse sentido, embora sem a utilização da linguagem de necessidade e suficiência, as características básicas da QCA são úteis a esse trabalho. São elas: i. a ideia de que uma combinação de atributos pode estar associada a um resultado (que Ragin chama de causalidade configuracional); ii. a ideia de que um resultado pode estar associado a mais de uma combinação de atributos (equifinalidade) e iii. a ideia de que a associação de certos atributos a determinado resultado não significa que a ausência desses atributos esteja associada à ausência desse resultado. Por exemplo, se casos que são relativos à proteção processual e que dizem respeito a casos graves estiverem associados a um resultado a favor da acusação, isso indica que diante dessa combinação de atributos o STJ costuma restringir garantias (primeira ideia); mas isso não significa que essa combinação de atributos seja a única associada a este resultado, pois, por exemplo, o STJ pode também decidir a favor da acusação em casos que são relativos ao controle penal e que são graves (segunda ideia); o que não significa que casos que não são relativos ao controle penal e que

414. RAGIN, Charles. *Redesigning social inquiry: fuzzy sets and beyond*. Chicago: The University of Chicago Press, 2008. p. 20.

não são graves estejam associados ao resultado oposto – a favor da defesa –, pois as associações entre combinações de atributos e resultados não são simétricas (terceira ideia). Uma vez compreendida a forma como a lógica de pesquisa da QCA será adaptada a este trabalho, é possível observar sua instrumentalização enquanto técnica de investigação. A próxima seção ocupa-se dessa questão.

5.1.2 A QCA como técnica de pesquisa

Para realizar a análise do padrão de associação entre atributos dos casos e resultados neste trabalho, são necessárias quatro etapas. Essas etapas serão descritas brevemente nesta seção e executadas nas subseções seguintes. Apesar de essa opção implicar certa repetição, acredita-se que a descrição abstrata da instrumentalização da QCA nesta seção, seguida pela aplicação de cada passo de modo aplicado ao trabalho na seção seguinte, permite que a execução seja mais bem compreendida.

O primeiro passo da utilização dessa técnica é estabelecer quais são os atributos que se buscam relacionar com determinado resultado. De acordo com o problema de pesquisa proposto, essas condições são: i. o tipo de caso (relativo ao controle penal ou à proteção processual), ii. a gravidade do caso (grave ou não), iii. o fato de o caso dizer respeito à internação e iv. a solução literal que o ECA apresenta à questão (a favor da defesa ou da acusação). Igualmente, é necessário escolher o resultado a ser associado a essas condições, isto é, o fato de o STJ decidir a favor da defesa ou da acusação. A importância dos três primeiros foi justificada no Capítulo 3. A importância do atributo “solução do ECA” será abordada mais adiante. Já os resultados que se buscam observar dizem respeito ao caso ter como desfecho uma decisão favorável ao pedido da defesa ou da acusação, classificação que será descrita na sequência.

A segunda etapa do procedimento consiste na classificação de cada um dos 53 casos de acordo com os atributos que estes exibem. Isso é feito atribuindo-se valores distintos para cada atributo de modo dicotômico, isto é, com valores de 1 e 0. O valor 1 indica a presença do atributo e o valor 0 indica sua ausência ou a presença de um atributo oposto. A escolha desses valores é feita de modo aleatório, visto que não há nenhuma diferença entre designar o valor 1 ou o valor 0 para cada atributo ou resultado. A única questão relevante nessa classificação é que todas as decisões classificadas da mesma forma exibam o mesmo valor.

Assim, aos casos graves, por exemplo, pode ser atribuído o valor 1 e aos casos “não graves” o valor 0. Isso indica, portanto, que os casos com valor 1 para este atributo pertencem ao conjunto de casos graves e não

pertencem ao conjunto de casos não graves, ao passo que os casos com valor 0 pertencem ao conjunto de casos não graves e não pertencem ao conjunto dos casos graves. É possível, porém, classificar as condições em mais de dois tipos, utilizando-se, por exemplo, valores 0, 1 e 2.⁴¹⁵ Por exemplo, como se verá mais adiante, será relevante a este trabalho classificar a gravidade em três categorias: graves, leves, e aqueles que não são nem graves nem leves, pois a gravidade não é relevante ao caso. O resultado, a seu turno, deve ser classificado dicotomicamente. O procedimento de atribuição de valores a cada atributo e a cada resultado exibido por cada caso é chamado de calibragem.

Na terceira etapa, após a calibragem, é construída uma “tabela crua” que mostra como cada caso foi classificado em relação a cada atributo e a cada resultado. Nessa tabela, as linhas são representadas pelos casos e as colunas mostram como os atributos e o resultado de cada caso foram classificados. Assim, todos os casos que tenham recebido valores idênticos para todos os atributos são agrupados, o que permite a observação de qual resultado é mais observado em cada combinação de atributos.

Esse agrupamento permite a execução da quarta etapa do procedimento: a confecção de uma “tabela da verdade”. Em vez de mostrar como as condições e os resultados se manifestam em cada caso, a “tabela da verdade” resume a relação entre atributos e resultados, demonstrando quais combinações de atributos estão associadas a cada resultado. Assim, cada linha dessa tabela corresponde a uma combinação de casos com atributos idênticos, sendo as colunas indicativas dos valores dos atributos dessa combinação e o resultado ao qual elas estão associadas.

415. A utilização da classificação dicotômica é chamada de csQCA, pois trabalha com *crisp sets*, isto é, conjuntos bem delimitados. Já a classificação com mais de um valor é denominada mvQCA, pois é *multi-value*, ou seja, apresenta múltiplos valores. Posteriormente, Ragin desenvolveu outra abordagem baseada na ideia de graus de pertencimento a conjuntos, em que um caso pode pertencer a um conjunto em determinado grau e a outro conjunto em outro grau. (RAGIN, Charles. *Redesigning social inquiry: fuzzy sets and beyond*. Chicago: The University of Chicago Press, 2008). Ela é chamada de fsQCA, pois trabalha com *fuzzy sets*, isto é, conjuntos que não são bem delimitados. Isso permitiria, por exemplo, diferenciar casos mais graves e menos graves. Assim, um caso gravíssimo poderia ter valor 0,9 e um caso um pouco grave valor 0,6. Essa diferenciação não foi feita neste trabalho, pois considerou-se que o pertencimento a conjuntos bem delimitados é apropriado para classificar os três diferentes atributos investigados.

5.1.2.1 Classificação do resultado dos casos

Segundo a hipótese do “pior dos dois mundos”, o judiciário brasileiro estaria tratando adolescentes com a mesma severidade frequentemente constatada na justiça criminal adulta, mas com a informalidade historicamente associada à justiça juvenil. A primeira parte da hipótese é a de que o judiciário costuma ampliar o controle penal de adolescentes quando tem essa oportunidade. A segunda parte é a de que o judiciário costuma restringir a proteção processual a adolescentes quando tem essa oportunidade. Para saber se isso, de fato, ocorre na atuação do Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se a QCA, é necessário diferenciar os resultados possíveis a que o tribunal pode chegar nos casos paradigmáticos em que decide.

Como parâmetro para classificar o resultado dos casos, utilizou-se a solicitação da parte que recorreu ao tribunal em cada caso. Assim, se a defesa recorreu, e o tribunal decidiu de acordo com o que esta pediu, o resultado foi classificado como “a favor da defesa”. Por outro lado, se o tribunal decidiu de modo contrário à defesa, o resultado foi classificado como “contra a defesa”. Nos casos em que a acusação recorreu, e o tribunal decidiu de acordo com o que esta pediu, classificou-se o resultado como “a favor da acusação”. Por outro lado, se o tribunal decidiu de modo contrário ao que a acusação pediu, o resultado foi classificado como “contra a acusação”. Resultados classificados como “a favor da defesa” ou “contra a acusação” serão considerados idênticos. Igualmente, resultados classificados como “contra a defesa” ou “a favor da acusação” serão considerados idênticos.

Assim, independentemente de quem recorrer, o resultado de uma decisão será classificado sempre como “a favor da defesa”/“contra a acusação” ou “a favor da acusação”/“contra a defesa”. Ao primeiro par foi atribuído o valor “0”. Ao segundo par foi atribuído o valor “1”. Ao longo do trabalho, as referências a esses resultados serão realizadas de modo independente de quem efetivamente recorreu no caso.⁴¹⁶ O Apêndice C demonstra como cada caso foi classificado em relação ao resultado, trazendo pequeno trecho de cada decisão que resume o desfecho dado pelo STJ à questão.

416. A identidade do recorrente não foi considerada relevante, já que a questão foge ao problema de pesquisa proposto. Contudo, é importante frisar que, em boa parte dos 53 temas paradigmáticos, há decisões originadas de recursos da defesa e outras originadas de recursos da acusação (cada parte solicitando o oposto da outra).

Duas observações são relevantes em relação a essa classificação. A primeira delas é a de que concluir que a decisão foi “a favor da acusação” quando a defesa recorreu e não teve seu pedido atendido não significa que os membros do Ministério Público, órgão responsável pela acusação, que participaram de qualquer fase do processo (seja em primeira instância, seja em segunda instância, seja, ainda, no STJ) tenham manifestado uma tese contrária à sustentada pela defesa. Na dinâmica do procedimento, quando uma parte recorre, é dada oportunidade à outra parte de se manifestar sobre o pedido feito no recurso. Essa manifestação, contudo, não é obrigatória, nem deve ser no sentido contrário ao do recurso. Portanto, é teoricamente possível que, diante de um recurso da defesa, o Ministério Público não se manifeste ou, ainda, que manifeste concordância com o pedido da defesa.⁴¹⁷ Igualmente, é teoricamente possível que a defesa concorde ou não se manifeste sobre o pedido da acusação, quando esta recorre. Apesar dessa constatação, será considerado que uma decisão “contrária à defesa” equivale a uma decisão “favorável à acusação” e que uma decisão “contrária à acusação” equivale a uma decisão “favorável à defesa”, para facilitar a menção aos resultados das decisões.

A segunda observação pertinente à classificação do resultado é a de que é importante perceber que decidir “a favor” da defesa ou da acusação não diz respeito a um juízo de valor sobre se o conteúdo da decisão teria um impacto “positivo” ou “negativo” em termos de controle penal e de proteção processual. Realizar esse tipo de raciocínio implicaria o engajamento em um debate normativo sobre a questão que, embora possa ser relevante em outros âmbitos, não auxilia na execução desta pesquisa, que deve se pautar por critérios objetivos.

Assim, discussões sobre se a medida de internação é algo positivo ao jovem, pois poderia retirá-lo de um ambiente de violência, ou negativo, pois a convivência com outros internos poderia ampliar seu contato com a criminalidade, são irrelevantes a este trabalho. Portanto, se a defesa sustentar a impossibilidade de internação (como fez em todos os casos em que esta esteve em jogo), é em relação a esse pedido que o resultado do caso será classificado como a favor da defesa ou da acusação. Desse modo,

417. No caso das ações de *habeas corpus* – que compreendem uma grande parte dos “recursos” que chegam ao Superior Tribunal de Justiça sobre a punição de adolescentes, pelo menos em relação à internação (BRASIL. Universidade Federal da Bahia/UFBA – Coordenação Acadêmica Profa. Dra. Maria Auxiliadora Minahim – *Relatório do Projeto Pensando o Direito nº 26/2010* – ECA: apuração do ato infracional atribuído a adolescentes. Brasília, 2010b. p. 39) – não há possibilidade de a parte contrária se manifestar sobre o recurso.

por exemplo, se a defesa recorrer em um caso relativo à proteção processual do adolescente, e o STJ decidir contra esse pedido, será considerado que o tribunal atuou no sentido de restrição da proteção processual, pois o resultado foi “a favor da acusação”.

5.1.2.2 Classificação dos tipos de caso

A hipótese relativa à atuação do tribunal em relação ao controle penal de adolescentes e à proteção processual exige que os casos sejam diferenciados entre aqueles que dizem respeito à primeira questão e aqueles que dizem respeito à segunda. Essa diferenciação, de certa forma, corresponde à classificação nativa entre aquilo que é relativo ao Direito Material (ou substantivo) e aquilo que é relativo ao Direito Processual (ou adjetivo). Diferentes autores do Direito podem definir cada uma dessas áreas de modo distinto, mas, de maneira sintética, pode-se afirmar que as questões relativas ao Direito Material dizem respeito à definição de condutas criminosas, às sanções aplicáveis a elas e ao conjunto de princípios que regem a aplicação das normas relativas à definição de condutas criminosas e de sanções. Já as questões relativas ao Direito Processual são aquelas que dizem respeito ao procedimento por meio do qual é possível a aplicação do Direito Material.⁴¹⁸

Neste trabalho, porém, propõe-se classificação distinta da operada pelos nativos, que corresponda à construção do problema de pesquisa exibida no Capítulo 3. A primeira parte da hipótese levantada em tal capítulo é a de

418. Essa descrição coincide com a apresentada em obra de grande circulação no campo jurídico: “(...) Direito material é o Direito Penal propriamente dito, constituído tanto pelas normas que regulam os institutos jurídico-penais, definem as condutas criminosas e cominam as sanções correspondentes (Código Penal), como pelo conjunto de valorações e princípios jurídicos que orientam a aplicação e interpretação das normas penais. Direito Penal adjetivo, ou formal, por sua vez, é o Direito Processual, que tem a finalidade de determinar a forma como deve ser aplicado o Direito Penal, constituindo-se em verdadeiro instrumento de aplicação do Direito Penal substantivo”. (BITENCOURT, Cezar. *Tratado de direito penal* – parte 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 8). No sistema garantista proposto por Luigi Ferrajoli, caro à discussão sobre o Direito Penal juvenil observada no Capítulo 3, a definição do que correspondem a garantias penais e garantias processuais pode ser observada no seguinte trecho: “Precisamente porque ‘delito’, ‘lei’, ‘necessidade’, ‘ofensa’, ‘ação’ e ‘culpabilidade’ designam requisitos ou condições penais, enquanto que ‘juízo’, ‘acusação’, ‘prova’ e ‘defesa’ designam requisitos ou condições processuais, os princípios que os primeiros exigem se chamarão garantias penais, e os exigidos pelos segundos, garantias processuais”. (FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1995. p. 91).

que o judiciário possa estar atuando em um sentido de colocar um número maior de adolescentes sob alguma forma de intervenção estatal (seja em meio aberto, seja em meio fechado) e de intensificar essa intervenção (no sentido de utilizar medidas que implicam maior restrição de liberdade), especialmente a internação.

Portanto, serão considerados como relativos ao controle penal de adolescentes os casos em que o STJ estava diante de uma situação em que sua decisão tinha por escopo ampliar ou restringir i. a possibilidade de imposição de determinada sanção ou ii. a possibilidade de imposição de qualquer sanção (o que equivale a dizer que o tribunal está decidindo pela colocação de maior ou menor número de jovens sob alguma forma de controle).⁴¹⁹ Um exemplo do primeiro tipo é o Caso 32, em que o tribunal teve de decidir se a medida de semiliberdade pode ser aplicada em qualquer caso ou apenas nos casos em que há cometimento de violência ou grave ameaça contra pessoa, reiteração no cometimento de infrações graves e descumprimento reiterado de medida. Um exemplo do segundo tipo é o Caso 34, em que o tribunal teve de decidir se adolescentes poderiam ser punidos quando passado muito tempo entre o cometimento de um ato infracional e seu processamento ou quando o próprio processamento levou muito tempo, ou ainda quando entre o processamento e a imposição da medida tenha passado muito tempo. Essa decisão tem como consequência o aumento ou a diminuição do número de jovens punidos, já que todos aqueles que se encaixam nas três situações descritas poderão ou não ser punidos de acordo com o que o tribunal estabelecer.

Desse modo, algumas situações que seriam classificadas no âmbito jurídico como relativas ao Direito Processual serão categorizadas neste trabalho como relativas ao controle penal de adolescentes. Por exemplo, no Caso 14, o STJ teve de decidir se a manifestação da vítima é necessária para que adolescentes possam ser punidos quando cometem determinados crimes para os quais a legislação adulta exige essa manifestação, como o estupro e o ato de danificar objeto de outra pessoa (crime de dano). Essa questão jurídica costuma ser classificada como relativa ao procedimento, uma vez que diz respeito a uma condição para que o processo possa ser iniciado. Todavia, de acordo com a preocupação deste trabalho, a situação se

419. Houve ainda um caso em que se discutiu a possibilidade de restrição de atividades externas de adolescentes em cumprimento de medida de semiliberdade pelo poder judiciário (Caso 49). Considerando que, neste caso, o que estava em disputa era a possibilidade de imposição de uma sanção mais ou menos intensa, considerou-se que ela diz respeito à possibilidade de imposição de determinada sanção.

enquadra em um caso em que o tribunal teve de decidir sobre a possibilidade de punição de determinado grupo de adolescentes (aqueles que cometem atos para cujo processamento a legislação adulta exige a manifestação da vítima). Mais do que dizer respeito ao procedimento, portanto, essa questão diz respeito à ampliação ou restrição do controle penal de adolescentes.⁴²⁰

O Apêndice D demonstra como cada caso foi classificado, apontando se a questão diz respeito i. à ampliação ou diminuição do número de adolescente submetidos à punição; ii. à ampliação ou diminuição de possibilidade de aplicação de determinada sanção, ou ainda iii. a uma questão que embora seja tratada como processual no campo do Direito, diga respeito a um dos itens anteriores. Além disso, indica que a casos classificados dessa forma foi atribuído o valor 0.

Os casos relativos à proteção processual de adolescentes foram assim entendidos por dizerem respeito a qualquer questão levantada pelas partes relacionada ao procedimento (a não ser que envolvessem o que se definiu como “controle penal” nos parágrafos anteriores). Portanto, mesmo quando o caso não tenha se referido a questões que, no âmbito dos estudos da punição, sejam consideradas como garantias (como, por exemplo, o direito a um advogado), foi classificado como relativa à proteção processual por dizer respeito ao procedimento. Por exemplo, no Caso 41 o STJ teve de decidir

420. De modo semelhante à proposta deste trabalho, Machado, Pires e outros propõem uma classificação distinta da utilizada pelos nativos do campo jurídico. Seguindo os trabalhos de Pires, a preocupação dos autores é a de criar uma tipologia para ser usada como ferramenta analítica para examinar a produção legislativa de normas penais. Em sua proposta, criam sete tipos de normas penais, entre os quais se assemelham a este trabalho as categorias “normas de sanção” e “normas de processo”. As primeiras “fornecem informações sobre qual, quanto e como será a pena”. (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas – Coordenação Acadêmica Máira Machado, Alvaro Pires, Carolina Ferreira, Collete Parent, Fernanda Matsuda e Yuri Luz. *Relatório do Projeto Pensando o Direito nº 32/2010*. Análise das justificativas para a produção de normas penais. Brasília, 2010a. p. 21). As segundas “estabelecem os mecanismos que permitem equacionar, conduzir e decidir sobre um conflito que possa ser objeto de intervenção penal”. (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, op. cit., p. 22). Essas categorias, porém, não são idênticas às propostas neste trabalho, visto que alguns dos casos decididos pelo STJ se encaixariam em outras das sete categorias propostas pelos autores. Apesar de os sete tipos de normas penais propostos pelos autores serem úteis para apreender a complexidade não apenas de normas penais, mas também de comportamentos de tribunais, como é o caso deste trabalho, optou-se pela utilização de classificação simplificada, que seja suficiente para dar conta do problema de pesquisa proposto.

qual seria o prazo correto para a apresentação de determinado recurso ao tribunal. Embora essa questão possa não ser entendida como obviamente relativa à proteção processual do adolescente, ela expressa uma controvérsia no mundo jurídico a respeito do procedimento a ser seguido para a imposição de uma punição, cujo resultado pode favorecer a tese apresentada pela defesa ou pela acusação. Assim, esse caso foi classificado como relativo à proteção processual.

Por fim, observa-se que as próximas seções deste trabalho farão referência aos casos relativos ao controle penal de adolescentes como casos “materiais” e aos casos relativos à proteção processual de adolescentes como casos “processuais”. Isso porque, apesar de essas nomenclaturas referirem-se a categorias nativas que não correspondem exatamente às categorias analíticas utilizadas neste trabalho, elas cumprem a função de tornar a leitura do texto mais fluida, visto que abreviam expressões muito longas.

5.1.2.3 Classificação da gravidade dos casos

Conforme desenvolvido no Capítulo 3, entre os objetivos desta pesquisa está o de observar como o Superior Tribunal de Justiça decide quando se depara com casos considerados graves e com casos considerados não graves. Em tal capítulo, observou-se que alguns autores interpretam essa ênfase no que o adolescente praticou como uma descaracterização da justiça juvenil, a qual teria sido inicialmente criada para atuar a partir das características dos jovens e não a partir de seus atos.⁴²¹ Igualmente, observou-se que trabalhos como os de Oliveira,⁴²² Almeida,⁴²³ Dal Pos⁴²⁴

421. FELD, Barry. Criminalizing the American juvenile court. *Crime & Justice*, v. 17, n. 197, p. 197-280, 1993. p. 240.

422. OLIVEIRA, Thiago Rodrigues. *Mecanismos sociais de decisões judiciais: um desenho misto explicativo sobre a aplicação da medida socioeducativa de internação*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, Brasil. 2016.

423. ALMEIDA, Bruna Gisi Martins de. *A racionalidade prática do isolamento institucional: um estudo da execução da medida socioeducativa de internação em São Paulo*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

424. DAL POS, Ângela. *Há critérios para o perdão?* Um olhar sobre o subjetivismo na remissão e medida socioeducativa. Monografia (Especialização), Fundação Escola Superior Do Ministério Público, Direito Comunitário. Porto Alegre, 2003.

e Silva⁴²⁵ demonstram que essa distinção faz parte do funcionamento das Varas de Infância e Juventude no Brasil. Além da questão do cometimento de crimes graves, esses trabalhos apontam para a relevância da reincidência, sobretudo em crimes graves.

Portanto, para observar como o STJ decide em relação a essa questão, os 53 casos julgados pelo tribunal foram classificados entre graves, leves e aqueles que se aplicam a qualquer grupo de adolescentes, independentemente da gravidade. Em estudos sobre *sentencing*, isto é, sobre como réus condenados a determinados crimes são sentenciados, a classificação do que é leve ou grave pode ser feita tendo como base os crimes cometidos por cada réu. De igual modo, a definição de quais réus são reincidentes e quais não são pode ser feita a partir da ficha de antecedentes de cada réu. Neste trabalho, porém, os casos não dizem respeito a adolescentes específicos. Em realidade, cada caso estudado neste trabalho afeta determinado grupo de adolescentes cuja situação se encaixe na questão decidida no caso. Por exemplo, no Caso 6, o STJ teve que decidir se adolescentes que descumprem uma medida socioeducativa imposta a partir de remissão podem ser internados. Nesse caso, nenhum ato específico foi cometido por um adolescente específico. Contudo, o caso afeta um grupo de adolescentes que se encaixam na situação “ter descumprido medida imposta a partir de remissão”. A questão que se coloca, portanto, é como definir gravidade e reincidência a partir de casos assim.

Em primeiro lugar, destaca-se que foram agrupados na categoria “graves” os casos em que o adolescente é reincidente e os casos em que cometeu ato grave. Para definir se um ato é grave ou leve foi utilizada como parâmetro a legislação penal adulta, a qual estabelece quantidade mínima e máxima de tempo de punição. Assim, por exemplo, o Caso 29, em que o STJ teve que decidir se adolescentes que praticam o ato infracional de tráfico de drogas – para o qual a legislação adulta prevê pena de cinco a 15 anos – podem ser internados, foi considerado grave. Já o Caso 28, em que o tribunal teve que decidir se adolescentes que praticam o ato infracional de ameaça podem ser internados – para o qual a legislação adulta prevê pena de um a seis meses –, foi considerado leve.

Contudo, a grande maioria dos casos julgados pelo STJ não diz respeito a adolescentes que tenham cometido atos específicos, como já observado. Por exemplo, no Caso 50, o STJ teve que decidir se é possível que adolescentes

425. SILVA, Gustavo de Melo. *Ato infracional: fluxo do sistema de justiça Juvenil em Belo Horizonte*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Minas Gerais, 2010.

cumpram medida de internação em estabelecimentos prisionais (destinados a adultos). Já no Caso 5, o STJ teve que decidir se é possível a aplicação de medidas socioeducativas quando o adolescente recebe uma remissão. Em casos como estes, não é possível fazer uma associação direta às penas previstas na legislação adulta, pois não dizem respeito a atos específicos. Todavia, é possível associá-los, indiretamente, a essas penas.

Isso porque o Estatuto da Criança e do Adolescente, nos três incisos de seu artigo 122, estabelece como possibilidade de aplicação de medida de internação as seguintes situações: I. “ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa”; II. “reiteração no cometimento de outras infrações graves”⁴²⁶; III. “descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta”. Como se pode observar, o primeiro inciso se refere a situações às quais a legislação penal atribui penas altas.⁴²⁷ Um exemplo de crime cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa é o roubo, cuja pena é de quatro a 10 anos. Já o segundo inciso diz respeito à reincidência (reunida aos casos que dizem respeito a atos graves neste trabalho). Todos os casos, portanto, que trataram de adolescentes que se enquadram nos incisos I e II foram classificados como graves.⁴²⁸ Por exemplo, no Caso 18, o STJ teve que decidir se o tempo de internação provisória (antes da sentença) pode exceder 45 dias. Como a internação provisória é aplicável nos casos abarcados pelos incisos I e II, esse caso foi considerado como grave.

Em resumo, os casos graves são aqueles aos quais a lei adulta atribui penas altas, aqueles em que se pressupõe que a lei adulta atribua penas altas

426. Da leitura desses dois itens é difícil depreender o que a legislação estabelece como reincidência em atos graves. Certamente esses atos não são os cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa, já que estariam cobertos pelo primeiro inciso. Contudo, a legislação deixa em aberto o que são esses atos graves. Essa questão foi decidida pelo STJ no Caso 31.

427. Não foi necessário, portanto, o estabelecimento de uma quantidade precisa de pena que divida as penas entre altas ou baixas, visto que: a) em apenas dois casos foi utilizado tempo de pena da legislação adulta (um deles com pena de cinco a 15 anos e outro com pena de um a seis meses); b) nos demais casos pressupôs-se que a violência ou grave ameaça equivale a uma pena alta na legislação adulta.

428. Os casos que envolviam adolescentes aos quais foi aplicada remissão mais de uma vez, como no Caso 30, em que o STJ teve que decidir se o recebimento de remissões anteriores poderia ser considerado “reiteração” e, portanto, autorizar a aplicação da medida de internação, foram classificados como leves. Isso porque a remissão não envolve um procedimento por meio do qual se declara que o adolescente tenha cometido um ato, mas apenas uma decisão de que o processo não prosseguirá.

(por terem sido cometidos mediante violência ou grave ameaça) e os casos de reincidência.⁴²⁹ Aos casos graves foi atribuído o valor 1. Todos os demais casos foram considerados como não graves. A esses casos foi atribuído o valor 0.

Além dessa diferenciação entre casos graves e não graves, é interessante para este trabalho diferenciar, entre os casos não graves, aqueles que são indiferentes à gravidade e aqueles que são propriamente leves. Essa classificação “escalonada” da gravidade permitirá uma análise mais detalhada do comportamento do STJ. Foram considerados “leves” os casos diametralmente opostos aos graves, isto é, aqueles aos quais são aplicáveis penas baixas de acordo com a legislação adulta e aqueles aos quais indiretamente se pressupõe que são aplicadas penas baixas, ou seja, os que não se enquadram nos incisos I e II do artigo 122 do ECA. Foram considerados “indiferentes à gravidade” os casos que se aplicam a adolescentes que podem se encaixar tanto nas situações descritas como graves quanto nas situações descritas como leves. Por exemplo, no Caso 38, o STJ teve que decidir se é possível a aplicação de medidas socioeducativas a adolescentes que completaram 18 anos de idade. Como esse caso se aplica a qualquer medida e a qualquer adolescente (reincidente ou não), ele é considerado indiferente à gravidade. Nessa classificação escalonada da gravidade, foi atribuído o valor 1 para os casos leves, 2 para os indiferentes à gravidade e 3 para os graves.

As duas classificações – a que sublinha a diferença entre casos graves e não graves e a que sublinha a diferença entre casos graves, leves e indiferentes à gravidade –, portanto, serão utilizadas neste trabalho. A justificativa para classificar cada caso, bem como os valores atribuídos a eles, pode ser observada no Apêndice E.

Por fim, para tornar possível a observação de como o tribunal atua em relação à internação, os casos foram classificados como “relativos à internação” ou “não relativos à internação”. Aos primeiros, foi atribuído o valor 1; e, aos segundos, o valor 0. Considerando que essa classificação é evidente, não foi criado apêndice específico para justificar porque cada caso foi classificado de uma ou de outra forma. Contudo, a atribuição dos valores pode ser observada na tabela crua, sobre a qual trata a seção 5.1.2.5.

429. A palavra reincidência, aqui, é utilizada sem nenhuma conotação jurídica, mas apenas com o intuito de indicar a repetição do cometimento de um ato infracional. Como será observado no Caso 52, em que o STJ teve que discutir o que significa “reiteração no cometimento de infrações graves”, a diferenciação entre a categoria jurídica da reincidência e da reiteração será objeto de disputa entre os órgãos julgadores do tribunal.

5.1.2.4 Classificação da “solução do ECA”

Observar o que o STJ decide em relação ao que as partes solicitam em seus recursos é extremamente revelador da orientação que o tribunal emite acerca da punição de adolescentes, já que permite verificar como o STJ se comporta quando tem a possibilidade de ampliar e de restringir o controle penal e de ampliar ou restringir a proteção processual de jovens. Contudo, não se sabe quão arrojados ou inovadores juridicamente são os diferentes pedidos. Por exemplo, a defesa solicitou, no Caso 22, que seja reconhecido pelo STJ que adolescentes devem ter o direito de apenas se manifestar no processo após todas as testemunhas serem ouvidas, o que lhe permitiria se defender melhor. Contudo, o ECA prevê que o adolescente seja ouvido no início do processo. Assim, o que a defesa está solicitando é que o tribunal amplie a proteção processual de adolescentes em relação ao que a lei estabelece. Em situação distinta, no Caso 18, a defesa pediu que o STJ reconheça que adolescentes não podem permanecer internados provisoriamente por mais de 45 dias, como prevê o ECA. Nesse caso, a defesa solicitou que seja concedida exatamente a proteção processual que a lei estabelece. O Caso 22 e o Caso 18, portanto, são diferentes em relação ao que está sendo demandado do tribunal.

O fato de o tribunal estar mais ou menos inclinado a ampliar ou a restringir a proteção processual do adolescente não apenas em relação ao que a defesa pediu, mas também em relação ao que a lei estabelece, é extremamente revelador de sua orientação. Tomando o conjunto de todos os casos processuais, é possível pensar que há níveis de proteção processual que o tribunal está disposto a conceder: i. maior do que a lei prevê; ii. igual ao que a lei prevê e iii. menor do que a lei prevê. O mesmo pode ser dito em relação aos níveis de controle penal que o tribunal pode estabelecer. O que se propõe neste trabalho é a criação de um atributo que dê conta dessas diferenças, de modo a se observar de maneira mais detalhada o comportamento do tribunal.

Por exemplo, se o tribunal decidir a favor da acusação na grande maioria dos casos processuais, isso significa que, diante da possibilidade de ampliar ou de restringir a proteção processual de jovens, o tribunal costuma optar pela restrição. Contudo, se em todos esses casos o que a defesa pediu estava além do que o ECA previa, então, na realidade, o tribunal não se mostrou disposto a restringir a proteção processual em relação à legislação, mas apenas a conceder a proteção já prevista em lei. Portanto, observar diante de quais casos (materiais ou processuais, graves ou leves, relativos à internação ou não) e diante das diferentes combinações entre esses atributos o tribunal se mostrou disposto a interpretar de modo criativo o Estatuto

para decidir a favor da defesa ou da acusação é mais revelador de sua posição do que sem a inclusão desse atributo.

Assim, cada caso será classificado de acordo com a compatibilidade do pedido das partes em relação ao que o ECA estabelece, de modo a se verificar, se, em cada caso, a parte está pedindo algo que está previsto no ECA ou algo além do que está previsto no ECA. Essa classificação, todavia, merece alguns esclarecimentos. A principal dificuldade desse procedimento, conforme Ortiz,⁴³⁰ reside no fato de o cientista social, ao levar em conta o que o Direito ou a lei estabelece em sua investigação, correr o risco de se deslocar da posição de um observador de fatos para a de um operador do jurídico, que interpreta normas de acordo com as fontes do Direito.

Para evitar esse problema, categorizaram-se as decisões do STJ de acordo com a solução literal que o ECA (e em algumas situações a Lei do SINASE) dá ao caso. Apesar de os juízes do tribunal disporem de inúmeras fontes para decidir, como a doutrina jurídica, precedentes, Constituição e outras leis, decidiu-se instrumentalizar esta variável a partir da literalidade do ECA, para evitar que o pesquisador produza sua própria interpretação sobre o Direito. Assim, não se está sustentando que, quando o tribunal decide de modo distinto ao que o ECA estabelece, esteja agindo ilegalmente. O que ocorre, nesse caso, é que o tribunal se mostrou disposto a exercer uma interpretação mais criativa (com base em outros critérios) para decidir a favor da defesa ou da acusação, o que é extremamente revelador de sua posição em relação aos outros atributos definidos como teoricamente relevantes.

Por exemplo, a acusação solicitou, em uma das decisões que diz respeito ao Caso 8, que o STJ reconhecesse que é desnecessário que o membro do Ministério Público ouça o adolescente antes de decidir processá-lo, apesar de o ECA prever essa exigência. Diversas opiniões jurídicas são possíveis sobre a questão. O Tribunal de Justiça, de cuja decisão a acusação recorreu, concluiu que mesmo que seja difícil encontrar um adolescente em algumas situações e levá-lo até o Ministério Público, é fundamental tentar localizar o jovem para que ele seja ouvido, pois, a partir dessa oitiva, o Ministério Público pode decidir não processar o jovem e oferecer uma remissão. O STJ, por outro lado, concluiu que essa decisão sobre a remissão pode ser tomada pelo Ministério Público a partir do relato escrito do caso, não sendo necessário que o adolescente seja ouvido. Do ponto de vista desta pesquisa nenhuma das duas decisões é errada, ilegal, inconstitucional ou contrária à

430. ORTIZ, Pablo. “¿Importa el derecho?”. Política judicial, realismo jurídico y el problema de la indeterminación del derecho en tanto que problema metodológico. *Isegoría*, n. 51, p. 575-595, 2014.

“doutrina jurídica”. Entretanto, o fato de que o STJ esteja disposto a decidir a favor da acusação mesmo quando o ECA sugere um resultado a favor da defesa mostra que o tribunal está disposto a utilizar outros critérios, que diferem do que a lei estabelece, para restringir a proteção processual de adolescentes. Se fizer isso na maioria dos casos que decide, por exemplo, revelará que está disposto a conceder menos proteção processual do que o ECA estabelece – independentemente de seus motivos serem corretos ou não –, o que revela sua posição sobre o tema.

Desse modo, em cada caso apresentado ao tribunal, observou-se o que as partes solicitaram e qual o resultado previsto nos artigos do ECA diretamente relativos à questão. Assim, por exemplo, no Caso 13, a defesa pediu que o STJ reconhecesse que é necessária, nos crimes que envolvam drogas, a realização de um laudo preliminar sobre a substância para que o adolescente possa ser processado. Considerando que o ECA não prevê a realização desse laudo e estabelece que a representação não depende de prova de autoria e de materialidade,⁴³¹ a solução do ECA para o caso foi considerada “a favor da acusação”. Já no Caso 44, por exemplo, a defesa solicitou que o STJ reconhecesse que adolescentes que descumprem medida de internação em meio aberto possam ficar internados apenas por três meses. Considerando que o ECA estabelece o prazo de três meses para essa internação, a solução foi classificada como “a favor da defesa”. É importante observar que, mesmo quando as partes invocaram a aplicação de outra lei, levou-se em consideração apenas o que o ECA prevê, de modo que o mesmo parâmetro de classificação foi usado para todos os casos. Além disso, é importante observar que, nos casos em que nenhum artigo do ECA previa solução para a situação (Caso 1, Caso 40 e Caso 43), utilizou-se o próprio resultado da decisão para classificar a solução do ECA. Assim, nesses três casos, como a decisão do STJ foi contra o jovem, o atributo “solução do ECA” foi classificado como “contra a defesa”. Ainda, observa-se que, em dois casos (Caso 32 e 36), não foi possível estabelecer qual seria a solução do ECA. Nesses dois casos o STJ teve de decidir se determinadas regras relativas à internação deveriam ser aplicadas à semiliberdade. O artigo do Estatuto que regula a questão, porém, estabelece que à semiliberdade aplicam-se “no que couber, as disposições relativas à internação”. Considerando que “no que couber” é uma expressão absolutamente vaga, considerou-se que o ECA não prevê solução para a questão. Nesses casos, portanto, a solução foi classificada a partir do resultado a que o STJ chegou.

431. Sobre essa questão, conferir a descrição do procedimento na Seção 3.3.

É importante notar que essa estratégia, conquanto reduza a imprecisão da classificação e evite o engajamento em uma postura normativa, não torna a classificação indiscutível, visto que o próprio sentido literal da lei pode não ser interpretado da mesma forma por observadores distintos. Considera-se, porém, que o viés que esse tipo de interpretação carrega é inerente a qualquer tentativa de estabelecer um sentido preciso da literalidade da lei. Desse modo, a alternativa a ela seria simplesmente aceitar que a legislação possui conteúdo absolutamente indeterminado e tratar os casos como iguais independentemente do que defesa e acusação solicitam ao tribunal em relação à lei, o que, como se observou, implicaria uma análise menos precisa do comportamento do tribunal. A medida mais adequada a se tomar, portanto, é realizar essa classificação expondo os critérios que a nortearam em cada caso, de modo que se demonstre claramente o raciocínio empregado. Essa classificação pode ser encontrada no Apêndice F. O texto que explica como cada caso foi classificado toma a perspectiva do que a defesa solicitou, já que a maioria dos casos levados ao STJ foi originada por recursos da defesa. Nos casos em que o recurso se originou da acusação, a explicação considerou que o pedido da defesa é o oposto ao da acusação. Ao final desse exercício, foram atribuídos os valores 1 para quando o ECA prevê solução a favor da acusação, e 0 para os casos em que prevê solução a favor da defesa.

5.1.2.5 A tabela crua

Após a classificação de cada atributo de cada caso, é montada uma “tabela crua”. Essa tabela indica o pertencimento de cada caso aos conjuntos de atributos e aos dois resultados possíveis. A tabela crua que resume os dados deste trabalho pode ser observada abaixo. Os casos 52 e 53 não foram incluídos nessa tabela, visto que não farão parte da análise do padrão decisório por meio da QCA. Isso porque esses casos não têm um resultado único, já que os dois órgãos julgadores do tribunal divergem em relação à orientação correta nesses casos. Isso não significa que eles não serão mencionados ao longo da análise, mas apenas que não serão analisados via QCA, pois essa técnica não admite que o mesmo caso tenha resultados contraditórios, uma vez que um caso não pode pertencer ao conjunto de casos com resultado 0 e ao mesmo tempo pertencer ao conjunto de casos com resultado 1.

Tabela 1 – Tabela crua

Número do Caso	Tipo de Caso	Gravidade	Gravidade Escalonada	Interação	Solução do ECA	Resultado
1	0	0	2	0	1	1
2	1	0	2	0	1	1
3	1	0	2	0	1	1
4	1	0	1	0	1	1
5	0	0	1	0	1	1
6	0	0	1	1	0	0
7	1	0	1	0	0	0
8	1	0	2	0	0	1
9	1	0	2	0	0	1
10	1	0	2	0	0	1
11	1	0	1	0	1	0
12	0	0	1	0	1	0
13	1	0	2	0	1	0
14	0	0	2	0	1	1
15	1	0	2	0	0	0
16	1	0	2	0	1	1
17	0	0	1	1	1	0
18	0	1	3	1	0	0
19	1	1	3	1	1	1
20	1	0	2	0	0	0
21	1	0	2	0	1	1
22	1	0	2	0	1	1
23	1	0	2	0	1	1
26	1	0	2	0	1	1
27	1	0	2	0	1	1
28	0	0	1	0	1	1
29	0	0	2	0	1	1
30	0	0	1	1	1	0
31	0	1	3	1	0	1

Número do Caso	Tipo de Caso	Gravidade	Gravidade Escalonada	Inter-nação	Solução do ECA	Resultado
32	0	0	1	1	0	0
33	0	0	1	1	1	0
34	0	0	1	0	1	1
35	0	0	2	0	0	0
36	0	0	2	0	1	0
37	1	0	2	0	1	0
38	0	0	1	0	1	1
39	0	0	1	0	0	1
40	0	0	2	0	1	1
41	0	1	3	1	0	1
42	0	1	3	1	1	1
43	1	0	2	0	0	1
44	1	0	1	1	1	0
45	1	0	1	1	1	1
46	0	0	1	1	0	0
47	0	1	3	1	1	1
48	0	0	1	1	1	0
49	0	0	2	0	1	1
50	0	0	2	0	1	1
51	0	0	1	0	1	1

É a análise da intersecção ente esses conjuntos – expressos em cada coluna – que permite à QCA observar a associação entre fenômenos. Por exemplo, se os casos que pertencem aos conjuntos “grave”, “processual” e “solução do ECA a favor da defesa” também pertencerem ao conjunto de casos “resultado a favor da acusação”, isso indicaria que o tribunal costuma contrariar o ECA em casos processuais e graves para restringir garantias processuais a adolescentes. Apesar de a QCA operar a partir da observação da relação entre conjuntos, não é necessário à análise que os conjuntos sejam expostos graficamente, visto que a tabela da verdade resume a relação entre os conjuntos. A construção de todas as tabelas da verdade utilizadas neste

trabalho foi feita utilizando-se o programa TOSMANA (versão 1.53), criado e disponibilizado gratuitamente por Lasse Cronqvist.⁴³²

O exame do padrão decisório completo do tribunal é feito a partir da análise da “tabela da verdade”, a qual sintetiza como o tribunal se comportou em cada combinação de atributos de casos. Essa tabela é extremamente semelhante à tabela crua. A principal diferença é que ela agrupa, na mesma linha, os casos que exibem os mesmos atributos, o que diminui o número de linhas da tabela e permite observar mais claramente a associação entre combinações de atributos e resultados. Por exemplo, a tabela da verdade feita a partir da tabela crua acima teria – se excluída a coluna da gravidade e mantida a da gravidade escalonada (que traz a mesma informação que a anterior, mas com mais detalhes) – 24 linhas, isto é, 24 combinações de atributos possíveis. A primeira coluna à esquerda, portanto, exibiria as 24 combinações de atributos.⁴³³ Já a última coluna à direita indica o resultado que costuma estar associado a cada combinação de atributos. Contudo, essa tabela não será utilizada para a análise deste trabalho.

De acordo com a proposta de Ragin de utilização da QCA, a tabela da verdade deveria ser analisada levando-se em conta todos os atributos dos casos, isto é, incluindo-se todas as colunas da tabela crua. Isso porque o objetivo do autor é o de observar se combinações de atributos (que ele chama de condições) são suficientes ou necessárias para a produção de um resultado.⁴³⁴ Assim, a exclusão de uma das colunas da tabela crua na

432. O *software* está disponível em: <https://www.tosmana.net/>.

433. O número de combinações possíveis é dado pela fórmula $2^{k_2} * 3^{k_3} \dots * n^{k_n}$ em que k = número de atributos (ou condições) e n = número de classificações para cada atributo. (VINK, Maarten; VLIET, Olaf van. *Not quite crisp, not yet fuzzy?* Assessing the potentials and pitfalls of multi-value QCA. COMPASS Working Paper WP 2007-52, 2007. Disponível em: <http://media.leidenuniv.nl/legacy/hsz-ov-2007-02.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2017. p. 11). No caso deste trabalho, a fórmula é $2^3 * 3^1 = 24$. Isso porque há três atributos que exibem duas classificações e um atributo que exibe três.

434. Para concluir se determinada combinação de condições é suficiente para a produção de um resultado, Ragin sugere que essa combinação esteja associada a determinado resultado em 75% dos casos, índice que o autor chama de “consistência”. RAGIN, Charles. *Redesigning social inquiry: fuzzy sets and beyond*. Chicago: The University of Chicago Press, 2008. p. 46. Assim, mesmo que se observassem contradições entre combinações de condições e resultados, se essas contradições ocorressem em menos de 25% dos casos, ainda assim a relação de suficiência estaria configurada. Todavia, o autor argumenta que o procedimento ideal diante de contradições seria o de buscar, por meio do exame dos casos contraditórios, explicações da contradição, criando novas condições

construção da tabela da verdade seria ilógica, visto que os atributos dessa coluna seriam fundamentais para testar hipóteses causais sobre como esses atributos (combinados com os das outras colunas) explicam os resultados.

Todavia, nesta pesquisa, o objetivo não é o de testar se os atributos dos casos e suas diferentes combinações são condições suficientes para que o tribunal decida a favor da defesa ou da acusação. Seu objetivo é o de observar como o tribunal decide quando diante de situações (atributos) distintas. Assim, é possível construir diferentes tabelas da verdade a partir das situações que se desejam sublinhar. Por exemplo, se em determinado momento da análise o objetivo for o de comparar como o tribunal decide, em casos processuais e em casos materiais, então as colunas “gravidade” (e “gravidade escalonada”), e “internação” podem ser suprimidas. A seção seguinte apresenta um panorama geral do comportamento do STJ nos casos processuais e materiais, levando em conta o atributo “solução do ECA”. Os capítulos 6 e 7 farão análises mais específicas, levando em conta os outros atributos.

5.1.3 Panorama do padrão decisório do STJ

Antes de se observar o panorama do padrão decisório do tribunal com a inclusão do atributo “solução do ECA”, é apresentada quantificação abrangente de como o tribunal decidiu. De maneira geral, o STJ decidiu de modo favorável à defesa em 39% dos casos e à acusação em 61% dos casos. Especificamente quanto à hipótese do “pior dos dois mundos”, essa proporção é semelhante. Em relação aos casos processuais, o tribunal decidiu a favor da defesa em 32% dos casos e a favor da acusação em 68% deles. Já no que toca aos casos materiais, a defesa foi favorecida em 45% dos casos e a acusação em 55% dos casos. Esses números relevam, portanto, que, pelo menos em relação ao que é solicitado pelas partes, o tribunal está mais disposto a ampliar o controle penal de adolescentes e restringir suas garantias. Todavia, a diferença de apenas 10 pontos percentuais no resultado dos casos materiais revela uma certa ambiguidade do tribunal em relação ao tema – a qual será analisada mais adiante. Além disso, tais percentuais revelam que o tribunal está mais inclinado a restringir garantias do que a ampliar o controle penal. A Tabela 2 auxilia a visualizar tais conclusões.

até que se observassem relações perfeitas entre conjuntos de combinações de condições e resultado.

Tabela 2 – Comportamento do STJ de acordo com o tipo de caso

	Número de Casos	Resultado Defesa	Resultado Acusação
Processual	22	32%	68%
Material	29	45%	55%

Tais conclusões são extremamente reveladoras da posição do tribunal, visto que, diante da possibilidade de favorecer qualquer das partes, optou por decidir em favor da acusação de modo majoritário, tanto em casos processuais quanto em casos materiais. Contudo, como mencionado anteriormente, é importante observar como o tribunal decide em relação àquilo que o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê. Dessa forma, é possível obter uma percepção mais acurada do comportamento do tribunal, visto que tanto defesa quanto acusação podem ter solicitado interpretações jurídicas que destoam do que o Estatuto estabelece. Inserindo o atributo “Solução do ECA”, portanto, é possível observar quais são as situações em que o tribunal está inclinado a realizar uma interpretação mais criativa do ECA e em quais casos o STJ simplesmente decide de acordo com o que está previsto no Estatuto.

Desse modo, a Tabela 3 resume quatro cenários distintos, que representam quatro possíveis combinações de atributos: 1) casos processuais com o ECA favorável à defesa; 2) casos processuais com o ECA favorável à acusação; 3) casos materiais com o ECA favorável à defesa e 4) casos materiais com o ECA favorável à acusação. Em tal tabela, são apresentados os resultados a que o tribunal chegou em cada um desses cenários, bem como o número de casos levados ao STJ que se encaixam em cada cenário.

Tabela 3 – Comportamento do STJ de acordo com o tipo de caso e com a solução do ECA

Combinação	Tipo de caso	Solução do ECA	Número de Casos	Resultado Defesa	Resultado Acusação
C1	processual	defesa	7	43%	57%
C2	processual	acusação	15	27%	73%
C3	material	defesa	10	70%	30%
C4	material	acusação	19	32%	68%

Essa tabela revela não apenas em quantos casos o tribunal optou por contrariar a literalidade da lei para negar garantias e expandir o controle penal, mas também em quantas situações o STJ contrariou o ECA para conceder mais garantias e restringir o controle penal. A principal conclusão que pode ser inferida dessa tabela é a de que, comparando-se a atuação do STJ em casos processuais e materiais – levando-se em conta sua postura diante do ECA –, o STJ é mais “duro” em relação às garantias processuais do que em relação à expansão do controle penal. Isso porque, de modo geral, o STJ adota uma interpretação literal do ECA em casos materiais, quando este favorece a defesa (C3), mas, em casos processuais, tende a contrariar o ECA para decidir a favor da acusação (C1). Além disso, a comparação entre as situações em que o STJ adota orientação contrária ao que o ECA estabelece, para decidir a favor da defesa, demonstra que o tribunal está mais disposto a fazê-lo nos casos materiais (32% dos casos), como mostra C4, do que nos casos processuais (27%), como mostra C2, apesar de tal diferença ser pequena.

Especificamente em relação aos casos processuais, C1 demonstra que o STJ está disposto a conceder poucas das garantias processuais previstas no ECA, visto que decidiu de modo contrário ao que o ECA estabelecia em 4 de 7 casos (57%). Desse modo, a percepção dos operadores do Direito de que as garantias previstas pelo Estatuto não são observadas pelo judiciário se confirma em relação à atuação do Superior Tribunal de Justiça.

Apesar dessa tendência em não conceder aos adolescentes as garantias processuais previstas no ECA, C2 revela que, em 4 de 15 casos (27%), o STJ concedeu garantias não previstas literalmente no Estatuto. Se, por um lado, isso indica que o tribunal majoritariamente não está disposto a ampliar as garantias processuais previstas no ECA, por outro, demonstra não estar totalmente fechado a essa hipótese, pois se mostrou disposto a ampliar as garantias de adolescentes em 04 situações. Portanto, embora o STJ tenha uma postura restritiva de garantias, tanto em relação à perspectiva das partes quanto em relação ao que o ECA estabelece, há casos em que esteve disposto a ampliar a proteção processual de adolescentes, o que revela certa ambiguidade em sua atuação.

Em relação aos casos materiais (C3 e C4), por outro lado, levar em conta a solução do ECA releva que o tribunal não age de modo claro no sentido de expansão do controle penal. Em realidade, o STJ, na maioria dos casos, simplesmente afirma a interpretação literal do Estatuto. Quando o ECA favorece a defesa, o STJ favorece a defesa em 70% dos casos (C3). Quando o ECA favorece a acusação, o STJ favorece a acusação em 68% dos casos (C4). Ao contrário do que faz nos casos processuais, portanto, nos casos materiais o STJ não contraria o ECA (na maioria dos casos) para

decidir contra a defesa, como mostra a comparação entre C1 e C3. Ainda, é interessante notar que, apesar de o STJ estar disposto a ampliar o controle penal de adolescentes em contrariedade ao ECA em 30% dos casos (C3), está disposto a contrariar o Estatuto para reduzir o controle penal em 32% dos casos (C4). Essa aparente ambiguidade da posição do tribunal é mais bem compreendida observando-se como se comporta nos casos materiais graves e leves, o que será abordado no Capítulo 7. Em tal seção será demonstrado como o tribunal costuma restringir o controle penal em casos leves e ampliá-lo em casos graves. De modo semelhante, costuma atrair os adolescentes reincidentes e que cometem atos graves para a internação, ao mesmo tempo em que restringe tal medida para os casos leves.

Em resumo, essa exposição preliminar do padrão decisório do Superior Tribunal de Justiça em relação aos casos processuais e materiais e em relação ao que estabelece o ECA permite as seguintes inferências: i. quando diante da oportunidade de ampliar ou de diminuir o escopo da proteção processual de adolescentes, o STJ decide no sentido de diminuição; ii. quando diante da oportunidade de ampliar ou diminuir o controle penal sobre adolescentes, o STJ decide no sentido de sua ampliação; portanto, iii. em relação às questões que defesa e acusação levam ao tribunal, o STJ se comporta de acordo com a hipótese do “pior dos dois mundos”, afastando garantias e ampliando a punição. Contudo, levando em conta o que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente, conclui-se que: iv. o STJ tende a decidir pela diminuição das garantias processuais, mesmo que isso contrarie o ECA, embora esteja inclinado, em alguns casos, a contrariar o ECA para conceder maior proteção processual, o que revela uma postura relativamente ambígua em relação às garantias; v. o STJ tende a decidir pela ampliação do controle penal quando o ECA recomenda tal ampliação e pela sua diminuição quando o ECA recomenda tal diminuição, mas revela uma postura relativamente ambígua, visto que ao mesmo tempo que em alguns casos contraria o ECA para ampliar o controle penal, em outros o contraria para restringir o controle penal, o que é compreendido quando observado o atributo “gravidade”, como se verá nos capítulos seguintes.

5.2 A codificação dos vocabulários de motivos das decisões

Conforme Mills, “vocabulários de motivos ordenados a diferentes situações estabilizam e guiam o comportamento e a expectativa das reações

de outros”.⁴³⁵ Essa definição é alinhada com a proposta de se tomar a decisão judicial punitiva como ato de Estado, que carrega o monopólio da violência física e simbólica legítima.⁴³⁶ A imposição da punição em diferentes situações ou “ações situadas” é, portanto, acompanhada de vocabulários de motivos que as legitimam. No caso do presente trabalho, propõe-se que as ações situadas são as diferentes situações em que o tribunal decide. As quatro principais ações situadas que nortearão a análise das orientações do Superior Tribunal de Justiça são: i. ampliar o controle penal; ii. restringir o controle penal; iii. ampliar a proteção processual; iv. restringir a proteção processual. Outras ações situadas relevantes são, por exemplo, os casos em que o tribunal decide sobre a imposição da medida de privação de liberdade ou em casos que exigem diferentes graus de gravidade. Já os vocabulários de motivos são as justificativas que o tribunal apresenta para decidir em cada caso. Assim, este trabalho busca observar as conexões desses vocabulários às diferentes ações situadas. Para tanto, é necessário identificar, codificar e agregar em tipos semelhantes os vocabulários de motivos apresentados pelo STJ. Esta seção descreve esse processo.

Para cada caso paradigmático, foi selecionada uma decisão representativa para a análise, conforme explicado no Capítulo 4. Ao total foram codificados vocabulários de 55 decisões. Essas 55 decisões abrangem as representativas dos 51 casos em que não houve divergência entre os órgãos julgadores do tribunal e uma decisão de cada turma do tribunal nos dois casos em que a divergência foi identificada (Casos 52 e 53).

O primeiro procedimento realizado consistiu na leitura das decisões e na identificação dos trechos relativos à questão paradigmática abordada em cada caso. Esse passo foi necessário, pois as decisões podem julgar mais de uma questão polêmica, de modo que é fundamental isolar as justificativas do tribunal para as questões especificamente estudadas em cada caso.⁴³⁷ Além disso, foram excluídos trechos de decisões de primeiro e de segundo grau utilizados apenas para narrar os fatos (de modo a focalizar apenas os vocabulários que efetivamente estavam sendo apresentados como motivos

435. WRIGHT MILLS, Charles. Situated actions and vocabularies of motives. *American Sociological Review*, n. 5, v. 6, p. 904-913, 1940. p. 911.

436. BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015 [2002].

437. Entre os 55 casos analisados, houve uma decisão que se referiu a dois casos (Casos 3 e 22). Em cada caso, porém, analisou-se o trecho da decisão que abordou a questão paradigmática à qual o caso se refere.

da decisão), bem como referências a precedentes dos tribunais sob a forma de ementa, quando utilizados para reforçar o argumento da decisão.⁴³⁸

Após essa etapa, cada trecho relevante de cada decisão foi importado para o programa QSR NVivo 11, *software* do tipo CAQDAS (*computer-aided qualitative data analysis software*), que auxiliou na codificação dos casos. A utilização do programa NVivo facilita o trabalho de codificação e de análise. Esses trechos são tratados como “fontes” no programa e podem ser codificados em “nós”. Tais nós “são recipientes que armazenam a codificação, ou seja, os nós irão conter a referência a uma porção de texto codificado”.⁴³⁹ Essa forma de codificação permite, ao longo da leitura, a seleção do trecho a ser codificado e o seu “envio” para a categoria escolhida, sendo desnecessária qualquer operação adicional, como copiar e colar o texto para outro arquivo. Ainda, possibilita que o mesmo trecho seja codificado em quantos “nós” forem necessários, caso determinada porção de texto se enquadre em mais de uma categoria. Os nós, portanto, foram utilizados para codificar os vocabulários de motivos ao longo da leitura de cada decisão, ficando os vocabulários do mesmo tipo agregados no mesmo nó.

Dessa forma, quando se realizou a análise dos vocabulários de motivos, puderam-se acessar todos os trechos de todas as decisões que se relacionem a um mesmo tipo de vocabulário, sem necessidade de procurá-los em cada decisão. Outra vantagem da utilização do programa é que ele permite a importação da tabela crua, abordada na seção anterior, possibilitando a vinculação entre os vocabulários de motivos codificados e as diferentes ações situadas, isto é, aos diferentes conjuntos de atributos das decisões. Essa ferramenta é imprescindível para a análise exposta nos Capítulos 6 e 7, visto que é justamente na vinculação entre tipos de vocabulários de motivos e ações situadas que está o foco deste trabalho.

O processo de identificação dos vocabulários apresentados nas decisões deu-se, de maneira dedutiva, a partir do balanço bibliográfico sobre o tema da punição de adolescentes esboçado no Capítulo 3. Assim, buscou-se identificar a utilização de vocabulários como: função atribuída à punição, comparação com a justiça criminal adulta, referências à gravidade e às circunstâncias pessoais dos adolescentes. Todas essas questões foram abordadas pelas decisões com maior ou menor frequência. Contudo, ao

438. Em geral esses casos consistiam em uma argumentação seguida por expressões como “Nesse sentido” ou “Veja-se” e citação de ementas de outras decisões.

439. BECKER, Fernando; TEIXEIRA, Alex Niche. Novas possibilidades da pesquisa qualitativa via sistemas CAQDAS. *Sociologias*. Porto Alegre, v. 3, nº 5, p.94-114, 2001. p. 97.

longo da leitura das decisões observou-se (indutivamente) a utilização de vocabulários relativos a normas jurídicas (como a menção à Constituição)⁴⁴⁰ e a importância de que se tomem decisões de acordo com o caso concreto na justiça juvenil. Esses vocabulários também foram codificados.

Algumas decisões utilizaram diversos desses vocabulários, ao passo que outras utilizaram apenas um. Houve ainda quatro decisões que não fizeram nenhuma menção a esses vocabulários (Casos 36, 43, 51 e a decisão da Quinta Turma relativa ao Caso 53). Isso não significa que essas decisões não apresentaram nenhum motivo, mas apenas que seus motivos não se enquadram nos tipos de vocabulários construídos. Trata-se de decisões extremamente curtas,⁴⁴¹ que utilizaram linguagem vaga,⁴⁴² ou ainda apenas citam algum artigo do ECA para respaldar suas conclusões. A análise aprofundada desses vocabulários é realizada nos Capítulos 6 e 7. Contudo, assim como se fez em relação ao padrão decisório do STJ, apresenta-se, na seção seguinte, um panorama dos vocabulários codificados e os critérios para seu agrupamento em diferentes tipos.

5.2.1 Panorama dos vocabulários de motivos utilizados pelo STJ

Em relação aos vocabulários de motivos utilizados, observou-se a predominância das referências à finalidade da medida (identificadas como conjunto punição e conjunto reabilitação no Gráfico 2). É interessante observar também as referências à legislação adulta que foram realizadas em 20 decisões, demonstrando a importância que o tribunal atribui à comparação entre a justiça juvenil e a justiça criminal adulta. Já os

440. Menções a artigos do ECA não foram codificadas como vocabulários de motivos, uma vez que quase todas as decisões mencionam o Estatuto, já que os casos paradigmáticos dizem respeito justamente à sua interpretação.

441. No Caso 51, por exemplo, a porção da decisão que aborda a questão paradigmática examinada está neste trecho: “Sem dúvida, merece acolhida a irrisignação. Na verdade, constata-se dos autos que o recorrente nasceu em 25/11/1974, fl. 59, possuindo, à época da decisão de primeiro grau, 23 anos e atualmente 28, não mais sendo possível impor-lhe quaisquer das medidas sócio-educativas[sic] previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, não se justificando, assim, o prosseguimento da representação contra ele instaurada, que evidentemente perdeu seu objeto”.

442. No Caso 36, por exemplo, o magistrado refere que sua decisão está correta, pois “basta uma simples confrontação com os objetivos e os princípios da órbita infracional juvenil para conceber a possibilidade questionada”, sem referir quais sejam os objetivos da justiça juvenil.

vocabulários que afirmam a importância de se observarem as características pessoais do adolescente foram os menos frequentes, apesar das inúmeras referências ao caráter reabilitador da medida, comumente associado pela literatura à ideia de reabilitação. Os vocabulários de motivos codificados nas decisões dos 53 casos analisados podem ser observados no Gráfico 2. Os vocabulários do mesmo tipo utilizados mais de uma vez na mesma decisão foram desconsiderados na confecção do gráfico para evidenciar sua relevância entre as decisões.

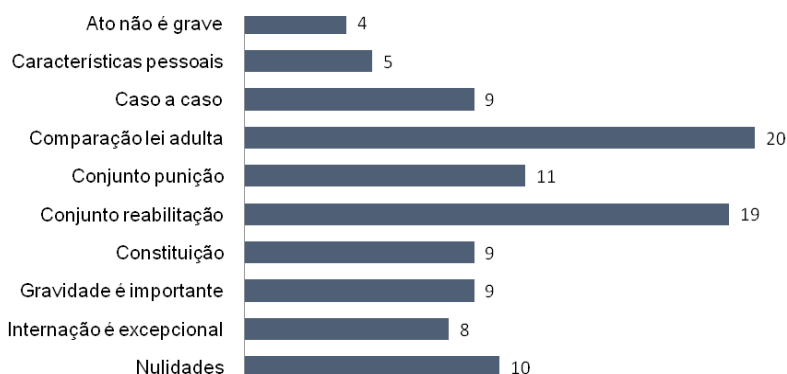


Gráfico 2 – Tipos de vocabulários de motivos

Os vocabulários relativos ao papel da intervenção podem ser divididos em dois grupos: os que afirmam a finalidade reabilitadora e de proteção ao adolescente da intervenção (conjunto reabilitação) e os que afirmam sua finalidade punitiva (conjunto punição). Entre os primeiros, foram agrupados os vocabulários que: i. afirmaram o caráter educativo da intervenção, alguns deles acompanhados de ii. negação do caráter punitivo; iii. afirmaram o caráter educativo do procedimento e iv. afirmaram a finalidade de proteção e contribuição para o desenvolvimento do jovem. Os do segundo tipo afirmaram: v. o caráter punitivo da medida; vi. a necessidade de proteção da sociedade e vii. a necessidade de prevenção de novas infrações. Portanto, esses tipos de vocabulários foram agrupados a partir da referência direta ou indireta ao papel da medida. Quanto às referências indiretas, o item iv foi associado à reabilitação dada a proximidade da ideia de proteção e de desenvolvimento do jovem a esse ideal de intervenção. Já os itens vi e vii foram associados à

“punição”, visto que são finalidades vinculadas a justificações da intervenção indifferentes à reabilitação do indivíduo, conforme sustenta Pires.⁴⁴³

Os vocabulários agrupados sob o tipo “Constituição” dizem respeito à invocação do texto constitucional ou de princípio constitucional (como “devido processo legal”, por exemplo), para respaldar a decisão. Já os vocabulários agrupados sob o tipo “Nulidades” dizem respeito à referência à teoria jurídica das nulidades. Essa teoria diz respeito à solução jurídica que deve ser encontrada para a situação em que a formalidade do procedimento não é obedecida. Como se observará no Capítulo 6, esses dois vocabulários serão fundamentais para se compreender a atuação do tribunal em relação à proteção processual de adolescentes.

Os vocabulários do tipo “ato não é grave” afirmam que determinado crime específico não é grave, como, por exemplo, o ato de ameaçar alguém. Já os vocabulários do tipo “gravidade é importante” afirmam a gravidade como um critério relevante para a tomada de decisões no âmbito da justiça juvenil, sem se manifestar sobre a gravidade específica de algum ato. Considerando que os primeiros estiveram sempre associados a resultados favoráveis à defesa e, os segundos, à acusação, eles foram codificados em categorias distintas, apesar de que a afirmação de que certo ato não seja grave afirme, também, a importância da gravidade.

A comparação à lei adulta diz respeito às situações em que o STJ buscou comparar a situação de adolescentes à de réus adultos. De certa forma, os vocabulários com referência à teoria das nulidades também dizem respeito a uma comparação com a situação de adultos, já que essa teoria é amplamente utilizada no Direito Penal adulto. Contudo, dada sua especificidade em relação às demais comparações realizadas, ela foi codificada em separado.

A ambiguidade em relação ao padrão decisório pode ser observada também na associação dos distintos vocabulários aos possíveis desfechos das decisões (favorável à defesa ou à acusação), como se observa no Gráfico 3. Nesse sentido, observa-se que o caráter reabilitador da intervenção é mobilizado tanto para favorecer a defesa quanto para favorecer a acusação. Contudo, o mesmo não pode ser concluído em relação ao caráter punitivo, muito mais frequente em decisões favoráveis à acusação. Por outro lado, a comparação da justiça juvenil com a justiça criminal adulta é associada tanto a resultados favoráveis à defesa quanto àqueles favoráveis à acusação, o que revela que a comparação à justiça penal adulta é mobilizada de modo ambivalente.

443. PIRES, Álvaro Afonso Penna de Oliveira. Responsabilizar ou punir? A justiça juvenil em perigo. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maira Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.), *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006. p. 621-641. p. 626.

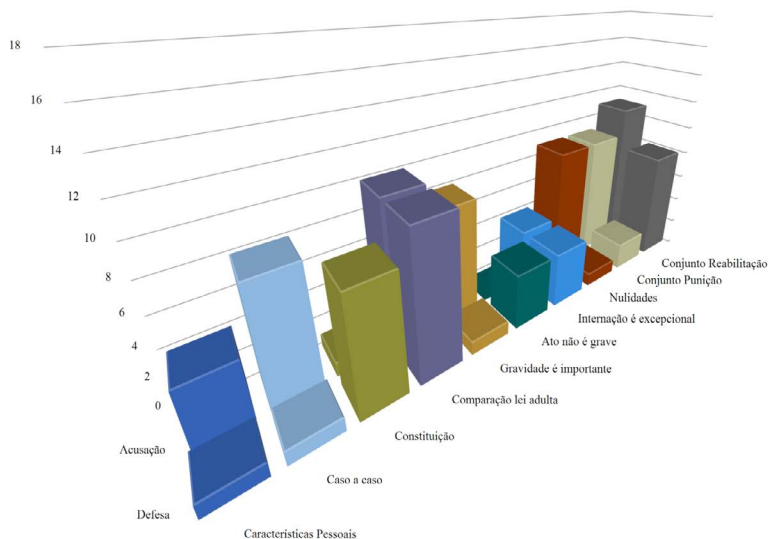


Gráfico 3 – Vocabulários de motivos mobilizados de acordo com o resultado das decisões

Mais importante, porém, que a apresentação geral sobre o padrão decisório do tribunal (Seção 5.1.3) e os vocabulários de motivos utilizados (Seção 5.2.1), é analisar esses dois aspectos conjuntamente, atentando para como o tribunal institui os contornos legítimos da punição de adolescente no Brasil e as formas legítimas de se pensá-la. Os capítulos seguintes, portanto, buscam observar quais vocabulários de motivos estão associados ao padrão dominante de comportamento do STJ tanto em relação ao procedimento quanto em relação à intensidade do controle penal, atentando para como esses vocabulários são construídos especificamente. Além disso, buscam observar mais atentamente as ambivalências em relação ao padrão decisório e aos vocabulários de motivos mobilizados. Portanto, nos Capítulos 6 e 7 serão analisados em conjunto o padrão de comportamento do Superior Tribunal de Justiça e os vocabulários de motivos utilizados, isto é, será abordado o que o tribunal “faz” e o que o tribunal “diz”. Essa abordagem segue a proposição teórica de não desvincular prática e significado, imposição física da punição e simbólica de sua legitimação. Todavia, considerando que as duas grandes questões colocadas neste trabalho dizem respeito à atuação do STJ em relação à proteção processual e ao controle penal de adolescentes, a análise é dividida em um capítulo dedicado a cada tema.

6

A orientação do STJ nos casos relativos à proteção processual de adolescentes

A busca por um padrão de comportamento do tribunal em relação à proteção processual de adolescentes permitiu duas conclusões. A primeira é a de que há uma tendência do STJ em não conceder garantias processuais. Isso é verdade tanto em relação aos pedidos das partes, visto que o tribunal decidiu a favor da acusação em 68% dos 22 casos em que esteve diante dessa possibilidade, quanto em relação ao ECA, visto que se mostrou disposto a contrariar o ECA em 57% dos casos para reduzir a proteção processual de adolescentes. A segunda conclusão é a de que a atuação do tribunal não se dá apenas no sentido de restrição de garantias, revelando-se, de certo modo, ambígua. Isso porque o tribunal poderia ter contrariado o ECA em um número maior de casos, bem como poderia não ter contrariado o ECA para ampliar garantias em 27% dos casos.

Há ainda uma terceira conclusão em relação a esse padrão decisório, que diz respeito à diferenciação entre casos graves, leves e aqueles que se aplicam tanto a graves quanto a leves. Estes últimos estão identificados como “todos” na Tabela 4, a qual demonstra como o tribunal decide em casos processuais de acordo com a gravidade e com a solução do ECA.

Tabela 4 – Resultado de decisões de casos processuais de acordo com a gravidade do caso e com a solução do ECA

Combinação	Tipo de Caso	Gravidade	ECA	Casos	Resultado Defesa	Resultado Acusação
C1	processual	leve	defesa	1	100%	0%
C2	processual	leve	acusação	4	50%	50%
C3	processual	todos	defesa	6	33%	67%
C4	processual	todos	acusação	10	20%	80%
C5 ⁴⁴⁴	processual	grave	defesa	0	-	-
C6	processual	grave	acusação	1	0%	100%

Em primeiro lugar, é importante observar que a grande maioria dos casos processuais está inserida no grupo de casos que se aplicam tanto a situações graves como leves. Portanto, a diferenciação entre esses casos não possui a mesma relevância que nos casos materiais, em que a distribuição dos casos nos três diferentes graus de gravidade é mais igualitária. Ainda assim, a comparação entre C1 e C2 revela que nos casos processuais leves, o STJ se mostrou mais disposto a ampliar garantias do que as restringir. Em C1 o STJ acatou o pedido da defesa quando esta solicitou algo que o ECA previa. Em C2 o STJ se mostrou disposto a contrariar o ECA para ampliar a proteção processual de adolescentes em 50% dos casos. Se compararmos esse comportamento em C1 e C2 com o exibido em C3 e C4, fica clara a disposição do tribunal em conferir maior proteção processual nos casos leves do que nos que se aplicam tanto a graves quanto a leves. Isso porque C3 e C4 demonstram que nos casos que se aplicam a situações indiferentes à gravidade, o STJ costuma restringir a proteção processual, mesmo em contrariedade ao ECA. Já C6 demonstra que, no único caso grave, o STJ decidiu restringir a proteção processual (mesmo contra o ECA), o que revela uma diferenciação entre casos graves e leves.⁴⁴⁵

A partir dessas três conclusões, este capítulo objetiva compreender, em primeiro lugar, como o tribunal constrói legitimamente a imposição desse modelo de procedimento de justiça juvenil majoritariamente restritivo de

444. Essa combinação, apesar de logicamente possível, não foi observada no material empírico analisado, o que é chamado na linguagem da QCA de *logical remainder*. SCHNEIDER, Carsten, WAGEMANN, Claudius. *Set-theoretic methods for the social sciences. A guide to qualitative comparative analysis*. Cambridge University Press, 2012. p. 151.

445. Os vocabulários de motivos que fazem algum tipo de menção à gravidade nos casos processuais serão analisados no capítulo seguinte, em conjunto com os casos materiais. Isso porque poucos vocabulários desse tipo estão associados aos processuais.

garantias. Em segundo lugar, busca investigar como essa relativa ambiguidade em seu comportamento se manifesta nos vocabulários de motivos utilizados. Desse modo, almeja-se responder a questões como: Quais justificativas o STJ apresenta para conceder garantias? Quais justificativas apresenta para as negar? O que é dito sobre o papel da justiça juvenil e da punição de adolescentes nesses casos? O que é pertinente juridicamente para ser objeto de manifestação e o que não é? Quais são as categorias legítimas para se pensar sobre garantias processuais de adolescentes no Brasil instituídas pelo Superior Tribunal de Justiça?

Ainda que diferentes decisões utilizem mais de um tipo de vocabulários de motivos, é possível perceber quais são os tipos mais presentes. Embora, de modo geral, o STJ tenha se orientado na direção de restrição de garantias, é importante observar também as situações em que se orientou no sentido de sua ampliação, de modo a se perceberem as ambiguidades, não apenas em relação ao padrão decisório, mas também em relação a sua legitimação.

Conforme se observou no Capítulo 3, desde a criação da justiça juvenil no Brasil e em outros países, o estabelecimento de um procedimento diferenciado aos adolescentes foi justificado a partir da necessidade de romper com a formalidade do processo penal adulto. Os vocabulários de motivos empregados para justificar essa diferenciação residiam na necessidade de remover barreiras que impediriam o papel do juiz de conhecer melhor o adolescente.⁴⁴⁶ Além disso, argumentava-se que não haveria necessidade de proteção processual, pois não haveria nada contra o que proteger o adolescente, já que a intervenção estatal ser-lhe-ia benéfica. Por outro lado, há um grupo de juristas que acredita que a afirmação do caráter penal da justiça de jovens pode acarretar uma ampliação das garantias processuais a que estes têm direito.⁴⁴⁷ Assim, se a informalidade do procedimento (ausência de garantias) foi historicamente justificada pela finalidade educativa da intervenção estatal, a defesa da formalidade do procedimento (ampliação de garantias) costuma estar vinculada a uma afirmação do caráter punitivo da medida.

446. ALVAREZ, Marcos César. *A emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional de assistência e proteção aos menores*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo 1990. p. 91.

447. Por exemplo, SPOSATO, Karyna. *Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista*. São Paulo, Saraiva, 2013; SARAIVA, Joao Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006; 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, p. 227-229.

Contudo, a discussão sobre como deve ser o procedimento da justiça juvenil nas decisões do STJ não é colocada em tais termos. A vinculação de vocabulários de motivos relacionados ao papel da medida socioeducativa, embora presente nas decisões, foi observada em apenas sete das 22 decisões. Além disso, a menção à função da intervenção não se deu nos termos da mencionada oposição, em que reabilitação serve para justificar menos garantias e punição serve para justificar mais garantias.

A partir da codificação dos vocabulários de motivos utilizados nas decisões e da criação de tipos de vocabulários que guardem afinidade entre si, propõe-se que o padrão dominante (restrição de proteção processual) e que a relativa ambiguidade com que o tribunal abordou casos processuais podem ser compreendidos a partir da diferenciação entre três grupos de tipos de vocabulários de motivos.

O primeiro grupo diz respeito a dois tipos de vocabulários: os relativos à teoria jurídica das nulidades e os relativos à constitucionalização do procedimento. O primeiro tipo baseia-se na ideia de que não é necessário observar a formalidade do procedimento caso a parte não seja prejudicada por essa não observância – em referência à teoria jurídica das nulidades –; e foi observado em nove dos 15 casos que restringem garantias. Já o segundo, fundamenta-se na ideia de que o procedimento da justiça juvenil deve obedecer a regras constitucionais e foi observado em quatro dos sete casos em que o tribunal concedeu garantias a adolescentes. O segundo grupo diz respeito a outros dois tipos de vocabulários: os que utilizam a comparação à lei adulta para ampliar a proteção processual de adolescentes (três casos) e os que fazem tal comparação para restringi-la (cinco casos).

Além desses dois grupos, um terceiro grupo de decisões (sete de 22) faz referência ao papel da punição e do procedimento. Entre as decisões que fazem referência ao papel da punição, não há uma associação homogênea entre expansão e diminuição de garantias e referência à função pedagógica ou punitiva da intervenção. As menções à necessidade de proteção ou de reeducação do adolescente estão associadas tanto à ampliação de garantias quanto a sua restrição. De igual modo, o caráter punitivo da medida é afirmado tanto em decisões que ampliam as garantias quanto nas que as restringem. Já o argumento de que as medidas socioeducativas têm por função defender a sociedade, por exemplo, foi utilizado apenas em uma decisão, que restringiu a proteção processual, ao passo que o argumento de que as medidas não possuem nenhum caráter punitivo foi utilizado apenas em decisões que ampliaram a proteção de adolescentes.

O Gráfico 4 evidencia a frequência de utilização dos vocabulários de motivos nos casos processuais pelo Superior Tribunal de Justiça, de acordo

com o resultado da decisão (em termos de afirmação ou de rejeição da garantia em debate).

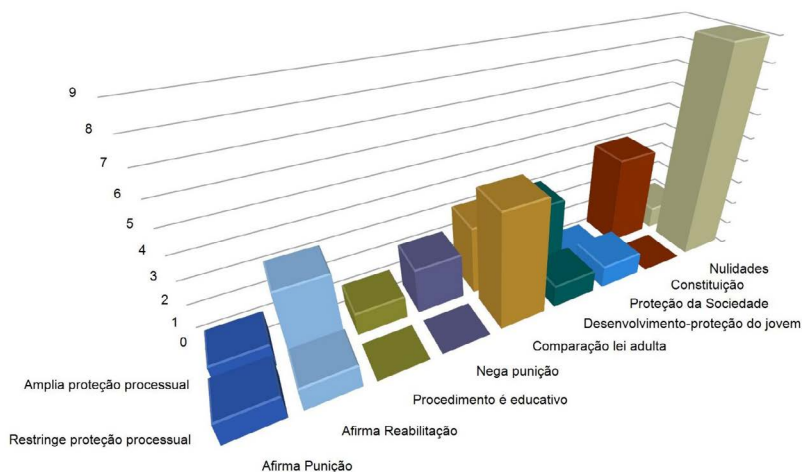


Gráfico 4 – Tipos de vocabulários de motivos das decisões relativas à proteção processual de acordo com o resultado⁴⁴⁸

Os vocabulários que se referem ao papel da intervenção do Estado estão identificados a partir dos argumentos específicos utilizados nas decisões. Por exemplo, o vocabulário “procedimento é educativo”, faz parte do “conjunto reabilitação”. Os vocabulários que estão identificados com a legenda “afirma punição” e “afirma reabilitação” também fazem parte desses conjuntos, mas se distinguem dos demais, pois afirmam explicitamente que a punição tem um caráter punitivo ou reabilitador.⁴⁴⁹

É importante ressaltar que uma decisão pode apresentar mais de um vocabulário de motivos, de modo que é possível, por exemplo, que uma decisão tenha afirmado a necessidade de se observar a Constituição ao

448. Vocabulários do mesmo tipo que são utilizados mais de uma vez na mesma decisão foram contabilizados uma única vez, de modo a evitar sua sobre-representação no gráfico. Por exemplo, o Caso 11 faz referência à Constituição em dois trechos, o que foi contabilizado como uma referência no gráfico.

449. Tipos de vocabulários menos recorrentes nos casos processuais não estão no gráfico, como “características pessoais”, “caso a caso”, “gravidade é importante”, “ato não é grave” e “internação é excepcional”.

mesmo tempo que tenha afirmado que a medida possui caráter reabilitador. Considerando que o objetivo do trabalho é observar os vocabulários de motivos associados à afirmação ou rejeição de garantias processuais por parte do STJ, de modo a identificar como o STJ legitima determinado modelo de justiça juvenil e quais ambiguidades podem ser observadas na imposição desse modelo, a análise que segue não aborda a relação entre os três grandes grupos de vocabulários identificados. Esses três grupos, como mencionado, correspondem aos que se referem à Constituição e à teoria das nulidades (Seção 6.1), aos que se referem à comparação à lei adulta (Seção 6.2) e aos que dizem respeito ao papel da medida e do procedimento (Seção 6.3). As três seções que seguem analisam cada um desses grupos.

6.1 A oposição entre teoria das nulidades e constitucionalização do procedimento

Em relação às decisões que favorecem a acusação, isto é, que restringem a proteção processual de adolescentes, a justificativa mais presente (em 9 de 15 casos) foi a de que não é necessário observar formalidades do procedimento, pois não há prejuízo à defesa. Isso não significa que este seja o único tipo de vocabulário de motivos utilizado em tais decisões; mas o fato de que este tipo seja o mais frequente nas decisões que restringem garantias indica sua prevalência sobre os demais. Nesses casos, explícita, e algumas vezes implicitamente, o tribunal fez referência à teoria jurídica das nulidades. Essa teoria diz respeito às consequências que devem receber as situações em que determinada norma procedimental não é seguida. O nome “nulidades” se deve à referência ao fato de que o procedimento seria “nulo”, no sentido de sem valor. Portanto, uma nulidade processual, na linguagem jurídica, corresponde a uma não observância do procedimento, que deve ser corrigida, o que pode envolver, por exemplo, o reinício do processo desde o momento em que a regra procedimental passou a ser desrespeitada.

No campo jurídico, há inúmeras disputas, expressas tanto em embates judiciais como no campo de produção da literatura jurídica (o que os atores jurídicos denominam de “doutrina jurídica”), sobre o tema das nulidades. Para a compreensão dos vocabulários de motivos adotados pelo STJ neste trabalho, é suficiente dizer que a visão ortodoxa no campo é a de que a não observância de formalidades legais relativas ao procedimento é possível caso

essa não observância não tenha prejudicado a parte, existindo uma visão heterodoxa⁴⁵⁰ de que esse raciocínio não deve ser aplicado.⁴⁵¹

Essa teoria está incorporada no Código de Processo Penal adulto, embora em apenas um caso o STJ mencione expressamente a norma penal adulta; mesmo nesse caso, a decisão não entra no mérito de se e por que as regras procedimentais da justiça penal adulta devem ser aplicadas à justiça juvenil, apenas afirmando que não há nulidade no caso e que o Código de Processo Penal corrobora tal conclusão. Assim, a associação entre garantias processuais de adolescentes e teoria das nulidades é dada como óbvia, sem necessidade de maiores justificativas.

Antes de se observar quais são os vocabulários de motivos relativos à teoria das nulidades, é importante observar que, apesar de fazerem referência à questão do prejuízo, isso não significa que o tribunal faça uma avaliação aprofundada em cada caso sobre se houve ou não prejuízo na situação específica abordada pela decisão. Em realidade, as decisões costumam limitar-se a afirmar que não há prejuízo. Igualmente, é importante observar que apenas em um dos 22 casos processuais decididos pelo STJ, a teoria das nulidades foi utilizada para favorecer a defesa. Nesse único caso, o tribunal argumentou que o adolescente teria sofrido prejuízo pela não observância da formalidade do procedimento. Os exemplos dos vocabulários desse tipo podem ser encontrados no Quadro 2.

VM1: Assim, não ficou prejudicada a defesa do adolescente. (Caso 10)
VM2: Assim, deve ser rejeitada a arguição de nulidade, uma vez que não restou demonstrada, nem mesmo sequer alegada, a existência de prejuízo à defesa do adolescente. (Caso 16)
VM3: não há como reconhecer a nulidade de todo o procedimento judicial sem a demonstração de efetivo prejuízo para o adolescente, inócurre na hipótese. (Caso 2)
VM4: Assim, devem ser rejeitadas as arguições de nulidade, uma vez que não restou demonstrada a existência de prejuízo à defesa dos adolescentes. (Caso 21)

450. A menção à ortodoxia neste capítulo remete ao conceito apresentado no Capítulo 2 a partir da obra de Bourdieu.

451. De modo resumido, é importante observar que, segundo a visão ortodoxa sobre a teoria das nulidades, há uma diferenciação entre nulidades relativas e absolutas, sendo as segundas aquelas que tornam inválido o procedimento independentemente da questão do prejuízo. Essa diferenciação não esteve presente nas decisões do STJ, motivo pelo qual não é aprofundada nesta pesquisa.

VM5: não há falar em nulidade se não houver prejuízo concreto para a parte, que não ficou demonstrado pelo impetrante. (Caso 24)
VM6: Depreende-se, assim, não ter sido demonstrado qualquer prejuízo suportado pela defesa, em razão da determinação de produção de alegações finais orais, seguindo procedimento previsto em lei. (Caso 25)
VM7: Isso porque a jurisprudência desta col. Corte é uníssona no sentido de não se declarar nulidade de ato se dele não resultar prejuízo comprovado para a parte (art. 563 do Código de Processo Penal). (Caso 3)
VM8: Não se vislumbra, por outro lado, prejuízo ao menor decorrente da não realização da audiência preliminar. (Caso 8)
VM9: a impetração não logrou evidenciar qualquer prejuízo decorrente da apontada nulidade. (Caso 9)

Quadro 2 – Vocabulários de Motivos relativos à teoria das nulidades

A utilização de vocabulários de motivos que invoquem a teoria das nulidades para legitimar um modelo de justiça juvenil informal, isto é, com menos garantias, aliada à ausência de referências específicas a essas garantias, demonstra como a legitimação das decisões apaga a questão de fundo em discussão. Por exemplo, uma questão que fora do campo jurídico pode ser formulada como “caso os pais do adolescente não compareçam, deve ser encontrada outra pessoa para ajudar o adolescente durante o procedimento, além de um advogado?” torna-se apenas um caso de “nulidade”, cuja resposta, na íntegra, é a seguinte:

In casu, verifica-se que na data da audiência de apresentação, estava presente o defensor público, operador da defesa técnica, que acumulou as funções de defensor e curador especial. Assim, não ficou prejudicada a defesa do adolescente. O caso amolda-se ao entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, consolidado na Súmula 352: “Não é nulo o processo penal por falta de nomeação de curador ao réu menor que teve a assistência de defensor dativo” (Caso 10).

Essa operação de transmutação do caso, realizada pelos atores jurídicos no momento que traduzem as questões de fora para dentro do campo, faz parecer inescapável a conclusão de que a teoria jurídica das nulidades do Direito Penal adulto se aplica à justiça de jovens. Ao mesmo tempo, ao restringir a questão à teoria das nulidades, faz parecer óbvio que outras questões não são pertinentes, como, por exemplo, quais são as consequências

de adolescentes não serem acompanhados por um responsável ou por alguém que exerça essa função.⁴⁵² Assim, por meio da teoria jurídica das nulidades, é apagado o caráter arbitrário da decisão, não no sentido de que está juridicamente incorreta, mas no sentido de que apaga o fato de que a decisão poderia ser outra. Assim, é possível perceber o efeito simbólico de legitimação das decisões judiciais, compreendidas como atos de Estado que carregam o monopólio da violência física e simbólica. Esse efeito de neutralização das decisões judiciais faz com que a questão sobre as garantias processuais de adolescentes seja traduzida enquanto questão pertinente juridicamente⁴⁵³ como uma questão de “nulidades”.

Portanto, apesar de a informalidade histórica da justiça juvenil poder ser observada no padrão decisório do Superior Tribunal de Justiça, a justificativa para essa informalidade não reside nos mesmos fundamentos utilizados pelos idealizadores da criação da justiça de jovens. Se, à época da criação do Código de Menores, Alvarez⁴⁵⁴ observou discursos de negação do caráter formal do procedimento a partir da desvinculação da justiça penal adulta, considerada punitiva e não ressocializadora, atualmente o STJ legitima esse modelo de justiça informal a partir de uma aproximação à justiça penal adulta por meio da utilização da teoria jurídica das nulidades, a qual, dadas as características das obras jurídicas (no sentido desenvolvido na construção teórica do trabalho), apresenta-se como evidente. Portanto, conclui-se que o STJ, tribunal que tem a missão formal de padronizar os entendimentos judiciais sobre a justiça juvenil brasileira, estabelece como legítimo um procedimento majoritariamente informal, isto é, com menos garantias do que as solicitadas pela defesa e previstas no ECA, e estabelece como legítima uma forma específica de enxergar tais garantias, isto é, a partir da teoria jurídica das nulidades.

Por outro lado, apesar de a diminuição de garantias justificada pela teoria das nulidades constituir o padrão das decisões processuais do tribunal, a ambiguidade histórica acerca da justiça juvenil também pode ser observada

452. Como mencionado no Capítulo 2, a adoção de fórmulas universalizantes é própria das obras jurídicas (BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010 [1989]. p. 215) e possivelmente ainda mais característica no caso do Superior Tribunal de Justiça, cuja principal função é emitir orientações gerais a outros órgãos judiciais.

453. BOURDIEU, op. cit., p. 230.

454. ALVAREZ, Marcos César. *A emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional de assistência e proteção aos menores*. Dissertação (Mestrado em Sociologia), Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo 1990.

em suas decisões. Ainda que de modo minoritário, em 7 de 22 decisões o STJ optou por afirmar tais garantias (em quatro delas, inclusive de modo contrário ao ECA). Assim como nos casos favoráveis à acusação, nos casos favoráveis à defesa, o tribunal operou uma retradução jurídica da questão, enunciando-a a partir de vocabulários de motivos baseados na necessidade de se obedecer à Constituição. Nesses casos, as decisões mencionam artigos do texto constitucional (VM10-12) ou fazem referência implícita à Constituição (VM13) para justificar que o adolescente deve ter direito a determinada garantia. Os vocabulários de motivos relativos a esse tipo podem ser observados no Quadro 3.⁴⁵⁵

VM10: Ademais, o direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, que dispõe, no inciso LV do art. 5º que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (Caso 11)
VM11: O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, que dispõe, no inciso LV do art. 5º que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Observa-se, assim, a disposição do Constituinte em estabelecer um regime democrático e cercado de direitos e garantias aos acusados de um modo geral. (Caso 15)
VM12: a Constituição Federal estabelece (...) "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": (Caso 20)
VM13: "Nessa linha de visão, impõe-se que no procedimento impositivo de sanções seja observado o princípio da ampla defesa e, de consequência, é de rigor a prévia audiência do menor infrator no caso de regressão de uma medida menos grave para outra mais rigorosa" (Caso 42)

Quadro 3 – Vocabulários de Motivos relativos à constitucionalização do procedimento

Como observado no Gráfico 4, vocabulários de motivos desse tipo foram os mais frequentes entre as decisões que ampliam a proteção processual de adolescentes (juntamente com aqueles que afirmam a necessidade de reabilitação e de proteção do jovem). Assim, no plano de legitimação das práticas do STJ, é possível perceber uma oposição entre esse tipo de vocabulário de motivos e o referente à teoria das nulidades. Isso não significa que as próprias decisões coloquem explicitamente uma

455. Algumas decisões fizeram referência à Constituição em mais de um vocabulário. Contudo, o quadro apresenta apenas um vocabulário por decisão.

oposição entre esses dois vocabulários.⁴⁵⁶ Não há, em nenhuma decisão que justifique um resultado favorável à acusação a partir da teoria das nulidades, qualquer referência à Constituição. De modo análogo, em apenas uma das quatro decisões que fazem referência à Constituição, há menção à teoria das nulidades.⁴⁵⁷ Contudo, considerando que esses são os principais vocabulários de motivos utilizados para fundamentar as decisões contra e a favor dos adolescentes, e considerando que ambos invocam formulações jurídicas abstratas (Constituição e teoria das nulidades), é possível perceber uma oposição entre os dois tipos de decisão.

Considerando o papel de orientação do STJ sobre o modelo legítimo do procedimento na justiça juvenil, é possível pensar que o tribunal institui, de modo ambíguo (ainda que penda para a restrição de garantias), que um modelo de afirmação de garantias está predominantemente vinculado a uma ideia de constitucionalização do procedimento da justiça juvenil, ao passo que um modelo de restrição de garantias está vinculado à teoria das nulidades. Essa conclusão é observável também se analisarmos as duas situações em que houve mudança de orientação do STJ ao longo do tempo. No caso em que o tribunal teve de decidir sobre se o adolescente deve ser acompanhado por advogado em audiência com o Ministério Público (Caso 2), a decisão mais recente concluiu que isso não é necessário, pois o não comparecimento de advogado não causa prejuízo ao adolescente. Por outro lado, a decisão mais antiga, que afirmou a imprescindibilidade de acompanhamento de advogado, fundamentou-se na necessidade de obediência à Constituição. De igual modo, no caso em que o tribunal teve de decidir se o adolescente deve ser formalmente cientificado das acusações (caso 20), a decisão mais recente afirmou que isso é necessário tendo em vista o que a Constituição estabelece. Por outro lado, a decisão mais antiga afirmou a desnecessidade dessa cientificação, pois, em referência implícita à teoria das nulidades, o comparecimento do adolescente no procedimento “convalida”, isto é, corrige,

456. No interior do campo jurídico, é comum que autores se refiram a nulidades que decorrem de violação da Constituição, ou seja, não opõem, necessariamente, teoria das nulidades e Constituição. Por exemplo, CARVALHO, Salo; TOVO, Antonio, Nulidades no processo penal e Constituição: análise de casos do tribunal de justiça do Rio Grande do Sul. In: PIERANGELI, José Henrique (Org.). *Direito penal e processo penal: estudos em homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo*. Porto Alegre: Sapiens, 2010. p. 419-443; LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1124.

457. No Caso 15, o STJ decidiu de modo favorável à defesa argumentando que houve prejuízo ao adolescente e, ao mesmo tempo, que a Constituição indicava o resultado favorável.

ou compensa, a não observação do procedimento. O Quadro 4 compara essas duas situações:

Comparação de vocabulários utilizados em decisões com mudança de entendimento	
Ampliação de garantias	Restrição de Garantias
VM: Logo, é imperioso trazer a contexto a seguinte garantia constitucional, inserta no art. 5.º: LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal A generosa cláusula do due process of law abarca, é cediço, a ampla defesa, cuja cogência constitucional decorre do seguinte mandamento também do art. 5.º do Texto Maior: LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (HC 67826/SP)	VM: não há como reconhecer a nulidade de todo o procedimento judicial sem a demonstração de efetivo prejuízo para o adolescente, inócurrenente na hipótese. (Caso 2)
VM: Ao tratar das garantias processuais asseguradas ao adolescente, em razão da proteção especial que lhe é atribuída tendo em vista a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, a Constituição Federal estabelece: (...) 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. (Caso 20)	VM: "é pacífica a jurisprudência que reiteradamente tem decidido que 'consideram-se sanados eventuais defeitos de citação se o acusado comparece a juízo, é interrogado e se defende'". (RHC5889/ES)

Quadro 4 – Comparação de vocabulários utilizados em decisões com mudança de entendimento

De certo modo, essa diferenciação assemelha-se à que ocorre no Direito Penal adulto. No campo jurídico, alguns atores costumam criticar a teoria das nulidades, afirmando que tal teoria corresponde a um modelo de procedimento inquisitório. Em suas críticas à teoria das nulidades, tais atores costumam invocar a necessidade de estabelecer um modo de lidar com a não observância de formalidades procedimentais que seja compatível com a Constituição. O trecho que segue, extraído de um trabalho jurídico, representa um exemplo desse tipo de crítica:

11. A ruptura das formas processuais é analisada contemporaneamente pela teoria das invalidades e nulidades. A teoria das nulidades no Brasil, além de pouco desenvolvida legitima a manifestação de um processo inquisitorial, concebendo-se a nulidade como um atraso e uma injustificada formalidade causadora de transtornos de ordem processual; (...) 13. A antiga teoria das nulidades deve ser substituída por uma nova teoria das nulidades. Esta substituição, aqui proposta, se dá através da formulação de um novo sistema principiológico, que refunda a ilegalidade do ato processual penal defeituoso tomando-se por base a instrumentalidade constitucional do processo penal.⁴⁵⁸

Em resumo, a oposição entre teoria das nulidades para restringir garantias e constitucionalização do procedimento para ampliá-las, identificada nas decisões do STJ, parece reproduzir uma oposição colocada por atores jurídicos no âmbito do Direito Penal adulto. Portanto, embora seja possível perceber uma permanência de um modelo mais informal de justiça juvenil nas decisões do STJ, é possível perceber que é a aproximação ao Direito Penal adulto que justifica esse modelo e não uma diferenciação a ele – como observou Alvarez⁴⁵⁹ nos discursos dos idealizadores da criação da justiça juvenil no Brasil e Platt em relação aos Estados Unidos.⁴⁶⁰ Esse movimento de aproximação à justiça penal adulta para justificar a informalidade do procedimento pode ser percebido também nos vocabulários de motivos que mencionam explicitamente regras do procedimento penal adulto para justificar suas decisões, como será observado na seção seguinte.

6.2 A comparação com a lei adulta: a oposição entre dois tipos de vocabulários

Os vocabulários de motivos que fazem referência à legislação adulta foram encontrados em 8 das 22 decisões acerca das garantias processuais. Em cinco casos, essa comparação foi feita para beneficiar a acusação e restringir o escopo de proteção processual a adolescentes. Em outros

458. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Uma nova teoria das nulidades: processo penal e instrumentalidade constitucional. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, 2010. p. 579-581

459. ALVAREZ, Marcos César. *A emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional de assistência e proteção aos menores*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo 1990. p. 85.

460. PLATT, Anthony. *Los “salvadores del niño” o la invención de la delincuencia*. Cidade do México: Siglo Veintiuno, [1969] 1997. p. 77.

três casos, a comparação foi realizada para beneficiar a defesa. Esses dois tipos de vocabulários de motivos não necessariamente dizem respeito a situações em que o tribunal afirma que determinada garantia reconhecida no procedimento processual adulto deve ou não ser estendida a adolescentes, mas apenas que o STJ fez algum tipo de menção à lei adulta para justificar o resultado. Os vocabulários que mencionam a lei adulta para favorecer a defesa podem ser observados no Quadro 5.

VM14 (1): Todavia, o art. 22 da Lei 6.368/76 efetivamente exige que, para a lavratura do auto de prisão em flagrante e do oferecimento da denúncia, tendo em vista a necessidade de prova da materialidade do delito, a produção de laudo de constatação preliminar, posteriormente substituído por laudo definitivo. (Caso 13)
VM14 (2): Caso seja reconhecida a desnecessidade do laudo preliminar, estar-se-ia admitindo a sujeição do jovem a procedimento de apuração de prática de ato infracional, muitas vezes em regime de internação provisória, sem que haja sequer prova inicial da materialidade da conduta, o que é vedado nas ações penais, devendo ser tal entendimento estendido aos feitos que tramitam perante o juízo menorista, com maior razão. (Caso 13)
VM15: A figura do assistente de acusação, encontrada nos artigos 268 a 273 do Código de Processo Penal é, portanto, estranha aos procedimentos disciplinados na Lei n. 8.069/90. (...) (Caso 35)
VM16: É relevante anotar que até no processo de execução penal, a regressão de um regime prisional para outro mais rigoroso deve ser precedida de audiência do condenado, audiência essa de caráter pessoal, entre o juiz e o preso. (Caso 42)

Quadro 5 – Vocabulários de motivos que mencionam lei adulta para expandir garantias

Entre os casos que fazem referência à lei adulta para beneficiar a defesa, dois deles dizem respeito à comparação específica com a situação de réus adultos, os quais teriam direito às garantias que constituem os objetos das decisões (VM14 e VM16). Em VM14, o STJ afirma que, para que adolescentes possam ser processados por crimes relativos a substâncias entorpecentes (como uso e tráfico de drogas), é necessário que seja realizado um laudo técnico de constatação de que a substância apreendida é ilícita. Já em VM16, o tribunal conclui que um adolescente deve ter a oportunidade de apresentar justificativa, perante a autoridade judiciária, de porque não cumpriu medida em meio aberto antes de sofrer a internação (apesar de o ECA não prever essa oitiva), visto que presidiários adultos possuem esse direito. Em outra decisão (VM15), a comparação com o procedimento adulto serve para justificar que a figura jurídica do “assistente à acusação” (pessoa interessada que pode intervir no processo penal adulto, como, por exemplo, à vítima, representada por advogado) não pode ser admitida

no âmbito da justiça juvenil, pois o ECA não prevê tal instituto jurídico. Portanto, se em VM14 e em VM16 há uma aproximação da justiça juvenil à justiça criminal adulta, em VM15, estabeleceu-se uma diferenciação.

Essa ambiguidade na utilização da comparação à lei adulta, ora para aproximá-la da justiça juvenil, ora para repeli-la, também é observada nos vocabulários que mencionam a lei adulta para favorecer a acusação, os quais podem ser observados no Quadro 6.

VM17: Sem embargo dos argumentos supra, ressalte-se que a representação equivale à denúncia no processo criminal, e o Código de Processo Penal, aplicável subsidiariamente nas situações reguladas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 152 do ECA), não condiciona a prisão provisória ao oferecimento da denúncia. (Caso 19)
VM18: E continua o nobre magistrado, "estabelece, pois, aludido dispositivo norma especial, a par daquela geral insculpada no artigo 400 do Código Penal, a prevalecer sobre esta". (Caso 22)
VM19: Vale lembrar, no ponto, que o art. 152 do Estatuto da Criança e do Adolescente aplica a legislação processual penal de forma subsidiária , tendo em vista que, para a criança e o adolescente, há procedimentos bem diversos daqueles que vigoram no processo penal como um todo, verbis: Art. 152. <i>Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.</i> Assim, no procedimento de apuração de ato infracional atribuído a adolescente, não há previsão legal para a efetivação de audiência única, no bojo do qual há várias audiências com o mesmo menor infrator, que ocorrem, em geral, em datas diversas. (...). Como se pode notar, portanto, ao caso em tela não se pode aplicar a nova Lei nº 11.719/08, tendo em vista se tratar de procedimento especial, uma vez que o paciente é menor infrator (Caso 24).
VM20: Desse modo, o prazo relacionado ao agravo em recurso especial, oriundo dos procedimentos de apuração de ato infracional equiparado, <i>in casu</i> , ao crime tipificado no art. 121, § 3.º, do Código Penal (fls. 63/67), deve ser equivalente, também de forma subsidiária, àquele previsto no âmbito processual penal [adulto]. (Caso 41)
VM21: Em primeiro lugar, a lei prevê, em seu art. 184, a audiência judicial de apresentação do adolescente, oportunidade em que poderá apresentar sua versão dos fatos, de forma análoga ao que ocorre no interrogatório do processo penal, assegurada, portanto a garantia prevista no art. 111, V, do ECA. (Caso 8)

Quadro 6 – Vocabulários de motivos que mencionam a lei adulta para restringir garantias

Em relação aos casos que fazem referência à lei adulta para beneficiar a acusação, dois deles afirmam não ser possível estender aos adolescentes determinadas garantias previstas a adultos. Em VM18, o tribunal concluiu que adolescentes, ao contrário de réus adultos, não têm o direito de se manifestar após a produção de todas as provas, regra que, na perspectiva da

defesa, beneficiaria o adolescente, pois este falaria após ter ciência de tudo que fora levantado contra si. Em VM19, o STJ argumenta que adolescentes, ao contrário de réus adultos, não têm o direito de ser julgados pelo mesmo magistrado que acompanhou o processo. Em outras duas decisões, o tribunal utilizou a comparação à lei adulta para concluir que o adolescente não deveria ter direito a determinada proteção processual, pois esta não estava prevista no processo penal adulto (VM17 e VM21). Por exemplo, em VM17, o STJ concluiu que adolescentes podem ser internados provisoriamente antes da formulação da acusação formal, pois tal ocorre no procedimento adulto. Já em VM21, o STJ decidiu que o Ministério Público não precisa ouvir o adolescente antes de acusá-lo (apesar de o ECA prever tal procedimento), pois o adolescente poderia apresentar sua versão dos fatos em momento processual posterior, como está garantido a réus adultos. Essa aproximação ao modo de funcionamento da justiça penal adulta também é observada em VM20, em que o tribunal afirma que o prazo para a apresentação de determinado recurso ao Superior Tribunal de Justiça deve ser o mesmo da justiça penal adulta e não o previsto no ECA. Desse modo, também nos casos que favorecem a acusação, o movimento do tribunal é o de ora aproximar, ora afastar a justiça juvenil da justiça criminal adulta.

O fato de que a comparação à lei adulta seja utilizada tanto para restringir quanto para ampliar as garantias dos adolescentes (apesar de prevalecer a restrição) demonstra a ambiguidade com que o STJ decide em casos relativos a garantias processuais. O fato de que predomina a comparação para a restrição de garantias, por sua vez, demonstra, assim como se observou na seção anterior, que a comparação ao Direito Penal adulto é mobilizada predominantemente para tornar o procedimento mais informal. Novamente se percebe a diferença em relação às justificativas apresentadas pelos defensores da criação da justiça juvenil (tanto no Brasil quanto em outros países), para os quais o procedimento deveria ser informal justamente em oposição ao procedimento adulto, visto como rígido demais. Tanto essa ambiguidade nos vocabulários de motivos quanto a diferença em relação às justificativas de criação da justiça juvenil podem ser observadas no terceiro grupo de vocabulários de motivos relativos às garantias processuais, os que se referem ao papel da intervenção estatal. A seção seguinte aborda tais vocabulários.

6.3 Punir e reabilitar: a ambiguidade nos casos processuais

Entre as 22 decisões sobre o procedimento, sete delas fazem referência ao papel da intervenção estatal diante do adolescente que comete um ato infracional, número bastante inferior ao observado nos casos relativos à

ampliação ou restrição do controle penal (como se observará no capítulo seguinte). Em relação ao resultado dessas decisões, conclui-se que, embora as referências ao papel da intervenção sejam minoria entre os vocabulários de motivos utilizados nos casos processuais, quando são utilizados, o são, de modo geral, para ampliar garantias (cinco de sete casos).

Antes de se observar como os dois grupos de decisões utilizam distintos vocabulários de motivos, é importante observar que os vocabulários relativos ao papel da intervenção podem ser divididos em dois grupos: os que afirmam o caráter reabilitador e de proteção ao adolescente da intervenção e os que afirmam seu caráter punitivo. Entre os primeiros, foram agrupados os vocabulários que: i. afirmaram o caráter educativo da intervenção, alguns deles acompanhados de ii. negação do caráter punitivo; iii. afirmaram o caráter educativo do procedimento e iv. afirmaram a finalidade de proteção e contribuição para o desenvolvimento do jovem. Os do segundo tipo afirmaram: v. o caráter punitivo da medida e vi. a necessidade de proteção da sociedade. A distribuição desses vocabulários de acordo com o resultado ao qual foram vinculados pode ser observada no Gráfico 5:

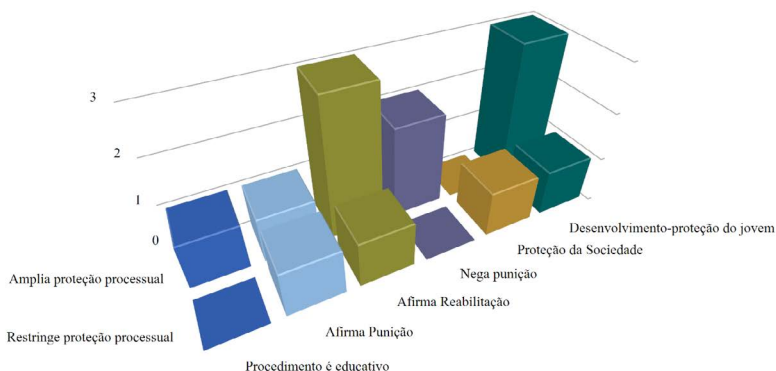


Gráfico 5 – Vocabulários de motivos relativos à finalidade da intervenção de acordo com o resultado nos casos processuais

É possível observar que vocabulários dos dois tipos foram encontrados tanto nos casos cujo resultado foi a favor da defesa quanto nos casos cujo resultado foi a favor da acusação. Além disso, duas decisões (uma de cada resultado) afirmam tanto o caráter reabilitador da intervenção quanto seu caráter punitivo. Essas duas observações permitem concluir que o STJ comunica uma ambiguidade ao se referir ao papel da medida nos seus

julgados relativos ao procedimento. Contudo, é visível o predomínio dos vocabulários relativos à reabilitação e à proteção do adolescente. O Diagrama 1 evidencia essa conclusão. Nesse diagrama, é possível observar a intersecção entre os casos (decisões do STJ identificadas a partir da numeração atribuída a eles neste trabalho) que utilizam os vocabulários de motivos dos dois tipos.

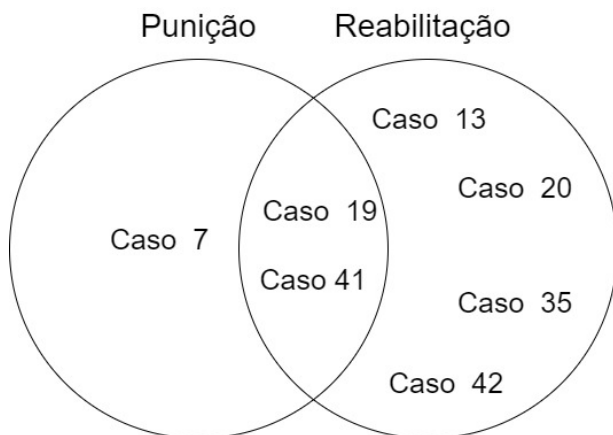


Diagrama 1 – Intersecção entre vocabulários sobre a finalidade da intervenção em casos processuais

Dessa forma, observa-se que, entre as sete decisões que utilizam vocabulários de motivos relativos ao papel da intervenção, seis fazem referência à reabilitação (duas delas mencionando também o caráter punitivo). Portanto, assim como nos casos materiais (como se observará no Capítulo 7), nos casos processuais, a afirmação do caráter reabilitador da medida prevalece sobre a afirmação de seu caráter punitivo, o qual raramente é afirmado sozinho. Todavia, a vinculação desses vocabulários aos resultados das decisões, ora afirmando, ora rejeitando proteção processual, mostra certa ambivalência na utilização desses argumentos. Em outro diagrama, mais completo que o anterior, é possível perceber a intersecção entre os dois tipos de vocabulários de motivos (afirmando reabilitação ou punição) e o desfecho das decisões (no sentido de concederem mais ou menos garantias).

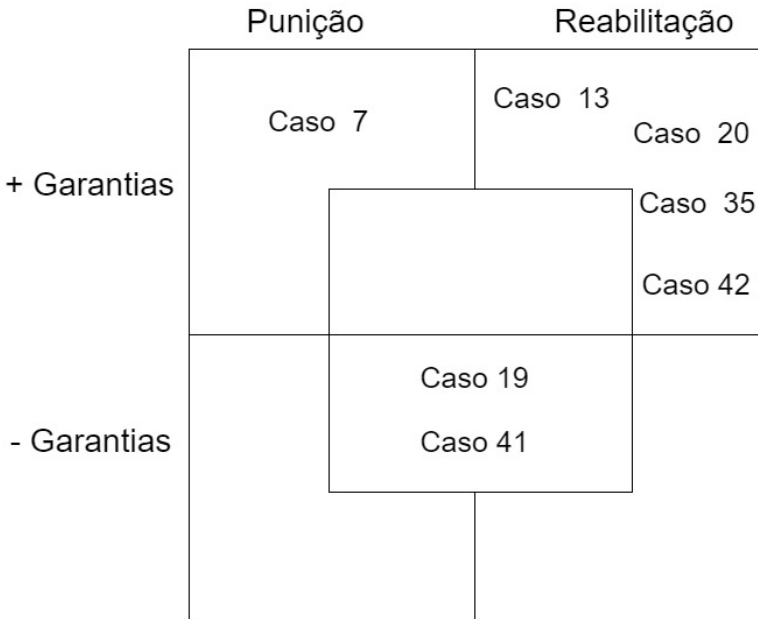


Diagrama 2 – Vocabulários sobre a finalidade da intervenção em casos processuais por resultado

Nesse diagrama, percebe-se a ambiguidade com que o STJ utiliza vocabulários de motivos “reabilitadores” e “punitivos”. Reabilitação e punição são associadas tanto à ampliação de proteção processual quanto à sua diminuição. Apesar dessa ambivalência, entre os casos favoráveis à defesa predominou a afirmação do caráter reabilitador da intervenção (quatro de cinco casos); e entre os casos favoráveis à acusação predominou a afirmação de seu caráter punitivo.

Os vocabulários de motivos associados a esses dois tipos (“reabilitadores” e “punitivos”) serão apresentados a seguir. Os subtipos associados a esses tipos, como, por exemplo, “proteção da sociedade” e “proteção do adolescente”, serão destacados ao longo do texto, mas os quadros que os expõem estão organizados da seguinte forma: i. vocabulários que afirmam o caráter educativo da medida socioeducativa para ampliar garantias; ii. vocabulários que afirmam o caráter punitivo da medida socioeducativa para ampliar garantias; iii. vocabulários que afirmam o caráter punitivo e reabilitador da medida socioeducativa para restringir garantias; iv. vocabulários que

afirmam a proteção/desenvolvimento para ampliar garantias. Algumas decisões apresentam vocabulários de mais de um tipo ou subtipo; e algumas frases foram classificadas como relativas a mais de um tipo ou subtipo. Os vocabulários de motivos que fazem referência à reabilitação para ampliar garantias podem ser observados no Quadro 7:⁴⁶¹

VM22: Em virtude em observância ao próprio espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual visa à reintegração do jovem à sociedade, restando caracterizada a afronta aos objetivos do sistema. (Caso 13)

VM23: Com efeito, a legislação menorista afasta-se do caráter punitivo das reprimendas previstas na lei penal, para agregar à resposta ao ato praticado em desacordo com o ordenamento jurídico medidas direcionadas a interferir no desenvolvimento do menor, dando-lhe a oportunidade de compreender a ilicitude da sua conduta e amoldar-se aos regramentos sociais que deverá observar quando atingir a maioridade. (Caso 35)

VM24: Ora, as medidas sócio-educativas[sic] devem ser concebidas em consonância com os objetivos maiores da sua reeducação, sendo relevantes para a obtenção desse resultado o respeito à sua dignidade como pessoa humana e adoção de posturas de realização de justiça. (Caso 42)

Quadro 7 – Vocabulários que afirmam o caráter educativo da medida socioeducativa para ampliar garantias

Em VM23, por exemplo, o STJ afasta a aplicação do já mencionado instituto processual adulto do assistente à acusação, afirmando o caráter educativo da medida e negando seu caráter punitivo. Nesse caso, o STJ chega a afirmar que uma interpretação literal do Estatuto da Criança e do Adolescente conduziria à conclusão de que é possível a figura do assistente à acusação, visto que o art. 206 do ECA afirma que “qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na solução da lide poderá intervir nos procedimentos de que trata esta Lei, através de advogado”. Contudo, o tribunal afirma que tal artigo deve ser interpretado de acordo com a finalidade do Estatuto, concluindo que:

Nestes termos, vai de encontro com os princípios e a sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente a interpretação dada pelo Tribunal de origem ao seu artigo 206, ao admitir a intervenção de um terceiro interessado não na proteção do menor submetido ao

461. No Caso 42 foram encontrados dois vocabulários desse tipo, mas apenas um foi disponibilizado no quadro.

procedimento de apuração da prática de ato infracional, mas, sim, na correção de uma resposta estatal (...) (Caso 35).

Já em VM24, o tribunal sugere que a natureza educativa da intervenção exige que o procedimento seja justo. Embora não articulado explicitamente dessa forma, o STJ parece sugerir que a reeducação do adolescente é alcançada também pela observância de um procedimento justo (“adoção de posturas de realização de justiça”). Assim, não apenas a medida seria pedagógica, mas também a própria experiência do processo, como defende o pedagogo Antônio Carlos Gomes da Costa, que contribuiu para a redação do texto do ECA.⁴⁶²

Por outro lado, houve um caso em que o STJ associou a concessão de garantias ao caráter punitivo da medida, embora de maneira ambígua, já que refere que a medida socioeducativa possui natureza “parapenal”. Embora não seja possível saber exatamente o que o tribunal quer dizer com essa expressão, ela aproxima, em alguma medida, a intervenção estatal à punição, já que apresenta o vocábulo “penal”. Assim, em VM25, o STJ ressalta a natureza punitiva da medida socioeducativa para concluir que o Ministério Público não pode, ao contrário do que sustentou a acusação, aplicar medidas socioeducativas. Esse vocabulário pode ser observado no seguinte quadro:

VM25: E se [a] este último [Ministério Público] consentiu a ministração da remissão subordinada à homologação judicial, não significa que, por força apenas das regras de procedimento dessa ministração judicialiforme, tenha consentido incluir-se o Ministério Público no âmago da função jurisdicional traçado pela própria lei, qual de aplicar medidas coercitivas, de natureza parapenal, como são as chamadas medidas sócio-educativas[sic] aplicáveis aos adolescentes infratores. (Caso 7)

Quadro 8 – Vocabulários que afirmam o caráter punitivo da medida socioeducativa para ampliar garantias

Ainda, em dois casos, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que a medida socioeducativa possui objetivos duplos. Em VM26, o tribunal conclui que, ao contrário do que afirma a defesa, não é necessário haver acusação formal contra o adolescente para que ele seja internado provisoriamente, visto que o ECA prevê, em seu artigo 174, a possibilidade de internação provisória quando esta for necessária para a segurança do adolescente

462. COSTA, Antônio Carlos Gomes da. Pedagogía y justicia. In: MÉNDEZ, Emilio; BELOFF, Mary (Org.). *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Buenos Aires: Ediciones de Palma, 1998. p. 64.

(vocabulário associado à reabilitação/proteção) e para a manutenção da ordem pública (vocabulário associado à punição). Já em VM27, o STJ comunica que, apesar de as medidas socioeducativas possuírem “natureza preventiva, possuem caráter retributivo e repressivo”, para respaldar a conclusão de que o prazo para a defesa levar recursos ao tribunal deve ser o previsto na lei adulta e não o estabelecido no ECA. Esses dois vocabulários podem ser observados no Quadro 9:

VM26: De outra parte, o artigo 174, do mesmo diploma legal, indica ser possível a custódia preventiva quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública. (Caso 19)

VM27: a par de sua natureza preventiva e reeducativa, possuem também caráter retributivo e repressivo (Caso 41)

Quadro 9 – Vocabulários que afirmam o caráter punitivo e reabilitador da medida socioeducativa para restringir garantias

Por fim, observa-se que três decisões associam a ampliação de garantias processuais à afirmação da necessidade de proteção especial ou desenvolvimento do adolescente. Em VM28, por exemplo, o STJ argumenta que adolescentes têm direito a garantias processuais em razão de receberem uma proteção especial, a qual se deve a sua “condição peculiar de pessoa em desenvolvimento”, para concluir que adolescentes têm o direito de ser informados formalmente do conteúdo das acusações contra si, o que é garantido por meio do instituto jurídico da “citação”. Os três casos que fazem referência à proteção ou desenvolvimento dos adolescentes para ampliar garantias podem ser observados no Quadro 10⁴⁶³.

463. No Caso 35 foram encontrados dois vocabulários desse tipo, mas apenas um foi disponibilizado no quadro.

VM28: Ao tratar das garantias processuais asseguradas ao adolescente, em razão da proteção especial que lhe é atribuída tendo em vista a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (...) (Caso 20)

VM29: Tendo como base o citado dispositivo, deve-se ter em mente, de início, que o legislador constituinte originário previu à criança e ao adolescente, em razão da sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, garantias adicionais àquelas dispostas ao demais cidadãos. (Caso 35)

VM30: Tal providência, com mais razão deve ser adotada nos processos que versam a política de reeducação de menores infratores, desprovida de caráter punitivo, no qual os nossos olhos devem sempre elevar-se para a magnitude da transformação do jovem em adulto honesto e participante da obra de construção de um mundo melhor. (Caso 42)

Quadro 10 – Vocabulários que afirmam a proteção/desenvolvimento para ampliar garantias

Em resumo, a análise do padrão decisório e dos vocabulários de motivos apresentados pelo Superior Tribunal de Justiça em casos processuais permite concluir que o tribunal está mais inclinado a restringir a proteção processual de adolescentes; e que tal restrição está vinculada à teoria jurídica das nulidades. Assim, a orientação do STJ aos tribunais e magistrados da infância e juventude no Brasil é a de que o procedimento da justiça juvenil é legitimamente pensado a partir da teoria das nulidades, o que conduz à sua informalização. Esse princípio de visão legítima sobre a questão instituído pelo tribunal difere da justificativa de informalização do procedimento afirmada a partir do caráter reabilitador da resposta estatal ao cometimento de atos infracionais. Diferentemente do que Alvarez observou em relação aos discursos dos idealizadores do Código de Menores, a restrição a garantias processuais pelo STJ não é justificada a partir da afirmação do caráter reabilitador da medida. Ao contrário, este costuma ser vinculado à formalização do procedimento, a partir de vocabulários que, por exemplo, afirmam que adolescentes possuem garantias especiais em função de sua condição de “pessoa em desenvolvimento”. Portanto, é a aproximação ao Direito Processual Penal adulto e não a sua negação que está associada à informalização do procedimento.

Por outro lado, o STJ apresenta certa ambiguidade em sua orientação sobre o procedimento da justiça juvenil, já que não decidiu sempre pela diminuição da proteção processual e já que esteve disposto a contrariar a literalidade do ECA para ampliar garantias. Essa ambiguidade é observada na oposição entre os vocabulários de motivos que afirmam a teoria das nulidades e os que afirmam a necessidade de constitucionalização do

procedimento, uma oposição importada do debate da justiça criminal adulta. Essa ambiguidade também é observada nas comparações à lei adulta, as quais, ora são associadas à ampliação de garantias, ora são associadas à sua restrição. Por fim, essa ambiguidade é igualmente observada nos diferentes usos da afirmação da natureza da intervenção estatal, ora punitiva, ora educativa, as quais ora são associadas à ampliação das garantias, ora à sua restrição, embora a afirmação da reabilitação sem a afirmação da punição seja mais associada à ampliação das garantias.

7

A orientação do STJ nos casos relativos ao controle penal de adolescentes

Conforme observado na Seção 5.1.3, as decisões do Superior Tribunal de Justiça inclinam-se na direção de uma ampliação do controle penal. Nos casos materiais, a defesa foi favorecida em 45% dos casos e a acusação em 55% dos casos. Contudo, a diferença de apenas 10 pontos percentuais no resultado dos casos materiais revela certa ambiguidade do tribunal em relação ao tema. Tomar a posição do STJ em relação ao que o ECA estabelece, por outro lado, mostra que o comportamento do tribunal não é majoritariamente no sentido de ampliação do controle penal. Isso porque o STJ, na maioria dos casos, simplesmente afirma a interpretação literal do Estatuto. Quando o ECA favorece a defesa, o STJ favorece a defesa em 70% dos casos. Quando o ECA favorece a acusação, o STJ favorece a acusação em 68% dos casos. Considerar a solução do ECA também permite observar uma ambiguidade no comportamento do tribunal, visto que este está disposto a ampliar o controle penal de adolescentes em contrariedade ao Estatuto em 30% dos casos, ao mesmo tempo que está disposto a contrariá-lo para reduzir o controle penal em 32% dos casos. Como se observará nas seções seguintes, essa ambiguidade em relação aos casos materiais pode ser mais bem compreendida observando-se a atuação do STJ em casos graves e leves e em casos relativos à internação.

Antes de passar a esses casos, porém, é importante observar que a ambiguidade na orientação do STJ também é observada em relação aos

vocabulários de motivos que o tribunal utiliza.⁴⁶⁴ Referências diretas ou indiretas ao papel reabilitador ou protetor da medida (identificadas como “Conjunto reabilitação”) e referências ao seu papel punitivo (identificadas como “Conjunto punição”) estão associadas tanto à ampliação do controle penal quanto a sua diminuição. Igualmente, a comparação à lei adulta e a afirmação de que a medida de internação é excepcional são vinculadas a ambas as posturas. Referências à Constituição, por outro lado, estão predominantemente associadas ao resultado favorável à defesa, assim como ocorre nos casos processuais. Além disso, os vocabulários relativos à importância de se decidir caso a caso e de acordo com as circunstâncias pessoais do adolescente estão presentes apenas nas decisões que ampliam o controle. É importante observar que esses dois tipos de vocabulários não constituem avaliações específicas sobre o caso concreto decidido pelo STJ, mas sim comunicações de que é importante que as circunstâncias pessoais do adolescente e as peculiaridades do caso concreto sejam levadas em consideração na tomada de decisões no âmbito da justiça juvenil. Já as referências à gravidade se dividem entre aquelas que afirmam que determinado ato não é grave para decidir a favor da defesa e as que afirmam que a gravidade é um importante critério na escolha sobre a aplicação da sanção para decidir a favor da acusação. O Gráfico 6 apresenta a frequência com que foram utilizados e com que foram associados aos dois diferentes resultados (ampliação ou restrição do controle penal).⁴⁶⁵

Esse gráfico permite observar que nos casos materiais, mais do que nos casos processuais, diferentes vocabulários são associados a diferentes resultados, o que mostra uma ambiguidade maior na forma como o STJ legitima suas decisões nesses casos. Por outro lado, é possível perceber uma forte vinculação entre aumento do controle penal e a importância da gravidade, das características pessoais e de se decidir caso a caso, visto que estão predominantemente associados a esse resultado. De modo semelhante, é possível observar uma associação entre a afirmação de que determinado ato não é grave e a restrição do controle penal. Ainda, observa-se que diferentemente dos vocabulários utilizados nos casos processuais, entre

464. Os vocabulários de motivos apresentados nesta seção incluem os dois casos em que as duas Turmas do STJ apresentaram orientações divergentes. Assim, dizem respeito a 29 decisões em que não houve divergência e a duas decisões de cada Turma em cada caso em que houve divergência, somando, portanto, 33 decisões.

465. Vocabulários do mesmo tipo que são utilizados mais de uma vez na mesma decisão foram contabilizados uma única vez, de modo a evitar sua sobre-representação no gráfico.

os mobilizados nos casos materiais predominam aqueles que mencionam, direta ou indiretamente, a finalidade da intervenção estatal.

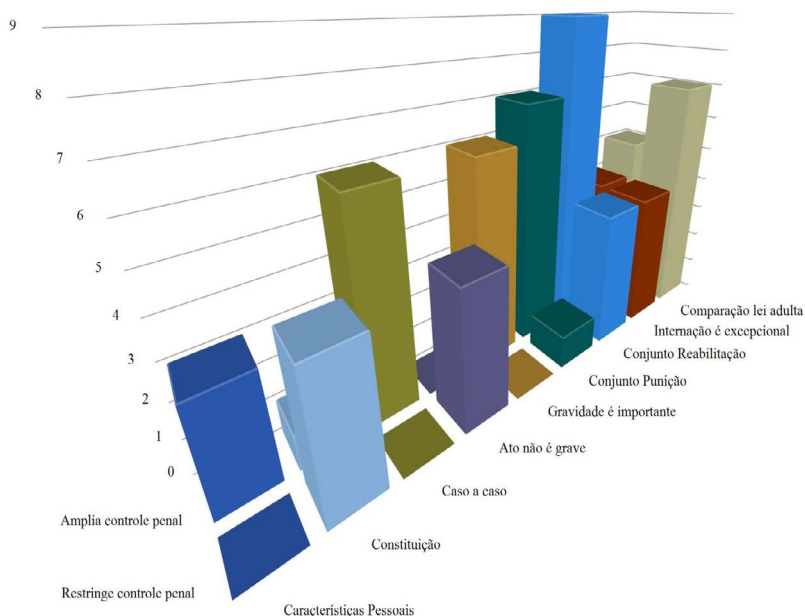


Gráfico 6 – Tipos de vocabulários de motivos das decisões relativas ao controle penal de acordo com o resultado

Esses diferentes tipos de vocabulários de motivos serão examinados separadamente na sequência. Inicialmente, serão abordados os relativos ao papel da intervenção estatal, isto é, aqueles identificados no Gráfico 6 como “Conjunto Punição” e “Conjunto Reabilitação” (Seção 7.1). Após, serão abordados os que utilizam a comparação à lei adulta (Seção 7.2). Na sequência, os vocabulários relativos à Constituição são examinados (Seção 7.3), seguidos pelos que fazem referência à importância de se decidir caso a caso (Seção 7.4). Em seguida, são examinados os vocabulários que fazem referência à gravidade e às características pessoais dos adolescentes, juntamente com a análise sobre o padrão decisório do tribunal em relação à gravidade (Seção 7.5). Por fim, a Seção 7.6 examina o padrão decisório e os vocabulários de motivos relativos à internação.

7.1 Punir e reabilitar: a ambivalência nos casos materiais

Assim como realizado nos casos processuais, na análise dos casos materiais foram codificados dois grupos distintos de vocabulários: os vocabulários que reforçam a ideia de que a resposta estatal ao cometimento de crimes deve ter por função punir os adolescentes e os que sugerem que essa resposta tem por função reabilitar ou proteger os adolescentes. Entre os primeiros, foram agrupados os vocabulários que: i. afirmaram o caráter educativo da intervenção, alguns deles acompanhados de ii. negação do caráter punitivo; e iii. afirmaram a finalidade de proteção e contribuição para o desenvolvimento do jovem. Os do segundo tipo afirmaram: iv. o caráter punitivo da medida, v. a necessidade de proteção da sociedade e vi. a necessidade de prevenção de novas infrações.⁴⁶⁶ A distribuição dos diferentes subtipos de cada um dos tipos (punição e reabilitação) de acordo com o desfecho da decisão (ampliação ou restrição do controle penal) pode ser observada no Gráfico 7.

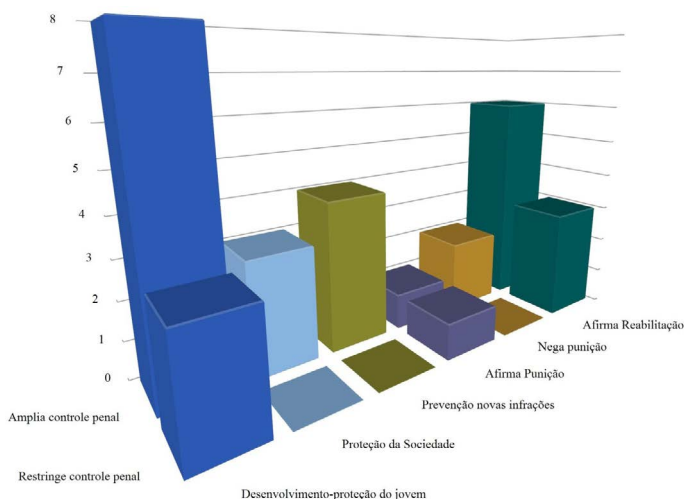


Gráfico 7 – Vocabulários de motivos com referência à punição ou à reabilitação das decisões relativas ao controle penal de acordo com o resultado

466. Esses subtipos de vocabulários são os mesmos encontrados em relação aos casos processuais, com duas diferenças. A primeira é a de que, nos casos materiais, não foi encontrada referência ao caráter educativo do procedimento, vocabulário encontrado nos casos processuais. A segunda é a de que nos casos materiais foi encontrada referência à necessidade de prevenção de novas infrações, o que não foi observado nos casos processuais.

Esse gráfico permite observar que tanto vocabulários que afirmam o caráter reabilitador da intervenção quanto os que afirmam seu caráter punitivo estão associados aos dois desfechos possíveis, isto é, à ampliação e à restrição do controle penal. A mesma ambivalência pode ser observada nos vocabulários relativos à proteção/desenvolvimento do adolescente. Por outro lado, a necessidade de proteção da sociedade e de prevenção de novas infrações é sempre associada à ampliação do controle penal. Esse gráfico não revela, porém, as intersecções entre diferentes vocabulários em mais de uma decisão, isto é, os casos em que vocabulários relativos ao “conjunto punição” e ao “conjunto reabilitação” estiveram presentes na mesma decisão. A análise dessa intersecção é ainda mais reveladora de como o tribunal mobiliza ambos os argumentos, como pode ser observado no Diagrama 3.

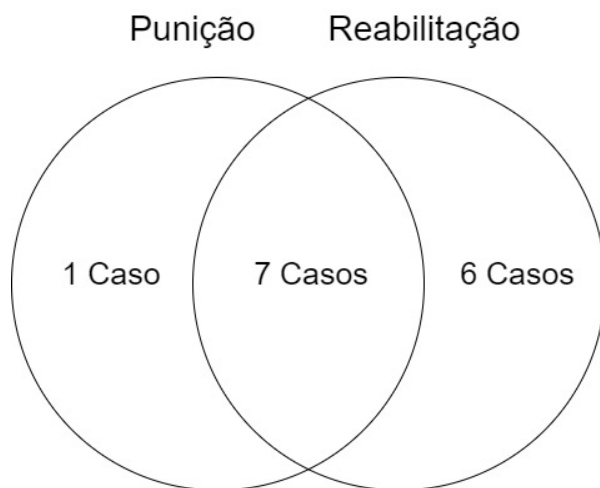


Diagrama 3 – Intersecções entre vocabulários sobre a finalidade da medida nos casos materiais

Esse diagrama mostra que há oito casos que indicam o caráter punitivo da intervenção (círculo esquerdo), sendo sete deles também indicativos de seu caráter reabilitador (intersecção). Por outro lado, há 13 casos que indicam a finalidade reabilitadora da resposta estatal (círculo direito), sendo que sete deles também apontam seu caráter punitivo (intersecção). Portanto, conclui-se que há um predomínio da indicação do caráter reabilitador da medida, já que este foi afirmado em seis casos de modo exclusivo e em sete casos acompanhado da indicação do caráter punitivo. Além disso, a indicação do

caráter exclusivamente punitivo da medida foi observada em apenas um caso. Desse modo, assim como nos casos processuais, nos casos materiais o tribunal não costuma afirmar o caráter punitivo da medida sem referências a seu caráter reabilitador, embora este último seja afirmado sem o primeiro. Essa constatação pode ser interpretada como uma aceitação ampla de que a intervenção deve ser educativa e/ou servir à proteção ou desenvolvimento do adolescente. Mesmo que se afirme o caráter punitivo da intervenção, parece ser necessário sempre fazer lembrar que a medida é também educativa.

Essa proeminência do caráter reabilitador é verificada tanto em relação ao resultado das decisões (restrição ou ampliação do controle), quanto em relação à gravidade dos casos (graves e não graves). Ou seja, não há uma associação clara entre um ou outro tipo de vocabulários de motivos e uma “ação situada” (decidir em casos graves ou leves e decidir pela ampliação ou restrição do controle penal). O Diagrama 4 demonstra essa ambivalência, destacando em verde os casos não graves e em vermelho os graves.

	Punição	Reabilitação
+ Controle	1 Caso	1 Caso 2 Casos
- Controle		2 Casos 4 Casos 1 Caso 2 Casos 1 Caso

Diagrama 4 – Distribuição dos vocabulários sobre a finalidade da intervenção de acordo com resultado e gravidade nos casos materiais

Esse diagrama demonstra que há casos graves (em vermelho) e não graves (em verde) tanto na porção superior (ampliação do controle) quanto na porção inferior (restrição do controle). Os dois tipos de casos

são encontrados também tanto na porção esquerda (punição) e direita (reabilitação) quanto em seu centro (combinações dos dois tipos de vocabulários). Desse modo, o caráter reabilitador da medida é afirmado de modo predominante em casos graves e não graves e com desfecho favorável à defesa e à acusação. Essa ambivalência do papel da medida, comunicada em sete casos, fica mais evidente observando-se que, em cinco desses sete casos, a indicação do caráter punitivo da intervenção é acompanhada da indicação de seu caráter reabilitador na mesma frase e, em um dos casos, na frase subsequente. Apenas em uma das decisões há menções separadas sobre as duas finalidades da intervenção (VM33). O Quadro 11 demonstra essa vinculação entre as duas funções da resposta estatal, destacando em azul as referências à reabilitação/proteção e, em vermelho, as referências à punição.

V31: A apuração do suposto ato infracional é garantia de proteção social, e ainda, o estatuto menorista tem como princípio fundamental garantir o desenvolvimento físico, moral e mental da criança e do adolescente. (Caso 14)

VM32: (...) a prescrição – da forma como prevista no Código Penal – se aplica às medidas sócio-educativas[sic], justamente em virtude desta inegável característica punitiva, e com considerações sobre a ineficácia de sua manutenção, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso de tempo foi tamanho, que retirou, da medida, sua função reeducativa. (Caso 34)

VM33: Em uma lei baseada exclusivamente na ótica de o menor se encontrar na peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, caracterizada pela tônica ressocializadora de suas medidas, descabida se mostra a pretensão de restringir a aplicação das medidas sócio-educativas[sic] aos maiores de dezoito anos somente em casos de internação e de semiliberdade. (...) Como bem ressaltado no Aresto ora objurgado, assumir a inaplicabilidade do Estatuto da Criança e do Adolescente aos maiores de 18 anos implica a admissão de que atos infracionais possam ficar sem resposta estatal, como se a ordem jurídica concedesse uma espécie de salvo conduto para a prática de atrocidades, pela simples condição etária do implicado. (Caso 37)

VM34: Assim, entender que a novidade legislativa referente à maioridade civil deve ter reflexo na liberdade compulsória tratada no ECA, estaria ferindo o próprio espírito da norma, que não se fundamentou na incapacidade relativa do infrator, mas na necessidade de sua recuperação, já que devemos considerar que, ainda que tenha atingido a maioridade civil, o mesmo não encontra condições de desenvolvimento completo para suportar os efeitos da prisão. Além disso, não se deve ignorar o caráter preventivo da medida de internação, que visa, também, repreender a ocorrência de novas infrações. (Caso 38)

VM35: Em suma, quando o ECA prevê que suas medidas podem alcançar (até) a idade de 21 anos, o faz não como medida protetiva ou tutelar fundada na capacidade relativa do agente, senão como instrumento de proteção do próprio jovem-adulto e da sociedade. (Caso 38)

VM36: Não podendo ser cumprida de imediato a sentença monocrática, as medidas socioeducativas perderiam por completo seu caráter preventivo, pedagógico, disciplinador e protetor, pois somente poderiam ser aplicadas depois de confirmadas pela instância *ad quem*, alguns ou vários meses depois. Esta tese, além de constituir-se num forte estímulo à reincidência juvenil, na prática de atos infracionais cada vez mais graves, também ... (Caso 40)

VM37: Deve-se acrescentar que a medida de internação não visa somente proteger a sociedade, mas, principalmente, o bem-estar do adolescente, eis que este necessita de cuidados, assim se devendo encerrar a medida aplicada, a habilitados a ajudá-lo no processo de ressocialização. (Caso 45)

VM38: Em nada se afigura como ilegal a restrição que o digno Magistrado impôs ao adolescente, condicionando as visitas familiares ao bom comportamento apresentado pelo mesmo, eis que, finalisticamente, busca o Estatuto da Criança e do Adolescente a reinserção do menor infrator ao convívio social, livre das máculas e do mau comportamento que, se persistentes no futuro, acabarão certamente em reprimenda penal. (Caso 49)

Quadro 11 – Vocabulários que indicam a função reabilitadora e punitiva da resposta estatal ⁴⁶⁷

Em VM32 (o único que faz referência explícita às palavras “punitiva” e “reeducativa” simultaneamente), por exemplo, o STJ decide que o instituto penal adulto da prescrição deve ser aplicado à justiça juvenil. A prescrição consiste na impossibilidade de imposição de sanções após o decurso de determinado tempo entre dois eventos, como a data do cometimento do ato e a acusação formal ou a data de publicação da sentença e o início do cumprimento da sanção. Para justificar a importação do instituto penal adulto para a justiça de jovens, o STJ afirma que a medida socioeducativa tem uma “inegável característica punitiva” ao mesmo tempo em que afirma que a aplicação tardia da sanção retiraria “sua função reeducativa”.

Em relação aos demais vocabulários, é relevante constatar que os quatro vocabulários que mencionam a necessidade de prevenção de novas infrações (VM33, VM34, VM36, VM38) e os três que mencionam a proteção da sociedade (VM31, VM35, VM37) também indicam o caráter reabilitador da punição. Portanto, se no conjunto dos casos processuais (Diagrama 1 do Capítulo 6) e no conjunto dos casos materiais (Diagrama 3), observou-se que a ideia de punição quase sempre vem associada à ideia de reabilitação, os casos que mencionam a proteção da sociedade e a prevenção

467. Embora haja sete decisões que afirmam reabilitação e punição, uma delas o faz em dois vocabulários distintos, motivo pelo qual o quadro apresenta oito e não sete vocabulários.

da criminalidade mostram que esses dois tipos de vocabulários também devem vir acompanhados da ideia de proteção ou de reeducação do jovem.

Contudo, é interessante notar que, diferentemente dos movimentos de salvação da infância no Brasil⁴⁶⁸ e em outros contextos,⁴⁶⁹ o Superior Tribunal de Justiça não vincula a finalidade reabilitadora e protetora da medida à proteção da sociedade e à prevenção de novas infrações. A vinculação entre proteção do jovem e da sociedade é clara nos discursos dos defensores da criação da justiça juvenil. Nesse sentido, ao analisar o discurso de Cândido Mota em defesa da criação de estabelecimentos especiais para a institucionalização de jovens, Alvarez conclui que

Para Mota, somente uma ação institucional preventiva, dirigida contra aqueles que, na infância, já demonstram uma conformação moral defeituosa (a qual, se não os predispõe inevitavelmente ao crime, torna-os porém criminosos em potencial) pode evitar que a ocasião faça o delinquente.⁴⁷⁰

Já o STJ, diferentemente desse tipo de manifestação, veicula a ideia de que esses propósitos são autônomos. Reabilitar e prevenir a criminalidade, proteger o adolescente e proteger a sociedade são finalidades autônomas. Todas são legítimas para se pensar a justiça juvenil, todas podem ser apresentadas conjuntamente, mas sua relação é aditiva e não causal. Não se reabilita *para* evitar a criminalidade, não se protege o adolescente *para* proteger a sociedade. Educa-se e previne-se a criminalidade, protege-se o adolescente e a sociedade. Nesse sentido, nota-se que apenas VM38, ao decidir que adolescentes em cumprimento de medida de semiliberdade devem ser gradativamente expostos ao ambiente externo da unidade (em vez de ter o direito a saídas ilimitadas), parece veicular a ideia de que a reabilitação está a serviço da diminuição da criminalidade, embora não o conclua explicitamente. Por outro lado, os demais vocabulários relativos à prevenção de novas infrações (VM33, VM34, VM36), assim como os relativos à proteção da sociedade (VM31, VM35, VM37), não fazem essa conexão.

468. ALVAREZ, Marcos César. *A emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional de assistência e proteção aos menores*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo 1990.

469. PLATT, Anthony. *Los “salvadores del niño” o la invención de la delincuencia*. Cidade do México: Siglo Veintiuno, [1969] 1997.

470. ALVAREZ, Marcos César. *Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e nova escola penal no Brasil*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2003. p. 122.

A ambivalência da atuação do tribunal também pode ser observada nos casos em que este mobiliza a necessidade de proteção do adolescente, o que é feito tanto para expandir o controle penal, quanto para restringi-lo. O Quadro 12 mostra dois exemplos de cada tipo de vocabulários.⁴⁷¹ No primeiro deles, o tribunal decide que as medidas em meio aberto devem ser aplicadas aos adolescentes entre 18 e 21 anos. Nesse caso, o STJ reconhece que o ECA não prevê essa possibilidade, mas enfatiza que limitar essa aplicação até os 18 anos contrariaria a finalidade ressocializadora da legislação, a qual se baseia “exclusivamente na ótica de o menor se encontrar na peculiar condição de pessoa em desenvolvimento”. No segundo exemplo, o tribunal adota uma interpretação literal do ECA, limitando a possibilidade de internação provisória para o período de 45 dias, enfatizando que tal é necessário em função da “observância à condição peculiar do menor de pessoa em desenvolvimento”. (Caso 18).

Exemplo de Vocabulários que afirmam a proteção/desenvolvimento para ampliar o controle penal	Exemplo de Vocabulários que afirmam a proteção/desenvolvimento para restringir o controle penal
VM39: Com efeito, a despeito de a lei especificamente não tratar da ultra-atividade do regime da liberdade assistida, não autoriza o reconhecimento da sua inexistência. Basta uma simples confrontação com os objetivos e os princípios da órbita infracional juvenil para conceber a possibilidade questionada. (...). <u>Em uma lei baseada exclusivamente na ótica de o menor se encontrar na peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, caracterizada pela tônica ressocializadora de suas medidas</u>, descabida se mostra a pretensão de restringir a aplicação das medidas sócio-educativas[sic] aos maiores de dezoito anos somente em casos de internação e de semiliberdade. Não haveria razão para excluir desse rol as medidas de menor cunho restritivo, que também encontram justificativa na recuperação do menor infrator, visando sua ressocialização. (Caso 37; grifos colocados)	VM40: Ao dispor sobre a internação, em seu art. 121, destaca a necessária observância aos princípios da brevidade e excepcionalidade; e quanto à internação provisória, é enfático: Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias. (...) <u>mostra-se totalmente incompatível com os princípios fundamentais do ECA, de brevidade, excepcionalidade e observância à condição peculiar do menor de pessoa em desenvolvimento</u>, devendo prevalecer a determinação expressa contida no Estatuto quanto ao prazo máximo para a internação provisória de quarenta e cinco dias. (Caso 18; grifos colocados)

Quadro 12 – Exemplos de vocabulários que afirmam a proteção/desenvolvimento do adolescente

471. Devido à abundância de vocabulários desse tipo, optou-se por apresentar apenas um exemplo associado a cada resultado.

Nos dois casos, o tribunal decide se amplia a possibilidade de aplicação de uma sanção em contrariedade a uma interpretação literal do ECA. Entretanto, em cada um deles chega a um desfecho distinto, mas legitimando sua escolha a partir de vocabulários de motivos praticamente idênticos. Essa afirmação não tem por objetivo apontar qualquer incoerência por parte do tribunal. Como já observado, as decisões analisadas neste trabalho foram redigidas por ministros diferentes, em épocas distintas. Contudo, em relação ao que essas decisões comunicam, é importante observar que o argumento da proteção do adolescente é associado tanto à ampliação da possibilidade de aplicação de uma medida quanto à sua restrição.

Ambiguidade semelhante é observada nos vocabulários que afirmam especificamente o papel reabilitador da medida, tanto para ampliar o controle penal, quanto para restringi-los. Além disso, os casos que afirmam que a medida tem um caráter punitivo fazem-no tanto para ampliar quanto para restringir o controle. Um desses exemplos é a decisão que exhibe o já mencionado VM32, o qual afirma que o instituto penal adulto da prescrição deve ser aplicado à justiça de jovens “em virtude desta inegável característica punitiva”. Por outro lado, ao decidir se o prazo de internação de três anos deve ser contado de modo separado para cada procedimento por que passou o adolescente, o STJ afirmou a natureza punitiva da medida (sem nenhuma menção à reabilitação ou proteção do jovem) para concluir que a limitação de três anos:

VM41: ... “conduz para um esvaziamento da efetividade da norma penal, uma vez que a prática reiterada de atos infracionais não encontraria a aplicação da medida punitiva quando somados o tempo total de internação já tiver ultrapassado o triênio”.⁴⁷² (Caso 39)

Quadro 13 – Vocabulários que afirmam exclusivamente o caráter punitivo da medida para ampliar o controle penal

Essa ambivalência da mobilização de vocabulários relativos à punição e à reabilitação pode ser observada, também, no Caso 50, em que o tribunal costumava decidir que adolescentes poderiam cumprir internação em estabelecimentos de adultos (penitenciárias), mas mudou sua orientação. O contraste entre as decisões mais antigas de cada tipo revela que a própria justificação de como a finalidade do ECA se concretiza pode variar.

472. Em outros dois casos, por outro lado, o STJ negou que as medidas tivessem caráter punitivo, o que levou à conclusão pela necessidade de aumento do controle penal.

Vocabulários utilizados para justificar a possibilidade de cumprimento de internação em instituição de adultos	Vocabulários utilizados para justificar a impossibilidade de cumprimento de internação em instituição de adultos
VM: A realidade prisional no Brasil, como de resto em outros países, e diga-se o mesmo da eficácia do Estatuto da Criança e do Adolescente, mostra descompasso normativo e fático. Cumpre, então, harmonizar tais situações. Importante, fundamental é a separação física entre o delinquente e o menor. Secundária é a construção física, o prédio de cumprimento da sanção. O v. acórdão relata que, não obstante o edifício ser o mesmo, os menores estão separados, em local a eles reservado, sem comunicação com os adultos. A teleologia da norma, assim, foi atendida. (RHC 3139/SP)	VM: Assim, não se sustenta a argumentação de que a medida adotada no caso em tela é adequada, já que o paciente está em seção isolada e com instalações apropriadas, observando-se a separação física entre ele e os demais presos comuns, pois essas condições, ainda que presentes, não tornam admissível o cumprimento definitivo da medida socioeducativa de internação em estabelecimento prisional. Defender o contrário implicaria, necessariamente, desprezar as finalidades ressocializadora, instrutiva e pedagógica que regem a aplicação das medidas socioeducativas, afrontando o sistema de tutela e proteção às crianças e adolescentes implementado pela Constituição cidadã. (Caso 50)

Quadro 14 – Comparação de vocabulários utilizados em decisões sobre internação em prisão

No trecho à direita do Quadro 14, o tribunal conclui que o cumprimento de internação em prisão adulta contraria a finalidade ressocializadora do Estatuto, mesmo que os adolescentes estejam separados fisicamente dos presos adultos. Por outro lado, no trecho à esquerda, o tribunal conclui que a finalidade da norma é atendida com essa separação, podendo, portanto, os adolescentes cumprir medida de internação em estabelecimento prisional.

Em resumo, é possível concluir que o Superior Tribunal de Justiça associa vocabulários de motivos relacionados à reabilitação/proteção do adolescente tanto à ampliação quanto à restrição do controle penal, fazendo o mesmo em relação aos vocabulários relativos à punição. Ambos os propósitos atribuídos à intervenção estatal servem tanto para diminuir quanto para aumentar sua intensidade. Igualmente, observa-se que o tribunal não estabelece uma oposição entre essas finalidades, visto que, na maioria dos casos, elas foram apresentadas juntamente e na mesma frase. Por outro lado, se a menção ao caráter reabilitador da medida pode vir desacompanhada da menção a seu caráter punitivo, a menção ao caráter punitivo é quase sempre (sete de oito vocabulários) acompanhada da afirmação da reabilitação. Assim, é possível verificar o predomínio não apenas quantitativo da

comunicação da finalidade educativa da intervenção, mas também relacional. Punir e reabilitar, portanto, são comunicadas como finalidades legítimas e complementares da resposta ao cometimento de crimes por adolescentes, embora a reabilitação prevaleça. A relação entre essas finalidades, contudo, não é instrumental, mas complementar. A análise dos vocabulários que mencionam a necessidade de prevenção de novas infrações e de proteção da sociedade permite essa conclusão. Por meio desses vocabulários, o STJ comunica que a medida socioeducativa não tem por função educar o jovem para evitar novas infrações ou protegê-lo para proteger a sociedade. As finalidades convivem, mas não é estabelecida relação entre elas.

7.2 A comparação à lei adulta: aproximações ambivalentes à justiça criminal

os vocabulários de motivos que utilizam a comparação à lei penal adulta estão em segundo lugar entre os mais utilizados (juntamente com os pertencentes ao “conjunto punição”) nos casos materiais. Assim como nos casos processuais, nos casos materiais a comparação à lei adulta foi associada a ambos os resultados possíveis (a favor da defesa e a favor da acusação). Em sete casos, essa comparação foi mobilizada para restringir o controle penal e, em cinco casos, para o ampliar. A diferença entre esses números também é semelhante à verificada nos casos processuais, em que os vocabulários de comparação à lei adulta estiveram associados em quatro situações à ampliação de garantias e, em cinco situações, à sua restrição. A despeito dessa pequena diferença, é interessante observar que, tomando-se todos os casos (processuais e materiais) que utilizaram a comparação com a lei adulta para decidir, o modelo de justiça juvenil expresso nesses casos é um modelo mais informal e menos punitivo, apesar da ambivalência com que essa comparação é mobilizada.

Desse modo, a relação que o Superior Tribunal de Justiça estabelece entre justiça juvenil e justiça penal adulta é distinta da percebida por Feld nos Estados Unidos. Em tal país, o autor argumenta que a aproximação à justiça criminal transformou a justiça estadunidense em mais formal e mais punitiva.⁴⁷³ Na orientação do STJ, portanto, apesar de não haver uma mobilização unívoca desse tipo de vocabulário em uma ou outra direção tanto nos casos processuais quanto materiais, é possível perceber que não há o mesmo movimento observado por Feld.

473. FELD, Barry. Criminalizing the American juvenile court. *Crime & Justice*, v. 17, n. 197, p. 197-280, 1993. p. 197-198.

Igualmente, é interessante observar que o movimento do tribunal, na maioria dos casos (oito entre 12), é o de mencionar a lei adulta para aproximar a justiça juvenil ao funcionamento da justiça criminal adulta, tanto para ampliar o controle quanto para o restringir (VM42, VM43, VM44, VM45, VM46, VM48, VM49, VM52). A maioria dos vocabulários pode ser compreendida a partir da fórmula “se é assim com adultos, deve ser assim com adolescentes”. Um dos casos em que essa igualação se dá no sentido de restrição do controle penal é o Caso 33 (VM45). Nessa decisão sobre a possibilidade de aplicação de medidas socioeducativas a adolescentes diagnosticados com problemas psiquiátricos, o tribunal refere que, no caso de adultos, o Código Penal não prevê a aplicação de pena, mas de medida de segurança. Por conseguinte, adolescentes em tal situação não poderiam ser sentenciados a medidas socioeducativas, mas sim colocados sob tratamento (VM45). Esse vocabulário, juntamente com os demais utilizados para restringir o controle penal de adolescentes (independentemente de se promovem uma igualação ou diferenciação à justiça criminal) pode ser observado no Quadro 15.

VM42: Posicionamento que adoto, por não entender razoável e proporcional a aplicação de medida socioeducativa internação ao ato infracional análogo ao crime de ameaça, quando este é punido com 1 à[sic] 6 meses de detenção. (Caso 28)

VM43: o menor possui outras duas representações (sendo uma delas pelo mesmo ato infracional), contudo, em um dos processos foi homologada a remissão (Processo nº 5.04.012074-5), a qual não implica o reconhecimento ou a comprovação da responsabilidade nem prevalece para efeitos de antecedentes, equiparando-se ao instituto da transação previsto no âmbito dos Juizados Especiais Criminais. (Caso 30)

VM44: Decorre daí que internação só se justifica, no caso, na reiteração de ato infracional de natureza grave, que a doutrina e a jurisprudência apontam como sendo aqueles punidos com reclusão, o que não ocorre com o porte de drogas, descrito no artigo 16 da Lei nº 6.368/76, sancionado com pena de detenção. (Caso 31)

VM45: A hipótese se assemelha àquela definida no artigo 26, do Código Penal brasileiro, o que, ao meu ver, deveria conduzir à aplicação de medida especial correspondente à medida de segurança. (Caso 33)

VM46: Entretanto, verifico ser entendimento dominante deste Tribunal, o de que a prescrição – da forma como prevista no Código Penal – se aplica às medidas sócio-educativas[sic]. (Caso 34)

VM47: Com efeito, observa-se que o menor registra apenas dois atos infracionais anteriores, ambos por tráfico de entorpecentes, o que configura tão-somente a reincidência, instituto que não guarda identidade com a hipótese do art. 122, II, do ECA. (Caso 52, decisão da Sexta Turma).

VM48: Dessa forma, tendo em vista que a remissão se equipara ao instituto da transação penal previsto no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, *mutatis mutandis*, o descumprimento das condições impostas acarreta, tão somente, o prosseguimento da apuração do ato infracional e não a interinação-sanção, prevista no art. 122, III, da Lei n. 8.069/1990. (Caso 6)

Quadro 15 – Vocabulários de motivos que mencionam lei adulta para restringir o controle penal

De modo semelhante, o STJ comunicou a necessidade de igualação da situação de adolescentes à de adultos nos casos em que decidiu pela ampliação do controle penal. Por exemplo, o tribunal decidiu que adolescentes em cumprimento de medida de semiliberdade podem ter suas saídas limitadas pela autoridade judiciária assim como prevê a lei de execuções penais de adultos (VM52). Esses vocabulários, juntamente com os demais utilizados para ampliar o controle penal de adolescentes (independentemente de promoverem uma igualação ou aproximação à justiça criminal) podem ser observados no Quadro 16.

VM49: "Na contagem dos prazos do Código Penal levam-se em conta os dias, meses e anos e não as horas. Assim, qualquer fração do dia, vale pelo dia todo. Não se considera menor quem delinqui no dia de seu aniversário, quando completou a maioridade, embora o crime tenha sido cometido em hora anterior à de seu nascimento. (Caso 1)

VM50: A importação dos institutos do processo penal, em especial a representação da vítima como condição de procedibilidade, descaracterizaria o procedimento que apura a prática do ato infracional praticado pelo adolescente, inclusive afastando-o de suas finalidades. (Caso 14)

VM51: Com efeito, a atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, não é aplicável às medidas sócio-educativas[sic] previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, porquanto não guardam qualquer correlação lógica. Como bem observado pela douta Subprocuradoria-Geral da República "(...) a atenuante, na esfera penal, tem reflexo na quantidade de sanção imposta ao criminoso, não em sua espécie (reclusão ou detenção), ao passo que as medidas em tela, de semiliberdade e liberdade assistida, não têm prazo determinado (ECA, arts. 118, § 2º e 120, § 2º)". (Caso 27)

VM52: Bem de ver, portanto, inexistir direito subjetivo do adolescente a quem for aplicada a medida de semiliberdade às saídas semanais, razão por que, como assentado na decisão agora hostilizada, à falta de norma estatutária específica, pode, e até mesmo, deve o juiz emprestar o regime análogo traçado na lei de execução penal, face à similitude das medidas. (Caso 49)

VM53: Vale deixar consignado que a medida sócio-educativa[sic], de que trata o art. 112, inciso III, da Lei 8.069/90 (prestação de serviços à comunidade), aqui aplicada, tem sentido jurídico diverso da prevista no art. 43, inc. 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. (Caso 5)

Quadro 16 – Vocabulários de motivos que mencionam lei adulta para ampliar o controle penal

Além dos oito casos que promovem uma igualação da situação de adolescentes à de adultos, há quatro casos em que o tribunal parece se esforçar para mostrar que a situação dos adolescentes sob julgamento é diferente da situação dos adultos (VM47, VM50, VM51, VM53). Apesar de, nesses casos, o tribunal concluir que a situação objeto de análise é diferente daquela da justiça penal adulta, eles comunicam a ideia de que a comparação ao sistema de justiça penal adulto é importante. Essa diferenciação costuma ser associada à ampliação do controle penal (três dos quatro casos em que ela é realizada).

No caso em que a comparação à lei adulta serviu para justificar a restrição do controle penal (VM47), a sexta turma do STJ afirmou que a “reiteração no cometimento de outras infrações graves” – prevista pelo ECA como hipótese que autoriza a internação – demanda que sejam cometidos três atos infracionais. A justificativa para tanto é a de que exigir o cometimento de apenas dois atos significaria confundir reiteração com o instituto penal adulto da reincidência, conclusão que deve ser afastada.

Nos outros três casos (VM50, VM51 e VM53), essa diferenciação foi utilizada para ampliar o controle penal. Em VM50, o STJ decidiu que a exigência de que a vítima manifeste sua vontade de que o autor do crime seja processado (o que é exigido na justiça criminal adulta para alguns crimes) não deve ser estendida à justiça juvenil, dada a finalidade da intervenção na justiça de jovens (a decisão não refere, porém, qual é essa finalidade). De modo análogo, em VM51 o STJ concluiu que não é possível reduzir a intensidade da sanção imposta a adolescentes, mesmo que estes confessem ter cometido o ato infracional (o que é previsto na legislação adulta). A justificativa para essa decisão é a de que não há “correlação lógica” entre pena e medida socioeducativa, pois medidas socioeducativas não possuem prazo determinado, o que impediria a diminuição do tempo de medida, mesmo que o adolescente tenha confessado. Já em VM53, o STJ afirma que é possível que a remissão seja aplicada juntamente com a imposição de uma medida socioeducativa e não apenas como um perdão. A conclusão do tribunal é a de que a medida de prestação de serviços à comunidade, que pode ser aplicada juntamente com a remissão, é distinta da pena de prestação de serviços à comunidade, aplicada a adultos.

Em resumo, observou-se que a comparação à justiça criminal adulta é bastante frequente nas decisões acerca do controle penal, o que indica a importância dessa comparação. Igualmente, constatou-se que essa comparação é utilizada de modo ambivalente, isto é, tanto para ampliar

quanto para restringir o controle penal. Ainda, concluiu-se que a comparação à justiça de adultos é preponderantemente realizada no sentido de aproximar a justiça juvenil a ela, ao contrário do que se observou nos vocabulários de motivos dos defensores da criação da justiça juvenil. Contudo, em alguns casos, o tribunal promove uma diferenciação da justiça de jovens em relação à justiça criminal adulta, o que revela outra ambivalência na mobilização dos vocabulários desse tipo.

7.3 Os vocabulários que mencionam a constituição

Assim como nos casos processuais, nos casos materiais, as referências à Constituição estão quase sempre vinculadas a um resultado favorável à defesa. Dos cinco vocabulários de motivos que fazem referência à Constituição, quatro estão associados à restrição do controle penal. Contudo, esse tipo de vocabulários não tem a mesma prevalência encontrada nos casos processuais, em que foi o tipo mais frequente nos casos que ampliam garantias processuais. Outra diferença em relação aos vocabulários desse tipo encontrados nos casos processuais é que, nos materiais, não há apenas referências a princípios ou regras constitucionais, como ampla defesa e contraditório, por exemplo. Nos casos materiais, foram identificados dois vocabulários cuja referência à Constituição parece servir para reforçar a importância do papel protetivo e ressocializador da intervenção estatal (VM54 e VM56). Um deles é mobilizado para ampliar o controle penal e o outro para o restringir, o que reproduz a dicotomia já observada entre punição e reabilitação nas decisões do tribunal. Os vocabulários de motivos relativos à Constituição podem ser observados nos Quadros 17 e 18.

VM54: Insta lembrar que o Estado Democrático de Direito, inaugurado pela Constituição Federal de 1988, conferiu à criança e ao adolescente direitos fundamentais, *com absoluta prioridade*, garantindo-lhes proteção integral contra toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Não podendo ser cumprida de imediato a sentença monocrática, as medidas socioeducativas perderiam por completo seu caráter preventivo, pedagógico, disciplinador e protetor, pois somente poderiam ser aplicadas depois de confirmadas pela instância *ad quem*, alguns ou vários meses depois. (Caso 40)

Quadro 17 – Vocabulários de motivos que mencionam a Constituição para ampliar o controle penal

VM55: É o que exsurge não apenas do artigo 112, § 3º, do Estatuto, como também do seu artigo 11, § 1º, no capítulo dedicado aos “direitos fundamentais da criança e do adolescente”, e ainda, e principalmente, da Constituição da República, no artigo 227, § 1º, inciso II. Vejamos: (...) II – criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos “ (...) Assim, a medida apropriada ao adolescente infrator portador de doença mental não é “sócio-educativa[sic]”, mas “protetiva”. (Caso 33)
VM56: Defender o contrário implicaria, necessariamente, desprezar as finalidades ressocializadora, instrutiva e pedagógica que regem a aplicação das medidas socioeducativas, afrontando o sistema de tutela e proteção às crianças e adolescentes implementado pela Constituição cidadã. (Caso 50)
VM57: No caso, observa-se que o Juízo de piso levou em consideração a prova oral para concluir pela reiteração, em afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, não sendo caso de aplicação do previsto no art. 122, II, do ECA. (Caso 53, decisão da Sexta Turma)
VM58: (...) sendo impossível a colocação do adolescente em regime de semiliberdade ou internação por se tratarem de medidas que levam à restrição da liberdade de locomoção, exigindo-se, por essa razão o devido processo legal (Caso 6)

Quadro 18 – Vocabulários de motivos que mencionam a Constituição para restringir o controle penal

Por outro lado, observar apenas os vocabulários relacionados a princípios ou regras constitucionais específicos – tanto nos casos processuais como nos materiais – permite concluir que o STJ promove uma associação entre Constituição e um modelo de justiça mais formal e menos punitivo. Isso porque, tanto nos casos materiais como nos casos processuais, a referência a princípios constitucionais é sempre associada a um resultado “a favor da defesa”. Assim, é possível inferir que o principal tipo de vocabulários de motivos associados a um modelo de justiça que Bernard e Kurlychek chamaram de “o melhor dos dois mundos”⁴⁷⁴, é o que faz referência a princípios ou regras constitucionais.

474. BERNARD, Thomas; KURLYCHEK, Megan. *The cycle of juvenile justice*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 113.

7.4 Os vocabulários que mencionam a importância de se decidir caso a caso

outro tipo de vocabulários de motivos apresentados pelo Superior Tribunal de Justiça nos casos relativos ao controle penal de adolescentes é o que faz referência à importância de se tomarem decisões de acordo com as situações específicas que são apresentadas ao judiciário. Vocabulários desse tipo estiveram sempre associados a um resultado “a favor da acusação”.⁴⁷⁵ Em VM61, por exemplo, o tribunal decidiu que é possível que adolescentes iniciem o cumprimento de medida socioeducativa mesmo que a sentença que a impôs não seja irrecorrível, pois magistrados de primeira instância estão em uma posição melhor para todas as decisões caso a caso. Alguns exemplos de vocabulários de motivos desse tipo podem ser observados no Quadro 19.

VM59: Verifica-se, pois, que a medida não foi imposta apenas pela gravidade abstrata do crime, mas levou em conta as condições pessoais do menor e a natureza do delito praticado. (Caso 29) ⁴⁷⁶
VM60: Quanto à semiliberdade e à liberdade assistida, estas devem ser aplicadas de acordo com sua adequação ao caso. (Caso 32)
VM61: (...) também seria um completo desprestígio às instâncias de primeiro grau, que na prática é quem tem um maior contato com o adolescente, inclusive pessoalmente, e podem carrear os efeitos desta percepção na escolha da medida mais adequada ao caso concreto. (Caso 40)
VM62: (...) cabendo, contudo, ao Juízo de Execução avaliar, no caso concreto, a possibilidade de unificação ou extinção de uma delas. (Caso 49)
VM63: Ademais, o Magistrado não está vinculado ao relatório técnico emitido pela equipe multiprofissional. O princípio do livre convencimento deve prevalecer na hipótese, podendo o Juiz, com base em fundamentação apta, determinar a manutenção da medida sócio-educativa[sic] anteriormente aplicada, consoante ocorrido no presente caso. (Caso 48)
VM64: Para a Corte Suprema, o aplicador da lei deve analisar e levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto para uma melhor aplicação do direito. Pondera que o magistrado deve apreciar as condições específicas do adolescente – meio social onde vive, grau de escolaridade, família – dentre outros elementos que permitam uma maior análise subjetiva do menor. (Caso 52, decisão da Quinta Turma)

475. Essa valorização do caso concreto pode ser observada também nos casos processuais.

476. Apesar de esse trecho não mencionar diretamente a importância do caso concreto, foi codificado sob esse tipo de vocabulário, pois a menção à gravidade abstrata seguida pelas menções às condições pessoais e à natureza do ato parece indicar que essa é uma análise concreta.

VM 65: O Min. Joaquim Barbosa rejeitou, ainda, a alegação de que seria necessário o cometimento de, no mínimo, três atos infracionais graves para a incidência desse inciso, haja vista tratar-se de construção jurisprudencial, em que se tentara estabelecer parâmetros para se restringir a aplicação de internação, cabendo ao juiz levar em conta as peculiaridades de cada caso concreto. (Caso 52, decisão da Quinta Turma)

Quadro 19 – Vocabulários de motivos que mencionam a importância de se tomarem decisões "caso a caso" nos casos materiais

É interessante observar que, apesar de quase todos os vocabulários desse tipo fazerem menção à importância de se tomarem decisões de acordo com a situação concreta do adolescente, houve um caso – que não utilizou vocabulários desse tipo – em que a ideia de que decisões judiciais devem ser tomadas de acordo com o caso concreto parece, de certa forma, ser contrariada. Em tal caso (Caso 23), o STJ teve de decidir se magistrados devem ou não solicitar a realização de relatório sobre o adolescente antes de escolher qual medida socioeducativa aplicar. Nesse caso, o tribunal afirmou que juízes não seriam obrigados a decidir de acordo com o relatório da equipe técnica se ele houvesse sido feito, motivo pelo qual o juiz não é obrigado a solicitar a confecção do relatório. Assim, considerando que tal relatório é um dos meios de se observarem as “peculiaridades concretas” do caso, chama a atenção que o STJ tenha decidido por torná-lo facultativo. Argumentação semelhante é observada em VM63, em que o STJ decidiu que relatórios da equipe técnica sugerindo a progressão de medida do adolescente não devem ser obrigatoriamente seguidos por magistrados.

Em relação ao resultado ao qual esses vocabulários estão vinculados, observa-se que todos eles (sete vocabulários de seis decisões) foram associados à ampliação do controle penal. A ausência desse tipo de vocabulários nas decisões de restrição do controle penal pode ser compreendida pelo fato de que, de modo geral, quando o STJ opta por restringir o controle, está diminuindo a discricionariedade dos magistrados de primeira instância e, portanto, limitando sua possibilidade de decidir caso a caso. Já quando amplia o controle, permite que os magistrados possuam maior discricionariedade. Por exemplo, ao estabelecer que a internação provisória não pode ser aplicada aos adolescentes que cometeram infrações leves (Caso 17), o STJ está limitando as possibilidades de magistrados internarem provisoriamente adolescentes. Em outras palavras, está afirmando que, independentemente do caso concreto e das circunstâncias pessoais dos adolescentes, magistrados não devem interná-los provisoriamente em casos leves. Por outro lado, no caso em que o STJ rejeitou o pedido da defesa de que a internação por tráfico de drogas não seria possível a não ser quando o adolescente reiterasse

em ato infracional (Caso 29), sua decisão amplia a discricionariedade dos magistrados. Isso porque estes poderão decidir aplicar a internação por tráfico mesmo quando o adolescente não reiterar no cometimento de atos infracionais, o que não significa que haja obrigação de impor a internação nesses casos.

A afirmação da importância de se tomarem decisões “caso a caso” não é exclusiva da justiça juvenil. Também no Direito Penal adulto, há juristas que defendem a relevância de se tomarem decisões de acordo com as especificidades do caso, a partir do que costumam chamar de princípio da individualização da pena.⁴⁷⁷ Contudo, é interessante observar que essa defesa da importância do “caso a caso” é vista por diferentes atores que trabalham no âmbito da justiça juvenil como mais importante no caso dessa justiça. Conforme observou Almeida, a resposta individualizada seria, na concepção de tais atores, o objetivo oficial da justiça juvenil.⁴⁷⁸ Nesse sentido, a autora constatou que:

Na avaliação que eles realizam do funcionamento das varas no que diz respeito à decisão sobre a medida a ser aplicada ao adolescente; da decisão das equipes sobre o envio do relatório conclusivo e; dos relatórios produzidos nas unidades, o alvo da crítica é o mesmo: a *padronização*. Em todos esses casos, o modo de funcionamento “mecânico” e “automático” é contraposto à *individualização* da intervenção e à necessidade de orientar todas as decisões pelos atributos específicos a cada caso.⁴⁷⁹

477. Sobre a importância da individualização da pena atribuída por magistrados do Superior Tribunal de Justiça em suas decisões, conferir: FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas – Coordenação Acadêmica Máira Machado, Alvaro Pires, Carolina Ferreira e Pedro Schaffa. *Relatório do Projeto Pensando o Direito nº 17/2009*. A complexidade do problema e a simplicidade da solução: a questão das penas mínima. Brasília, 2009a. p. 43 e PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais – Coordenação acadêmica Salo de Carvalho, Rodrigo Azevedo e Rodrigo Moraes de Oliveira. *Relatório do Projeto Pensando o Direito nº 02/2009*. Pena mínima. Brasília, 2009b. p. 60.

478. ALMEIDA, Bruna Gisi Martins de. *A racionalidade prática do isolamento institucional: um estudo da execução da medida socioeducativa de internação em São Paulo*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 138.

479. Idem, *ibidem*, p. 135.

Em resumo, nesta seção observou-se que, de maneira semelhante a esses atores, o STJ comunica a importância de se decidir caso a caso na justiça juvenil, pois juízes de primeira instância possuem “maior contato com o adolescente, inclusive pessoalmente” (VM61). Por outro lado, o STJ tornou facultativa a realização do relatório que permite justamente a aferição de peculiaridades do caso. Como será observado na próxima seção, essa decisão contrasta também como os vocabulários que mencionam a importância de se observarem as características pessoais de adolescentes na tomada de decisões no âmbito da justiça juvenil.

7.5 O padrão decisório quanto à gravidade e os vocabulários sobre gravidade e características pessoais do adolescente

Gravidade do crime cometido e características pessoais do criminoso são frequentemente colocados como questões enfatizadas por modelos de justiça opostos, como observado no Capítulo 3. O foco dado pelos autores associados à escola clássica ao crime cometido e o foco dado à escola positiva às características dos criminosos sustentam essa diferenciação. Contudo, conforme se observou, também no capítulo 3, não apenas na justiça de adultos,⁴⁸⁰ mas também na justiça juvenil⁴⁸¹ são comuns as combinações de práticas e justificações associadas a essas diferentes escolas.

Neste trabalho, tanto as referências à importância da gravidade da infração quanto às menções à relevância das características pessoais dos adolescentes foram observadas nos vocabulários de motivos apresentados pelo STJ – tanto casos materiais como processuais.⁴⁸² Contudo, é possível concluir que há uma preponderância da afirmação da importância da gravidade (nove casos) sobre a menção à relevância das características pessoais (cinco casos). Assim, se em relação à finalidade da intervenção o STJ costuma comunicar seu papel reabilitador de modo muito mais frequente

480. ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. *Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade*, v.10, p. 110-126, 2014.

481. GOLDSON, Barry; HUGHES, Gordon. Sociological criminology and youth justice: comparative policy analysis and academic intervention. *Criminology and Criminal Justice*, v.10, n. 1. p. 211-230, 2010. p. 212.

482. O exame da utilização dos vocabulários relativos à gravidade e às circunstâncias pessoais pode ser mais bem desenvolvido a partir da análise de todos os casos (materiais e processuais). Optou-se por fazer-se essa análise conjunta neste capítulo, referente aos casos materiais, pois esses vocabulários estão mais presentes nesses casos.

que seu papel punitivo (como se observou na Seção 5.2.1), quando se refere a critérios mais específicos de imposição da punição, costuma se referir mais frequentemente à importância da gravidade do ato do que à relevância das características pessoais do adolescente, esta última costumeiramente associada a um modelo de justiça baseado na reabilitação.

Os vocabulários que dizem respeito à importância da gravidade foram assim reunidos porque afirmaram que este deve ser um critério relevante na tomada de decisões da justiça juvenil (VM66, VM69, VM71, VM72, VM73, VM74 e VM75) ou porque afirmam preocupação com a necessidade de se responder a atos graves (VM67, VM68 e VM70). Os vocabulários que abordam exclusivamente a importância da gravidade podem ser observados no Quadro 20.

VM66: De outra parte, o artigo 174, do mesmo diploma legal, indica ser possível a custódia preventiva quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública. (Caso 19)
VM67: Como bem ressaltado no Aresto ora objurgado, assumir a inaplicabilidade do Estatuto da Criança e do Adolescente aos maiores de 18 anos implica a admissão de que atos infracionais possam ficar sem resposta estatal, como se a ordem jurídica concedesse uma espécie de salvo conduto para a prática de atrocidades, pela simples condição etária do implicado. (Caso 37)
VM68: Fosse o contrário, o adolescente que, com 17 anos e alguns meses cometesse qualquer ato infracional de natureza grave (mediante violência ou grave ameaça à pessoa) estaria livre do procedimento de apuração do ato infracional perante a Justiça da Infância e da Juventude, isento de qualquer das medidas socioeducativas do art. 112, quando atingisse a idade de 18 anos. (Caso 38)
VM69: "Resta ainda levar em consideração o art. 122 do ECA, onde estão taxativamente indicados os pressupostos para a aplicação da medida de internação. O inciso I do art. 122 do ECA refere-se à prática de ato infracional mediante grave ameaça ou violência à pessoa. É evidente, nessa hipótese, que se levam em conta as características próprias do ato infracional e não, como observa corretamente Emilio Garcia Mendez (Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, 3a ed., 2a tir., São Paulo, Malheiros, 2001, p. 402), "as potencialidades derivadas subjetivamente da personalidade ou 'história' anterior do autor." (Caso 39)
VM70: Esta tese, além de constituir-se num forte estímulo à reincidência juvenil, na prática de atos infracionais cada vez mais graves (...). (Caso 40)

Quadro 20 – Vocabulários de motivos que afirmam a importância da gravidade nos casos materiais e processuais (à exceção dos que também mencionam as características pessoais)

Entre os vocabulários que afirmam a importância da gravidade, um deles afirma também que as circunstâncias pessoais do adolescente não devem

ser observadas como critério para a imposição da medida de internação, o que revela, novamente, certa ambivalência na orientação do tribunal (VM69), já que, em quatro casos, gravidade e importância das características pessoais são mencionadas juntamente. Outros dois vocabulários (VM67 e VM70) indicam a relevância da gravidade associada à preocupação com o cometimento de novos atos infracionais.

Apesar da importância dada pelo STJ à gravidade dos atos cometidos, observa-se que a linguagem utilizada para se referir a eles é bastante genérica, sem a atribuição de avaliações morais sobre a questão, à exceção de VM67 que menciona preocupação com a prática de “atrocidades”. Em comparação, Minahim e outros observaram decisões de tribunais de justiça estaduais que costumam estabelecer “a correlação da prática de ato infracional grave com a existência de desajuste social e moral”.⁴⁸³ Os seguintes trechos de decisões dos tribunais de justiça de São Paulo e de Pernambuco evidenciam essa conclusão:

A prática de gravíssimo ato infracional denota desajuste moral e social, e, portanto, a manutenção das medidas sócio-educativas[sic] de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade não se apresentam suficientes à ressocialização do apelado, que, em liberdade, poderá expor a incolumidade física de terceiros a risco.⁴⁸⁴

De fato, verifica-se, no caso dos autos, que a conduta desenvolvida pelo jovem, ceifando a vida de uma pessoa e tentando com a vida de uma outra vítima, movido por motivo fútil e agindo com extremada frieza, revela o seu desajuste pessoal e a sua propensão para a violência, o que reclama pronta e enérgica intervenção do Estado, com vistas a dar ao infrator a dimensão da reprovabilidade social que pesa sobre sua conduta, impondo-se a medida sócio-educativa[sic] provisória ...(...).⁴⁸⁵

De modo distinto desses tribunais, portanto, o STJ não se manifesta de maneira extensa sobre a questão da gravidade. Apesar disso, esses vocabulários são preponderantes em relação aos que mencionam as circunstâncias pessoais do adolescente. A preponderância de vocabulários que mencionam a gravidade em relação aos que mencionam as características

483. BRASIL. Universidade Federal da Bahia/UFBA – Coordenação Acadêmica Profa. Dra. Maria Auxiliadora Minahim – Relatório do Projeto Pensando o Direito nº 26/2010... p. 33.

484. Idem, ibidem, p. 16.

485. Id. ibid., p. 45-76.

pessoais do adolescente pode ser observada em outras pesquisas sobre a justiça juvenil no Brasil. Um exemplo é a pesquisa de Dal Pos sobre os critérios utilizados por promotores de justiça na cidade de Porto Alegre para a aplicação da remissão. A autora constatou que os promotores declararam guiar-se sobretudo pela gravidade (mencionada por 85% dos entrevistados) e pelos antecedentes (35%) dos jovens, sendo secundários os critérios relativos às características individuais dos adolescentes (o critério “personalidade do adolescente” é mencionado por 23% dos entrevistados, por exemplo).⁴⁸⁶

Em sentido semelhante é a conclusão de Oliveira, ao observar os determinantes da aplicação da medida de internação no Estado de São Paulo. Conforme o pesquisador, as características pessoais do jovem influenciam sua possibilidade de internação. Entretanto, a gravidade do ato cometido constitui o melhor preditor do resultado da decisão pela internação.⁴⁸⁷ Assim, a comparação entre as constatações deste trabalho e as realizadas por Oliveira revela a preponderância que o critério gravidade parece tomar em órgãos distintos na hierarquia judiciária.

Apesar dessa preponderância da utilização de vocabulários relativos à gravidade sobre os relativos às circunstâncias pessoais pelo STJ, é fundamental observar que as referências a eles se interseccionam em quatro casos. Assim como as referências ao caráter punitivo e reabilitador da intervenção se interseccionam, e assim como as referências à necessidade de proteção da sociedade e do adolescente são apresentadas conjuntamente, os vocabulários que afirmam a importância dos critérios “gravidade” e “circunstâncias pessoais” sobrepõem-se em alguns casos. Nos casos materiais, dos seis casos que mencionam a importância da gravidade, dois comunicam também a importância de se observarem as condições pessoais do adolescente. Já nos casos processuais, dos três casos que mencionam a importância da gravidade, dois mencionam a relevância das características pessoais. Portanto, não há uma oposição entre menção à gravidade e às características pessoais do adolescente. O Diagrama 5 mostra a intersecção entre os casos em que gravidade e circunstâncias pessoais são mencionados.

486. DAL POS, Ângela. *Há critérios para o perdão?* Um olhar sobre o subjetivismo na remissão e medida socioeducativa. Monografia (Especialização), Fundação Escola Superior Do Ministério Público, Direito Comunitário. Porto Alegre, 2003. p. 174.

487. OLIVEIRA, Thiago Rodrigues. *Mecanismos sociais de decisões judiciais: um desenho misto explicativo sobre a aplicação da medida socioeducativa de internação*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, Brasil. 2016. p. 162.

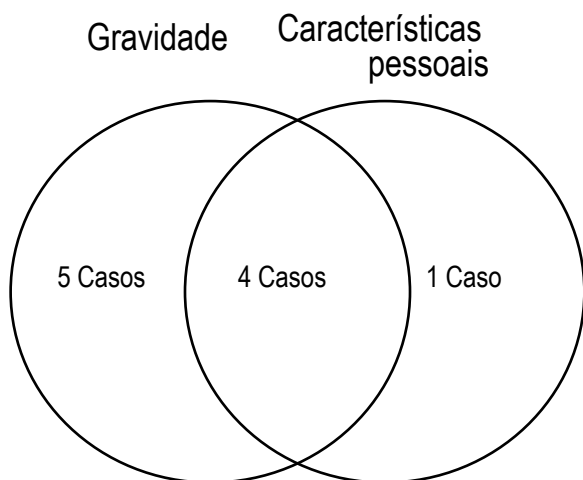


Diagrama 5 – Intersecções entre os vocabulários "gravidade é importante" e "características pessoais" nos casos materiais e processuais

A partir desse diagrama, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não estabelece uma oposição entre a importância de se observar o que o adolescente "fez" e o que o adolescente "é". Nesse sentido, a oposição entre o foco no crime (defendido pela escola penal clássica) e o foco no criminoso (típica da escola positivista) não é observada nas decisões do Superior Tribunal de Justiça. A punição pode reger-se tanto pela proporcionalidade em relação à ofensa quanto pelas características pessoais do adolescente. A afirmação desse foco duplo, inclusive, é realizada na mesma frase dos vocabulários. O Quadro 21 demonstra o foco duplo da intervenção, destacando em azul as referências às características pessoais e, em vermelho, as referências à gravidade em casos processuais e materiais.⁴⁸⁸

488. Apenas um trecho com vocabulários relacionados às características pessoais não foi exibido no quadro 21, visto que não esteve acompanhado de menção à gravidade. Contudo, considera-se que os vocabulários expostos em tal quadro sejam suficientes para a compreensão do que o tribunal comunica sobre a importância das características pessoais.

VM71: É cediço que se impõe a aplicação da medida de internação nas hipóteses em que o caráter excepcional dos atos infracionais cometidos e o comportamento social do adolescente exigem a medida extrema. (Caso 29)
VM72: Verifica-se, pois, que a medida não foi imposta apenas pela gravidade abstrata do crime, mas levou em conta as condições pessoais do menor e a natureza do delito praticado. (Caso 29)
VM73: Para tanto, devem ser observadas a capacidade do adolescente de cumprir a medida, suas condições pessoais, as circunstâncias e gravidade do ato infracional praticado, orientando-se à ressocialização do menor. (Caso 32)
VM74: Sendo certo que na sua aplicação deve ser observada apenas a necessidade e adequação frente às peculiaridades encontradas no caso concreto, nos termos do artigo 112, § 1º, combinado com os artigos 113 e 100, caput, todos da Lei n. 8.069/90, que preceituam: (...) § 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração". (Caso 35)
VM75: Aliás, como adverte Wilson Donizeti Liberati, a audiência deve mesmo acontecer para que o magistrado 'possa aferir as características da personalidade do adolescente, sua situação familiar e social, a extensão e gravidade do ato infracional praticado'. (Caso 4)

Quadro 21 – Vocabulários que fazem referência à importância da gravidade e das características pessoais do adolescente nos casos materiais e processuais

Como VM74 permite observar, o próprio ECA, citado pelo tribunal, prevê a convivência entre esses dois critérios. Além da legislação e dos vocabulários observados nesta pesquisa, outros trabalhos constataram a convivência dessas duas questões na atuação de pessoas que trabalham no âmbito da justiça juvenil brasileira. Por exemplo, em pesquisa na qual entrevistou magistrados da infância e juventude, Almeida conclui que estes buscam diferenciar radicalmente a justiça juvenil da justiça criminal. Um de seus entrevistados narra que: “na justiça de adulto não tem interesse na história das pessoas, mas só no que ele fez, fez, não fez, tá preso e pronto”.⁴⁸⁹ Contudo, apesar desse discurso de afastamento da relação mecânica entre crime e punição e da defesa da importância da “história das pessoas”, os magistrados entrevistados pela pesquisadora demonstram-se inclinados a discordar dos relatórios da equipe técnica que sugerem a liberação do

489. ALMEIDA, Bruna Gisi Martins de. *A racionalidade prática do isolamento institucional: um estudo da execução da medida socioeducativa de internação em São Paulo*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 133.

adolescente por bom comportamento em casos de crimes graves antes do tempo esperado de medida para cada crime.

Essa prática é, inclusive, defendida pelos magistrados. Segundo Almeida, “para eles, se o crime é grave ou o adolescente é reincidente não ‘faría sentido’ resolver a situação em pouco tempo: ‘se o adolescente cometeu várias infrações e o relatório vem em pouco tempo dizendo que está tudo bem, não é crível’ (Juíza 4)”.⁴⁹⁰ Outro magistrado afirma que o relatório deve ser “coerente com o ato infracional” (Juiz 1).⁴⁹¹ Resumindo a relação entre esses dois aspectos, Almeida conclui que “a consideração sobre a gravidade da infração e a necessidade de ‘proteção da sociedade’ não é contraditória ou mesmo separada das considerações sobre as características sociais e pessoais dos adolescentes”.⁴⁹²

Desse modo, assim como observado nas entrevistas com magistrados de primeira instância realizadas por Almeida, o Superior Tribunal de Justiça afirma a importância de se tomarem decisões de acordo com as características pessoais do adolescente associada à importância de se avaliar a gravidade do caso (apesar da preponderância da gravidade). Não é comunicada, portanto, uma oposição entre foco no crime e foco no criminoso (embora o foco no crime predomine como vocabulário de motivos). O foco pode ser em ambos.

Contudo, assim como se observou na comparação entre os vocabulários que fazem referência ao mesmo tempo ao caráter punitivo e ressocializador da medida, nos vocabulários que mencionam simultaneamente a importância da gravidade e das condições pessoais do adolescente, o nexo estabelecido é aditivo. Deve-se considerar a gravidade e as circunstâncias pessoais, mas não é feita uma vinculação entre a gravidade do ato cometido e essas circunstâncias. Não se afirma, por exemplo, que o cometimento de atos graves é algo que coloca o adolescente em uma situação pessoal de maior delicadeza e que, portanto, demanda uma ou outra intervenção. Tampouco se associa a gravidade diretamente⁴⁹³ à ideia de reabilitação.⁴⁹⁴

490. Idem, *ibidem*, p. 147.

491. Id., *ibid.*

492. Id. *ibid.*, p. 228.

493. Apesar de quatro dos 13 casos que utilizam vocabulários relativos à gravidade também mencionarem vocabulários relativos à reabilitação, não é estabelecida conexão entre os dois tipos de vocabulários.

494. Um exemplo de associação entre gravidade e reabilitação é observado em manifestação de defensora pública entrevistada por Almeida: (...) “sempre se pergunta, por exemplo, se o ato é grave, se teve violência contra a pessoa, né, se é um ato violento e tal, aí esse adolescente vai ser mais exigido, porque assim, subentende-se que se ele teve, né, se ele se dispôs a cometer um ato tão grave

Outra evidência da importância da gravidade são os vocabulários que mencionam que determinados atos não são graves, o que foi observado apenas em casos materiais. Tais vocabulários mencionam expressamente que determinado ato (ou conjunto de atos) não é grave. Assim, não são exatamente opostos aos que mencionam a importância da gravidade, os quais não se referem a atos específicos. Ao contrário dos vocabulários que mencionam a importância da gravidade como critério para a tomada de decisões na justiça juvenil, os vocabulários que afirmam que certo ato não é grave não foram associados, em nenhum caso, à importância de se observar as características pessoais do adolescente. Um exemplo dessa utilização é verificado em VM76, em que o STJ decide aplicar o princípio da insignificância à justiça juvenil, referindo que um adolescente que comete um furto de objeto de baixíssimo valor não deve ser punido.

VM76: Conforme bem ressaltado pelo Tribunal *a quo*, os recorridos teriam subtraído uma lata de cola no valor de R\$ 4,50 de um estabelecimento comercial, cujo valor representa 1,5% do salário mínimo, demonstrando que não teria havido dano relevante ao patrimônio da suposta vítima. (Caso 12)

VM77: O ato infracional cometido pelo menor – furto simples –, embora seja socialmente reprovável, é desprovido de qualquer violência ou grave ameaça à integridade física ou moral da vítima. Não há, portanto, como subsistir, na espécie, a medida excepcional imposta, porquanto, ao que se depreende dos autos, a conduta perpetrada pelo paciente e suas condições pessoais não se amoldam às hipóteses do art. 122. (Caso 17)

VM78: Posicionamento que adoto, por não entender razoável e proporcional a aplicação de medida socioeducativa internação ao ato infracional análogo ao crime de ameaça, quando este é punido com 1 a 6 meses de detenção. (...) (Caso 28)

VM79: Decorre daí que internação só se justifica, no caso, na reiteração de ato infracional de natureza grave, que a doutrina e a jurisprudência apontam como sendo aqueles punidos com reclusão, o que não ocorre com o porte de drogas, descrito no artigo 16 da Lei nº 6.368/76, sancionado com pena de detenção. (Caso 31)

Quadro 22 – Vocabulários que fazem referência ao fato de o ato não ser grave nos casos materiais

quer dizer que ele é mais ousado, então ele precisa de uma intervenção maior. Isso às vezes vai repercutir em um maior tempo de internação, na maioria das vezes, na verdade (Defensora 3)”. ALMEIDA, Bruna Gisi Martins de. *A racionalidade prática do isolamento institucional*: um estudo da execução da medida socioeducativa de internação em São Paulo. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 148.

A comparação desses vocabulários aos que referem a importância da gravidade, em relação às ações situadas (atributos dos casos) às quais esses vocabulários se vinculam, revela conclusão interessante. Nos quatro casos que mencionam que os atos específicos (julgados em cada caso) não são graves, o resultado foi no sentido de restrição do controle penal. Já nos seis casos materiais em que houve menção à importância da gravidade, o resultado foi no sentido da ampliação do controle penal. Assim, mesmo quando julgou casos classificados como leves nesta pesquisa, o tribunal afirmou a importância de se atentar para a gravidade do caso e, quando o fez, ampliou o controle penal. De modo análogo, entre os três casos processuais que mencionam a importância da gravidade, em dois deles o resultado foi favorável à acusação, isto é, no sentido de restringir garantias processuais. Dessa forma, a afirmação da importância da gravidade é associada a um modelo de justiça que expressa o chamado “pior dos dois mundos”: maior controle penal e menor proteção processual.

É interessante observar que, apesar de a afirmação da importância da gravidade nos casos materiais não estar associada apenas a casos classificados neste trabalho como graves,⁴⁹⁵ o STJ, em seu padrão decisório em relação ao atributo “gravidade”, estabelece uma relação bastante clara entre as consequências que casos leves e graves devem receber quanto à ampliação ou restrição do controle penal e quanto à ampliação ou restrição da proteção processual. Os parágrafos seguintes abordam essa distinção.

Conforme observado nas subseções anteriores, o Superior Tribunal de Justiça tende a decidir a favor da acusação em casos materiais (55% dos casos). Contudo, analisando o comportamento do tribunal em relação ao que prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente, observou-se que o tribunal costuma seguir a solução literal do ECA, favorecendo a defesa quando o Estatuto a favorece (70% dos casos) e favorecendo a acusação quando o Estatuto a favorece (68%). Por consequência, o STJ está disposto a ampliar o controle penal de adolescentes em contrariedade ao ECA em 30% dos casos e está disposto a contrariar o Estatuto para reduzir o controle penal em 32% dos casos.

Portanto, analisando o comportamento do tribunal em casos materiais em relação ao que prevê o Estatuto, não é possível concluir que o STJ atue como prevê parte da hipótese do “pior dos dois mundos”, isto é, ampliando o controle penal sobre os adolescentes. Isso não significa, tampouco, que o tribunal adote uma postura de redução do controle penal, visto que poderia

495. Três desses casos foram classificados como leves (Casos 32, 37, e 38), e três como graves (Caso 29, Caso 39, Caso 40).

ter optado por reduzi-lo e não o fez em 55% dos casos e visto que se mostrou disposto a contrariar o ECA para ampliar o controle penal em 30% dos casos. A conclusão possível sobre a atuação do tribunal é a de que não há uma tendência clara em nenhuma direção, se considerarmos apenas esses dados.

Contudo, a observação de como o STJ decidiu em casos materiais, levando em consideração a solução prevista pelo ECA e a gravidade do caso, revela uma tendência mais clara de comportamento. Assim, a Tabela 5 apresenta quatro cenários distintos: 1) casos não graves com o ECA favorável à defesa; 2) casos não graves com o ECA favorável à acusação; 3) casos graves com o ECA favorável à defesa; 4) casos graves com o ECA favorável à acusação.

Tabela 5 – Comportamento do STJ em casos materiais de acordo com a gravidade e com a solução do ECA

Combinação	Tipo de caso	Gravidade	ECA	Casos	Resultado Defesa	Resultado Acusação
C1	material	não grave	defesa	6	83%	17%
C2	material	não grave	acusação	17	35%	65%
C3	material	grave	defesa	4	50%	50%
C4	material	grave	acusação	2	0%	100%

A comparação entre as combinações de casos graves (C3 e C4) com os casos não graves (C1 e C2) demonstra que o STJ está muito mais disposto a ampliar o controle penal de adolescentes nos primeiros do que nos segundos. Nesse sentido, observa-se que o tribunal esteve disposto a contrariar o ECA para expandir o controle penal em casos leves em apenas 17% dos casos (C1), ao passo que contrariou o ECA em 50% dos casos graves para expandir o controle penal (C3). Por outro lado, em casos leves, o STJ chegou a contrariar o Estatuto em 35% dos casos para reduzir o controle penal (C2), ao passo que não fez o mesmo nenhuma vez nos casos graves (C4). Portanto, a forte ambiguidade do comportamento do tribunal em casos materiais observada na Seção 5.1.3 não persiste com a observação da Tabela 5.

O que esta tabela demonstra é que o Superior Tribunal de Justiça se orienta por uma ampliação do controle penal de jovens em casos graves (embora não o faça de modo absoluto) e por uma redução do controle nos não graves (embora também não o faça de modo absoluto). Essa posição fica ainda mais evidente quando diferenciados os casos que se aplicam a

situações “graves”, os que se aplicam a qualquer situação independentemente da gravidade e os que se aplicam a situações leves. A Tabela 6 resume os seis possíveis cenários considerando essa classificação dos casos de acordo com a gravidade.

Tabela 6 – Comportamento do STJ em casos materiais de acordo com a gravidade “escalonada” e com a solução do ECA

Combinação	Tipo de caso	Gravidade	ECA	Casos	Resultado Defesa	Resultado Acusação
C1	material	leve	defesa	4	75%	25%
C2	material	leve	acusação	10	50%	50%
C3	material	todos	defesa	2	100%	0%
C4	material	todos	acusação	7	14%	86%
C5	material	grave	defesa	4	50%	50%
C6	material	grave	acusação	2	0%	100%

A combinação 1 revela que, em casos materiais e leves, quando a defesa solicita algo previsto no ECA, o STJ se mostra disposto a decidir a favor da defesa (75%) e, por conseguinte, mostra-se pouco disposto a contrariar o Estatuto para decidir contra a defesa (25%). Já C2 mostra que em 50% dos casos materiais e leves em que a defesa solicitou algo que não estava no ECA, o STJ foi contra o Estatuto para acatar esse pedido. Portanto, pode-se concluir que a posição do tribunal – levando-se em conta o que determina o ECA – é no sentido de redução do controle penal de adolescentes envolvidos em situações leves (definidas como sem antecedentes graves e sem cometimento de atos graves).

Comparando esse comportamento com o exibido nos casos graves (C5 e C6), a diferença é perceptível. Em C5, o tribunal chegou a contrariar o ECA em 50% dos casos para decidir contra a defesa, atitude diametralmente oposta à tomada nos casos leves, como mostra C2. Já em C6, o tribunal seguiu a interpretação literal do ECA em 100% dos casos para decidir contra a defesa.

As situações descritas em C3 e C4 mostram uma atitude moderada em relação à inclinação do tribunal em contrariar o Estatuto nos casos intermediários, os quais dizem respeito a situações indiferentes à gravidade. Se, por um lado, o tribunal se mostrou inclinado a decidir de acordo com o que o ECA estabeleceu para favorecer a defesa em C3 (de modo semelhante

ao que fez C1), por outro, se mostrou pouco disposto a contrariar o Estatuto para favorecer a defesa (de modo diferente ao que fez em C2).

Portanto, não apenas o tribunal comunica que a gravidade é um critério importante para se tomarem decisões na justiça juvenil (principalmente nos casos materiais), como também costuma ampliar o controle penal em casos graves e diminuí-lo nos leves. Desse modo, percebe-se que o tribunal promove uma dupla legitimação do controle penal em casos graves. Por um lado, costuma decidir pela ampliação do controle penal, o que comunica que essa é uma resposta legítima para esses casos, dada a força simbólica que possuem as decisões judiciais enquanto atos de Estado. Por outro, institui a gravidade como critério legítimo para se pensar a justiça juvenil, por utilizar vocabulários de motivos que argumentam sua importância. Em contrapartida, a mesma análise pode ser aplicada aos casos leves. Nestes, o tribunal comunica que a resposta correta deve ser a redução do controle penal, ao mesmo tempo em que institui, por meio de seus vocabulários, que determinadas situações, por não serem graves, devem receber uma resposta mais branda.⁴⁹⁶ A afinidade entre vocabulários e padrão decisório em relação à gravidade demonstra a importância que o tribunal confere à questão.

Em resumo, nesta seção observou-se a centralidade da gravidade tanto nos vocabulários de motivos utilizados pelo STJ para legitimar suas decisões quanto em seu padrão decisório. Em relação aos vocabulários, a referência à gravidade, embora prevaleça sobre a referência às características pessoais, é apresentada, em alguns casos, juntamente a ela. Assim, o tribunal mobiliza vocabulários associados a modelos de justiça frequentemente tratados como

496. Novamente, a comparação com o trabalho de Almeida é relevante. A autora observou que os magistrados responsáveis pela decisão de manter a medida de internação ou permitir a progressão do adolescente costumam desconfiar de relatórios que sugerem a liberação de jovem quando o ato é considerado grave. Por outro lado, nunca questionam a sugestão de manutenção do adolescente em cumprimento de medida, mesmo quando o ato é leve. Conforme a pesquisadora: “a gravidade da infração parece informar a avaliação do tempo de internação somente em uma direção: nenhum dos juízes entrevistados mencionou a necessidade de evitar internações longas em casos de infrações leves”. (ALMEIDA, Bruna Gisi Martins de. *A racionalidade prática do isolamento institucional: um estudo da execução da medida socioeducativa de internação em São Paulo*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 218). Portanto, diferentemente do comportamento do STJ observado neste trabalho, os magistrados estudados por Almeida não pareciam especialmente inclinados a diminuir o controle penal sobre adolescentes que cometem atos leves.

opostos. Apesar dessa ambiguidade, o fato de que a referência à gravidade prevaleça tanto para ampliar o controle penal quanto para restringir garantias, permite observar que gravidade está associada ao que se chamou de “o pior dos dois mundos”.

Em relação ao padrão decisório, a diferenciação entre casos graves e leves demonstra a legitimação atribuída a um maior controle penal nesses casos (legitimação que é dupla, pois também observada nos vocabulários de motivos para justificar tais decisões). Além disso, a menção à ausência de gravidade de alguns atos para decidir no sentido de restrição do controle penal, somada à atuação do STJ no sentido de efetivamente restringir o controle penal nessas situações, reforça a importância da diferenciação entre graves e leves. Como se observará na seção seguinte, essa diferenciação também será fundamental na definição de quais situações merecem ser respondidas por meio da internação e quais não.

7.6. O padrão decisório e os vocabulários de motivos relativos à internação

conforme observado no Capítulo 3, umas das mais importantes dimensões da punição contemporânea, seja no caso de adultos, seja no caso de adolescentes, é a imposição de privação de liberdade. No Brasil, entre 2002 e 2013, a taxa de adolescentes em medida de privação de liberdade por 100 mil habitantes cresceu em 386%, aumento maior que o verificado no sistema criminal adulto.⁴⁹⁷ Em um período mais recente, observa-se que a imposição da internação, em números absolutos, cresceu 35% entre 2008 e 2013. Assim, é interessante observar se o STJ contribui para essa situação em suas decisões e o que comunica especificamente sobre a privação de liberdade.

Em relação ao que o STJ comunica sobre a privação de liberdade, embora o tribunal não costume adjetivá-la, quando o faz, refere que esta é “excepcional”, reproduzindo o texto do Estatuto da Criança e do Adolescente (oito casos, entre casos materiais e processuais⁴⁹⁸). Um exemplo desse tipo de vocabulário é o seguinte:

497. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário brasileiro de segurança pública* (9 ed.), 2015. p. 83.

498. Assim como a questão da gravidade, a questão da internação será analisada neste capítulo (referente aos casos materiais) mesmo que tenha sido mencionada também em alguns casos processuais.

VM80: É cediço que a medida de internação constitui verdadeira restrição ao *status libertatis* do adolescente, razão pela qual deve ela sujeitar-se aos princípios da brevidade e da excepcionalidade, só sendo recomendável em casos de comprovada necessidade e quando desaconselhadas medidas menos gravosas. (Caso 46)

Quadro 23 – Exemplo de Vocabulários de Motivos que afirmam que a internação é excepcional

Embora a utilização desse tipo de vocabulário não esteja associada claramente a nenhum atributo ou resultado das decisões, o padrão decisório do tribunal em relação à internação revela que ela é utilizada como medida excepcional apenas nos casos leves, mas não nos casos graves. Nesse sentido, é relevante observar como o tribunal se comporta em casos materiais, considerando que estes dizem respeito diretamente à ampliação do número de adolescentes em cumprimento de internação e considerando que apenas três casos processuais dizem respeito à internação. A Tabela 7 resume o comportamento do tribunal, levando em conta a gravidade do caso⁴⁹⁹ e a solução do ECA.

Tabela 7 – Comportamento do STJ em casos materiais relativos à internação de acordo com a gravidade e a solução do ECA

Combinação	Internação	Tipo de Caso	Gravidade	ECA	Casos	Resultado Defesa	Resultado Acusação
C1	sim	material	leve	defesa	3	100%	0%
C2	sim	material	leve	acusação	4	100%	0%
C3	sim	material	graves	defesa	4	50%	50%
C4	sim	material	graves	acusação	2	0%	100%

As combinações C1 e C2 demonstram que o tribunal decide na direção de afastar da internação os adolescentes que tenham cometido atos leves ou que não sejam reincidentes. Isso fica claro porque o tribunal segue a interpretação literal do ECA quando este favorece a defesa (C1), ao mesmo tempo em que contraria a interpretação literal do Estatuto quando este

499. Entre os casos em que o tribunal discutiu a possibilidade de imposição da medida de internação, não há nenhum caso classificado como aplicável a qualquer situação independentemente da gravidade, motivo pelo qual a tabela 7 não menciona esses casos.

favorece a acusação (C2). Já as combinações C3 e C4 permitem inferir que o tribunal busca atrair à internação os adolescentes que tenham cometido atos graves ou que sejam reincidentes. A combinação C3 demonstra que o tribunal está disposto a contrariar o ECA em 50% dos casos para favorecer a acusação e, portanto, ampliar a possibilidade de internação nos casos graves. Além disso, C4 demonstra que, em todos os casos em que o ECA apresentava uma solução na direção da possibilidade da aplicação da internação, o STJ seguiu a interpretação do Estatuto.

Em relação aos casos graves, portanto, é possível concluir que, de fato, o STJ contribui para o aumento da utilização da medida de internação. Contudo, essa atuação não se dá de modo homogêneo, já que em dois casos em que poderia ter decidido pela possibilidade da internação, não o fez (C2). Além disso, se considerarmos que dois casos relativos à internação tiveram soluções distintas dadas por cada turma do STJ, é possível perceber uma maior ambiguidade da atuação do tribunal. Esses dois casos foram classificados como graves e com solução do ECA favorável à acusação (encaixando-se, pois, em C4). Apesar disso, a Sexta Turma decidiu pela restrição do controle penal nesses dois casos (ao passo que a Quinta Turma decidiu pela sua ampliação). Esses dois casos serão analisados mais adiante. Já em relação aos casos leves, infere-se que o STJ busca afastar esses casos da medida de internação de modo homogêneo (independentemente da solução prevista pelo ECA). Assim, a indicação do tribunal a respeito da solução legítima para os casos leves é clara no sentido de que estes não devem ser punidos com internação.

Dada a importância dos casos relativos à internação, é relevante observar o potencial impacto de casos específicos, tanto no sentido de restrição quanto de ampliação da imposição da internação. Um exemplo de caso leve em que se decidiu pela impossibilidade da internação foi o de número 30, em que se decidiu que remissões aplicadas a adolescentes não podem ser consideradas como reiteração para fins de imposição da medida de internação. Apesar de ser impossível saber o número de adolescentes beneficiados pela remissão que voltam a envolver-se com a justiça juvenil no Brasil, pode-se especular que, se esse número for alto, então a decisão do STJ abrange muitos jovens.⁵⁰⁰ Essa especulação é viável se considerarmos a centralidade da remissão no funcionamento da justiça de jovens, como mostra a pesquisa de Silva em relação à cidade de Belo Horizonte. Nesta, a

500. Os levantamentos anuais realizados pela Secretaria dos Direitos Humanos, ligada ao Ministério da Justiça, não incluem informações sobre se adolescentes em cumprimento de medida tenham recebido alguma remissão anterior.

partir da análise de banco de dados referente ao ano de 2009, o autor mostra que, de 9.605 entradas de adolescentes no sistema de justiça, 57% receberam a remissão.⁵⁰¹ Assim, se o número de jovens que recebem remissões e voltam a ser levados à justiça juvenil for alto, então a decisão do STJ possui o potencial de afastar um grande número de adolescentes da internação. Já no Caso 18, o STJ estabelece a impossibilidade de se flexibilizar o prazo de 45 dias previsto no ECA para o cumprimento da internação provisória, determinando que, após esse prazo, adolescentes devam ser colocados em liberdade. Considerando que, no ano de 2014, estavam inseridos em internação provisória 5.553 adolescentes,⁵⁰² é possível concluir que essa decisão pode ter impacto decisivo em evitar que adolescentes internados provisoriamente fiquem nessa situação por tempo indefinido, como ocorre no caso da justiça criminal adulta, em que mais de um terço da população prisional é de presos provisórios.⁵⁰³

Quanto aos casos que afirmam a possibilidade de aplicação de internação, destaca-se o Caso 29. Neste caso é colocada a discussão sobre a possibilidade de internação pelo ato de tráfico de drogas. Em tal caso, a defesa sustentou que esta não é possível, visto que não se trata de crime cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa.⁵⁰⁴ Em resposta, o STJ editou a súmula 492, segundo a qual “o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente”. A partir do texto da súmula, considerou-se, neste trabalho, que a orientação do STJ é de que é possível a internação por tráfico de drogas. Isso porque a expressão “não conduz obrigatoriamente” denota que, embora a internação não seja obrigatória nos casos de tráfico, ela não é proibida, ao passo que a expressão “por si só” parece indicar que há outras circunstâncias que, somadas ao tráfico de drogas, permitem a internação. A análise das decisões que o tribunal apresenta como precedentes originários da referida súmula indica que o tribunal permite a internação nos casos de tráfico a partir da análise da

501. SILVA, Gustavo de Melo. *Ato infracional: fluxo do sistema de justiça Juvenil em Belo Horizonte*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Minas Gerais, 2010. p. 143.

502. BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. *Levantamento anual SINASE 2015*. Brasília, 2017. p. 15.

503. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário brasileiro de segurança pública* (10. ed.), 2016. p. 100.

504. Essa discussão diz respeito à interpretação do inciso I do artigo 122.

gravidade e das circunstâncias pessoais do adolescente (embora não indique como essa análise deve ser feita por magistrados de primeira instância).⁵⁰⁵

Embora o impacto desse tipo de orientação por parte do STJ na atuação de tribunais de justiça estaduais e magistrados de primeira instância só possa ser estimado mediante pesquisa empírica específica,⁵⁰⁶ é possível concluir que a decisão do tribunal possui algum impacto no fato de que 24% dos adolescentes que estavam em cumprimento de medida de semiliberdade ou de internação no Brasil em 2014 estivessem nessa condição por terem cometido o ato de tráfico de drogas.⁵⁰⁷

505. Essa orientação contrasta, por exemplo, com a observada por Minahim e outros em relação à decisão do Tribunal de Justiça da Bahia, que parece defender a internação por tráfico em qualquer situação. Nesse sentido, o tribunal afirma que “O tráfico de drogas deve ser considerado um dos atos infracionais mais graves, pois é prática que vem disseminando o vício entre a população mais vulnerável, ou seja, mais jovem e mais desprotegida da sociedade. O tráfico de drogas é ato infracional que pressupõe emprego de violência contra toda a sociedade” BRASIL. Universidade Federal da Bahia/UFBA – Coordenação Acadêmica Profa. Dra. Maria Auxiliadora Minahim – *Relatório do Projeto Pensando o Direito nº 26/2010 – ECA: Apuração do Ato Infracional Atribuído a Adolescentes*. Brasília, 2010b. p. 16.

506. Um exemplo de pesquisa desse tipo foi a realizada por Armani e Costa em relação Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. As autoras compararam duas amostras de decisões do referido tribunal, uma anterior à edição da súmula e outra posterior. Sua conclusão é a de que: “a proporção de internações por ato infracional análogo ao tráfico de drogas não obteve alterações significativas no período que se seguiu à edição da Súmula, se comparado com igual período anterior”. ARMANI, Gabriela; COSTA, Ana Paula. Juventude, tráfico de drogas e política criminal: uma análise da edição e aplicação da súmula 492/2012 do STJ. In: ENCONTRO NACIONAL CONPEDI, 2014. p. 21). Assim, considerando que o número de internações não cessou ou diminuiu drasticamente após a edição da súmula, é viável crer que o tribunal estudado ou ignora a súmula ou interpreta-a no sentido de que ela autoriza amplamente a internação por tráfico.

507. Todavia, além de não ser possível saber qual o impacto dessa decisão do STJ sem pesquisas específicas, é impossível saber quantos adolescentes no Brasil estão efetivamente internados a partir da acusação de terem cometido tráfico de drogas. Em primeiro lugar porque o levantamento promovido pela Secretaria de Direitos Humanos não diferencia quantos adolescentes estão internados e quantos estão em semiliberdade por tráfico. Em segundo lugar, porque o levantamento contabiliza diferentes atos infracionais de maneira desvinculada a quem os cometeu. Desse modo, considerando que o mesmo adolescente pode ter sido condenado por tráfico e também por outro ato que justifique a internação (como roubo), é impossível saber se o tráfico foi utilizado como referência para a internação. Em terceiro lugar, porque o levantamento não

Por fim, destacam-se os dois casos em que os órgãos julgadores do tribunal divergiram quanto à interpretação do inciso II do art. 122 do ECA, que autoriza a internação nos casos de reiteração. No Caso 52, discutiu-se quantos atos devem ser cometidos para que se considere que o adolescente “reiterou em atos infracionais graves”. As soluções distintas dadas por cada turma podem ser observadas no Quadro 24:

Reiteração significa três atos	Reiteração significa dois atos
Com efeito, observa-se que o menor registra apenas dois atos infracionais anteriores, ambos por tráfico de entorpecentes, o que configura tão-somente a reincidência, instituto que não guarda identidade com a hipótese do art. 122, II, do ECA. (Caso 52, decisão da Sexta Turma).	Para a Corte Suprema, o aplicador da lei deve analisar e levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto para uma melhor aplicação do direito. (...) Veja-se: (...) O Min. Joaquim Barbosa rejeitou, ainda, a alegação de que seria necessário o cometimento de no mínimo, três atos infracionais graves para a incidência desse inciso, haja vista tratar-se de construção jurisprudencial, em que se tentara estabelecer parâmetros para se restringir a aplicação de internação, cabendo ao juiz levar em conta as peculiaridades de cada caso concreto. (Caso 52, decisão da Quinta Turma)

Quadro 24 – Interpretação do significado de reiteração pela Quinta e Sexta Turma

A oposição das duas decisões pode ser observada na oposição de dois vocabulários de motivos. A decisão da Sexta Turma invoca a comparação à lei adulta para sustentar que reiteração deve significar algo distinto da reincidência. Já a decisão da Quinta Turma utiliza vocabulários do tipo “caso a caso” – tipo de vocabulário associado à ampliação do controle penal – para justificar que não se deve restringir a atuação do juiz de primeiro grau, o qual deve decidir de acordo com as “peculiaridades de cada caso concreto”.

O outro caso em que o tribunal apresenta divergência sobre como interpretar o inciso II do art. 122 do ECA é o Caso 53. Neste discutiu-se se os atos cometidos pelo adolescente no passado devem ter sido reconhecidos por sentença irrecorrível ou não para configurarem a reiteração. Novamente, a Sexta Turma decidiu de modo favorável à defesa, e a Quinta, de modo

distingue quais incisos do art. 122 (que trata da internação) foram utilizados para justificar a internação dos jovens internados por tráfico. Sem essa informação, não é possível saber se o caso diz respeito à súmula 492 (inciso I) ou ao inciso II do referido artigo, que faz menção à “reiteração”.

favorável à acusação. Para a Sexta Turma, o que impede a consideração de atos ainda não reconhecidos por sentença irrecorrível é o “princípio constitucional da presunção de inocência” (Caso 53, decisão da Sexta Turma), tipo de vocabulário associado à restrição do controle penal. Já a Quinta Turma, justificou sua decisão afirmando que “tornaria raríssimas, quando não inexistentes, hipótese de aplicação da internação por reiteração”. (Caso 53, decisão da Quinta Turma). Assim, a decisão indica a importância de não restringir essa internação.

Em resumo, nesta seção verificou-se que o STJ não costuma se manifestar frequentemente sobre o papel da internação (oito decisões de 55). Quando o faz, é para ressaltar sua excepcionalidade. Já o padrão decisório revela que a internação é, de modo homogêneo, rejeitada nos casos leves (mesmo em contrariedade ao ECA) e, de modo menos homogêneo, estimulada nos casos graves (mesmo em contrariedade ao ECA em alguns casos). Portanto, o tribunal institui diferenciação entre o tratamento que deve ser direcionado a adolescentes que cometem atos graves e são reincidentes e adolescentes que cometem atos leves. Ao contrário do que Feld observou em relação aos EUA, o movimento de “pegar pesado com jovens” não envolve, para o STJ, punir de modo mais severo também os adolescentes considerados “menos ruins”.⁵⁰⁸

508. FELD, Barry. Criminalizing the American juvenile court. *Crime & Justice*, v. 17, n. 197, p. 197-280, 1993. p.83.

Conclusão

A proposta deste trabalho foi a de verificar como o Superior Tribunal de Justiça decide quando diante da possibilidade de ampliar ou restringir o controle penal de adolescentes e de ampliar ou restringir a proteção processual a que estes têm direito, bem como a de verificar como o tribunal justifica suas decisões. Esse problema de pesquisa foi construído a partir da formulação da decisão judicial como ato de Estado, que carrega o monopólio da violência física e simbólica legítima, em conjunção com revisão da literatura sobre a punição de jovens.

Partiu-se da construção teórica de que a punição estatal – e a decisão judicial punitiva – consiste na prática de uma violência física – no sentido de coerção física –, que carrega também uma violência simbólica – no sentido de ocultar que a punição poderia se dar em um sentido ou em outro e ser pensada de uma ou de outra forma. Desse modo, enfatizou-se a dupla legitimidade desses atos de Estado. Dada a força simbólica das decisões do STJ, o fato de este adotar determinadas práticas punitivas e não outras e o fato de justificar essas práticas de uma forma e não de outra contribuem para que essas práticas e justificativas tornem-se a visão oficial sobre a punição. Assim, optou-se por tomar as justificativas das decisões não como um suposto motivo “real” por trás das decisões, nem como encobrimento de uma verdade não declarada, mas como vocabulários de motivos adotados em diferentes ações situadas que contribuem para que a punição seja pensada de uma forma e não de outra, pensamento esse que é capaz de gerar práticas punitivas que com ele guardem afinidade.

Após a definição dessa forma de se estudar a punição e a decisão judicial punitiva, demonstrou-se como ela poderia ser utilizada para pesquisar especificamente a punição de jovens no Brasil. Demonstrou-se que há certa percepção na literatura de que adolescentes estariam vivenciando “o pior dos dois mundos”, isto é, estariam recebendo a pouca proteção processual historicamente ligada à justiça juvenil, ao mesmo que tempo em que estariam sendo punidos de modo mais duro, tendência observada atualmente na justiça criminal adulta. Somado a essa hipótese, o balanço bibliográfico revelou também a importância de se verificar como o judiciário se comporta em relação à gravidade das situações e à utilização da internação. Essa revisão demonstrou, igualmente, que diferentes formas de legitimação da punição de adolescentes são observadas tanto em pesquisas empíricas sobre a atuação dos operadores da justiça juvenil quanto nos debates normativos sobre a punição de adolescentes. Portanto, a conjugação entre perspectiva teórica e balanço bibliográfico conduziu ao estudo das práticas punitivas legitimamente impostas na justiça juvenil em conjunto com as formas legitimamente impostas de pensá-la, atentando, também, para as ambivalências nas práticas e justificações do judiciário.

Argumentou-se que as decisões paradigmáticas do Superior Tribunal de Justiça constituem um objeto privilegiado de estudo. Em primeiro lugar, porque o STJ se encontra em posição elevada na hierarquia judiciária brasileira, tendo a missão formal de comunicar a correta interpretação de leis federais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente. Em segundo lugar, porque suas decisões paradigmáticas expressam questões controversas no campo jurídico sobre quais contornos corretos a justiça juvenil deve exibir – em termos de controle penal e de proteção processual. Considerando a amplitude dessas questões, elas fazem assomar discussões que remetem ao próprio fundamento desse controle penal e dessa proteção processual. Assim, o desfecho dado pelo tribunal a elas e a justificativa que o acompanha instituem a construção oficial sobre os fundamentos da justiça juvenil no Brasil.

Para investigar essas práticas e justificativas de modo conjunto, foi necessário, em um primeiro momento, dissociá-las. O padrão decisório do tribunal em relação a cada atributo dos casos – tipo de caso (relativo ao controle penal ou à proteção processual), gravidade, utilização da internação, solução dada pelo ECA e resultado – foi verificado a partir de uma adaptação da *qualitative comparative analysis* (QCA). Essa técnica permitiu observar como o tribunal decide não apenas em relação a cada atributo, mas também em relação a cada combinação de atributos. Assim, foi possível perceber de modo mais detalhado o que o tribunal decide. Já as justificativas, entendidas como vocabulários de motivos, foram codificadas e

agrupadas sob o mesmo tipo de vocabulários, o que permite observar como elas são construídas. Esses dois procedimentos, porém, seriam insuficientes para responder ao problema de pesquisa proposto, sobre como práticas e justificativas se vinculam. Assim, a análise levou em conta essa relação, observando quais vocabulários de motivos estiveram associados a este ou àquele atributo ou a esta ou àquela combinação de atributos. A principal relação entre justificativas e atributos que guiou a análise foi a relação entre tipo de caso e os principais vocabulários associados a ele. Essas combinações remetem ao problema de pesquisa: como o tribunal decide e legitima suas decisões em casos processuais e materiais. Nesta conclusão são enfatizados dois aspectos que perpassaram a análise, o padrão predominante das práticas e das justificações e as ambivalências nesses dois aspectos. Inicia-se pelo padrão dominante.

Em relação à proteção processual de adolescentes, a análise revelou que o Superior Tribunal de Justiça decide majoritariamente no sentido de sua restrição. Isso é constatado tanto em relação à perspectiva das partes (defesa e acusação) quanto em relação ao que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente. Ou seja, não apenas o STJ costuma decidir a favor da acusação em casos processuais, como o faz mesmo quando o ECA prevê uma solução favorável à defesa. Esse diagnóstico, porém, varia de acordo com a gravidade dos casos. Nos casos graves e nos indiferentes à gravidade (os quais constituem a grande maioria dos casos processuais), o STJ restringe a proteção processual (mesmo em contrariedade ao ECA). Já nos casos leves, o STJ amplia a proteção processual (mesmo em contrariedade ao ECA).

Portanto, conclui-se que o STJ institui como legítimo um procedimento predominantemente informal (com exceção dos casos leves). Esse procedimento informal é sustentado principalmente com base na teoria jurídica das nulidades, a partir da afirmação de que o desrespeito a garantias processuais não é problemático quando não há prejuízo ao adolescente, o que é tomado como pressuposto pelo STJ. Assim, conclui-se que, por um lado, a imposição desse procedimento informal coincide com o modelo que guiou historicamente a justiça juvenil. Por outro, a justificativa dada a ela difere radicalmente da apresentada pelos idealizadores da justiça de jovens. Conforme o STJ, adolescentes devem ser tratados de modo informal – isto é, com menos proteção processual –, não em oposição à justiça criminal, mas em aproximação a ela. O procedimento deve ser informal não porque garantias processuais dificultam o tratamento reabilitador – a reabilitação inclusive esteve associada a maior proteção processual –, mas porque assim estabelece a teoria das nulidades do Direito adulto.

Em relação ao controle penal de adolescentes, a gravidade dos casos opera uma distinção ainda mais marcante. Nos casos graves, o STJ costuma

ampliar o controle penal e as possibilidades de imposição da internação (mesmo em contrariedade ao ECA). Nos casos que se aplicam tanto a situações graves quanto leves, o STJ costuma instituir o controle penal que está previsto no ECA (não costuma contrariar o ECA para ampliar ou restringir o controle). Nos casos leves, o STJ costuma restringir o controle penal e as possibilidades de internação (mesmo em contrariedade ao ECA). Assim, o tribunal institui uma diferenciação entre as respostas punitivas a distintas categorias de adolescentes: os que cometem casos graves e são reincidentes devem ser punidos com mais intensidade (até mesmo do que prevê o ECA), e os que cometem atos leves devem ser punidos com menos intensidade (até mesmo do que prevê o ECA).

Do ponto de vista das justificações que colocam a forma legítima de se pensar esse modelo, foram utilizados diversos vocabulários. Contudo, é possível sublinhar aqueles que costumam ser vinculados a um resultado e que não costumam ser vinculados a resultados opostos. Em relação aos graves, destacam-se os que afirmam a importância da gravidade da infração, os que afirmam a relevância de se tomarem decisões “caso a caso” e os que fazem parte do conjunto “punição”, já que sua utilização é sempre vinculada à ampliação do controle penal. Em relação aos casos leves, destacam-se os que instituem que determinados atos não são graves, já que sua utilização é sempre vinculada à restrição do controle penal.

De modo geral, portanto, a hipótese do “pior dos dois mundos” é: i. verificada nos casos graves, já que na maioria destes o STJ restringe a proteção processual e amplia o controle penal (mesmo contra o ECA); ii. verificada parcialmente nos casos indiferentes à gravidade, já que o STJ restringe a proteção processual (mesmo contra o ECA), mas estabelece o controle penal previsto no ECA; iii. não verificada nos casos leves, já que na maioria destes o STJ restringe o controle penal e amplia a proteção processual (mesmo contra o ECA). Nesse sentido, o STJ institui uma divisão clara entre casos, baseada na gravidade dos atos cometidos. Assim, tomando os resultados majoritários dados aos casos graves e leves e tomando os vocabulários de motivos majoritariamente atribuídos a eles, é possível perceber como o STJ institui um princípio de visão e de divisão do mundo⁵⁰⁹ na justiça juvenil brasileira. A Figura 1 revela essa diferenciação:

509. BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010 [1989].

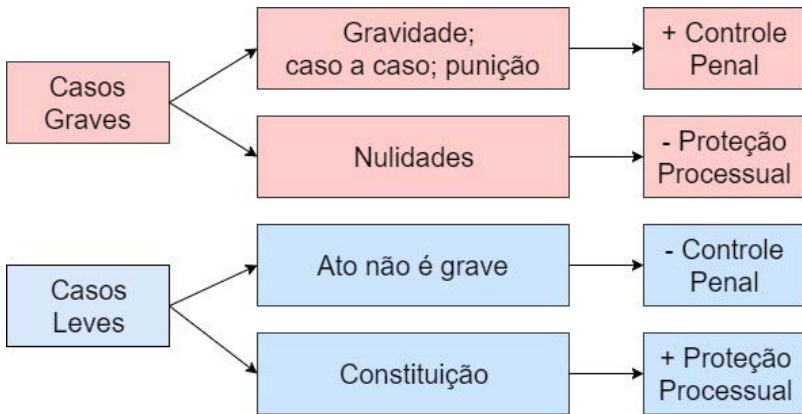


Figura 1 – Diferenciação entre casos graves e leves instituída pelo Superior Tribunal de Justiça

Dessa forma, podem-se estabelecer semelhanças entre o tratamento diferenciado dedicado a grupos de adolescentes distintos nas mais altas hierarquias judiciais e nos ambientes da “ponta” da justiça juvenil, como o da execução de medidas, da promotoria de justiça e dos juizados de primeira instância. A percepção de que determinados adolescentes sejam “estruturados no crime” enquanto outros são “recuperáveis”,⁵¹⁰ de que certos jovens são “bandidões”⁵¹¹ ou ainda de que o cometimento de atos graves impede a liberação de jovens internados, mesmo quando essa é sugestão da equipe técnica,⁵¹² são construções que revelam, no dia a dia da punição de jovens, as formas de organizar e hierarquizar o mundo social por parte dos atores do sistema de justiça. Ainda que o STJ justifique de modo breve suas

510. LIMA, Juliana Vinuto. *Entre o ‘recuperável’ e o ‘estruturado’ classificações dos funcionários de medida socioeducativa de internação acerca do adolescente em conflito com a lei*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 155.

511. OLIVEIRA, Thiago Rodrigues. *Mecanismos sociais de decisões judiciais: um desenho misto explicativo sobre a aplicação da medida socioeducativa de internação*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, Brasil. 2016. p. 188.

512. ALMEIDA, Bruna Gisi Martins de. *A racionalidade prática do isolamento institucional: um estudo da execução da medida socioeducativa de internação em São Paulo*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 147.

decisões e que não apresente avaliações morais sobre os adolescentes – como fazem outros órgãos judiciais⁵¹³ –, o tribunal, à sua maneira, comunica a importância dessa divisão. Diferentes grupos de adolescentes são tratados de modo distinto: os que cometem atos leves merecem o “melhor dos dois mundos”, já os que cometem atos graves merecem o “pior dos dois mundos”.

O destaque a essa diferenciação e aos vocabulários de motivos que a sustentam não tem por objetivo desmerecer a importância de outros vocabulários na instituição do modelo de justiça juvenil imposto como legítimo. Esses vocabulários, porém, foram mobilizados de modo mais ambivalente.

A primeira dessas ambivalências diz respeito à comparação à lei adulta, um dos vocabulários mais utilizados para justificar as decisões. Ela foi utilizada para justificar tanto decisões favoráveis à acusação quanto à defesa, em casos materiais e processuais. Ainda, em alguns casos ela foi realizada para afastar a justiça juvenil da justiça criminal e, em outros, para aproximá-la. Portanto, o STJ comunica uma relação ambígua em relação ao Direito Penal adulto, não se posicionando de modo definitivo sobre a “tensão” que marca a justiça juvenil desde a sua criação. O modo legítimo de se pensar a justiça juvenil, portanto, é ambivalente.

A segunda ambivalência diz respeito à comunicação da finalidade da medida. Reabilitar e proteger são comunicados pelo tribunal como finalidades legítimas da intervenção, e que podem conviver com sua finalidade punitiva, também legítima, servindo tanto para favorecer defesa quanto acusação. A finalidade punitiva, porém, não costuma ser afirmada sem a reabilitadora. Assim, ainda que ambas possam coexistir, para que seja possível afirmar o caráter punitivo, parece ser necessário sempre fazer lembrar sua finalidade educativa e protetiva, a qual, inclusive, é veiculada de modo mais frequente. De maneira semelhante, gravidade da infração e características pessoais são critérios que convivem nas decisões do tribunal. O ideal da justiça juvenil como resposta individualizada, escolhida “caso a caso”, não implica apenas olhar para quem o adolescente *é*, mas também para o que ele *fez*, diferentemente dos ideais que sustentaram a criação da justiça de jovens. Isso não significa que ao longo da história da justiça juvenil os atos que os adolescentes cometiam fossem ignorados. Todavia, é revelador que no próprio plano de justificação de suas práticas o judiciário não apenas trate de modo distinto jovens que cometem atos distintos, mas que também

513. MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. *Rev. direito GV*, v.7, n.1, p. 277-298, 2011.

anuncie explicitamente esse critério de distinção como critério legítimo para se enxergar a punição de adolescentes.

A interpretação que se propõe sobre o que o tribunal comunica em relação à justiça juvenil é a de que há uma justaposição de modelos “ideais” de justiça, cuja relação é aditiva: é legítimo punir *e* educar; é legítimo o afastamento da lei adulta *e* sua aproximação, é legítimo focalizar a gravidade do ato cometido *e* as características pessoais do adolescente, é legítimo proteger o adolescente *e* a sociedade. Se por um lado esses vocabulários não são construídos como contraditórios, tampouco há um esforço em mostrar sua ligação. Vocabulários que acompanharam a criação da justiça juvenil e os que predominam no funcionamento atual da justiça criminal adulta convivem, mas a ligação entre eles não é explicitada. De maneira menos evidente, essa justaposição também é observada nas práticas do STJ, visto que o tribunal não decide sempre de acordo como o modelo predominante, mencionado nos parágrafos anteriores.

Em resumo, este trabalho não buscou observar o processo de produção dos documentos analisados no cotidiano da justiça juvenil. Tampouco buscou testar teorias causais sobre a explicação de por que se decide de uma ou de outra maneira. Contudo, partindo da perspectiva de que há uma construção social anterior que é reproduzida – embora também se atualize – nas formas de pensar e de agir dos atores sociais, e de que o Estado possui um papel importante nessa construção, este trabalho demonstra como o Superior Tribunal de Justiça contribui para a instituição dessas formas de agir e de pensar em relação à punição de adolescentes.

Referências

- ALVAREZ, Marcos César. *Punição, discurso e poder: textos reunidos*. Tese (Livre Docência). Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- ALVAREZ, Marcos César. Teorias clássicas e positivistas. In: AZEVEDO, Rodrigo; LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz. *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2015, p. 51-59.
- BOURDIEU, Pierre. *Meditações Pascalianas*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001[1997].
- BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. *Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei. Levantamento Nacional 2011*. Brasília, 2012.
- BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. *Levantamento anual SINASE 2009*. Brasília, 2009.
- BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. *Levantamento anual SINASE 2010*. Brasília, 2011.
- CAMPOS, Marcelo da Silveira. Mídia e Política: a construção da agenda nas propostas de redução da maioria penal na Câmara dos Deputados. *Opinião Pública*, v.15, n. 2, p.478-509, 2009.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça Infantojuvenil: Situação atual e critérios de aprimoramento*. Brasília, 2012.
- CURY, Munir. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. São Paulo: Malheiros, 2010.

- DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant. Lost in Translation: On the Failed Encounter Between Bourdieu and Law and Society Scholarship and their Respective Blindnesses. In: BÚRCA, Gráinne de; KILPATRICK, Claire; SCOTT, Joanne. *Critical Legal Perspectives on Global Governance*. Portland: Hart Publishing, 2014, p. 385-403.
- MACIEL, Kátia. *Curso de direito da criança e do adolescente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- MISSE, Michel. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido”. *Lua Nova*, n.79, p. 15-38, 2010.
- NUCCI, Guilherme. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- PAES, Vivian. RIBEIRO, Ludmila. Produção acadêmica sobre práticas de segurança pública e justiça criminal: estudos empíricos sobre instituições, interesses, decisões e relações dos operadores com o público. *Confluências*, v. 16, n. 3, p. 9-33, 2014.

Apêndice A – Seleção das decisões analisadas

Caso 1: Quando inicia a maioridade penal?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (aniversário ou nascimento) e maioridade

Observação: Foi encontrada uma decisão relevante (RHC 3358/RJ). Segundo o relatório, a defesa argumentou que “o crime se dera por volta de 01,30 h. do dia em que, pelas 17,25 hs. o mesmo completaria 18 anos; portanto, inimputável seria o paciente, adolescente que ainda era, segundo a regra (...). O STJ decidiu que “considera-se alcançada a maioridade penal a partir do primeiro minuto do dia em que o jovem completa os 18 anos, independentemente da hora do nascimento”.

Caso 2: O adolescente tem direito a um defensor na audiência com o Ministério Público?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (advogad\$ ou defensor\$) prox6 (presen\$ ou ausen\$) & (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa”[sic]) e (advogad\$ ou defensor\$) prox6 oitiva & (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa”[sic]) e “defesa técnica” e oitiva & (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente”) e (advogad\$ ou defensor\$) e 179 & (“remissão” e (defensor ou advogado ou “defesa técnica” ou defensoria)) E (“Quinta Turma” OU “Sexta Turma”).org.

Observação: Foram encontradas cinco decisões: *HC 131018/SP*, *HC 105238/SP*, *HC 109241/SP*, *HC 109242/SP* e *HC 67826/SP*. Observou-se mudança de orientação por parte do STJ. Na decisão mais antiga, *HC 67826/SP*, foi decidido que é necessária a presença de defensor em audiência com o Ministério Público. Nessa decisão, a defesa argumentou que “não lhe foi assegurado o direito de defesa, uma vez que não teve assistência de advogado durante a audiência com o Ministério Público”. O STJ decidiu que “Acredito, portanto, que, a bem do respeito ao devido processo legal e seu consectário, ampla defesa, é imperioso que o adolescente seja assistido por advogado em momento tão relevante, a audiência de apresentação [perante o Ministério Público], mormente quando lhe é aplicada medida sócio educativa[sic]”. É importante observar que a ementa da decisão *HC 67.826/SP* parece sugerir que a decisão aborda apenas a necessidade de presença de advogado em audiência com o Ministério Público quando for aplicada a remissão. Contudo, a íntegra da decisão revela que tanto o argumento da defesa quanto a decisão abordam a necessidade de presença de advogado em audiência independentemente da aplicação da remissão. Nas demais decisões, posteriores à decisão mencionada, foi decidido que não é necessária a presença de defensor. Na mais antiga delas, *HC 105238/SP*, a defesa alegou “nulidade do processo desde o recebimento da representação, tendo em vista a ausência do defensor público quando da oitiva informal do paciente perante o órgão ministerial”. O STJ decidiu que “A oitiva prevista no art. 179 do ECA tem natureza de procedimento administrativo, que antecede a fase judicial, sendo a ocasião em que o Promotor de Justiça reunirá elementos de convicção suficientes para amparar a representação”. Desse modo, conclui-se que o STJ mudou sua orientação em relação ao tema.

Caso 3: O adolescente deve ser avisado do direito de permanecer em silêncio em audiência com o Ministério Público?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (oitiva ou audiência) e (“ministério público” ou parquet ou promotor ou “agente ministerial” ou informal) e (“prova contra” ou “auto-incrimina\$”[sic] ou silêncio ou calado)

Observação: Foram encontradas duas decisões sobre o tema (*HC 348104/SP*, *HC 295176/SP*). Na mais antiga delas (*HC 295176/SP*), segundo o relatório, a defesa “Sustenta, para tanto, que não foi observada a forma prescrita no inciso LXIII do art. 5º da Constituição Federal e no art. 186 do Código de Processo Penal”. O STJ decidiu que: “No que tange

à alegada violação ao art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, e ao art. 186 do Código de Processo Penal, razão não assiste à impetrante. Isso porque a jurisprudência desta col. Corte é uníssona no sentido de não se declarar nulidade de ato se dele não resultar prejuízo comprovado para a parte (art. 563 do Código de Processo Penal)”.

Caso 4: O juiz pode conceder a remissão ao adolescente sem ouvir o Ministério Público?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e remissão e (oitiva ou ouvi\$ ou manifestação)

Observação: Em algumas decisões, a defesa sustentou que não é necessário que o Ministério Público seja ouvido para que o judiciário ofereça a remissão ao adolescente (AgRg no Ag 1118854/MG e AgRg no Ag 1079806/MG, AgRg no Ag 1118854/MG, AgRg no Ag 1092089/MG, AgRg no REsp 1025004/MG, AgRg no REsp 696280/MG, AgRg no Ag 1034598/MG). Em outras, o Ministério Público argumentou, de modo oposto, que não é possível que o judiciário conceda a remissão sem ouvir a instituição (REsp 1024580/MG, REsp 854222/RS, REsp 661537/ES, REsp 618253/MG). Em decisões mais antigas, o Ministério Público sustentou argumento muito semelhante, de que é necessária a realização de audiência de apresentação antes da oferta da remissão pelo poder judiciário (REsp 142176/SP, REsp 164100/SP, REsp 175793/SP, REsp 182244/SP, REsp 164853/SP, REsp 164189/SP, REsp 164617/SP, REsp 135780/SP, REsp 122193/SP).

Na mais antiga delas (REsp 122193/SP), segundo o relatório, o Ministério Público sustentou “a necessidade de realização da audiência de apresentação do adolescente, quando só então deverá ser colhida a prévia manifestação do Ministério Público acerca de eventual remissão”. O STJ decidiu que “a remissão pode ser concedida a qualquer tempo antes da sentença de mérito, porém sempre depois da audiência de apresentação, ouvido o representante do Ministério Público (...)”.

As seguintes decisões foram consideradas irrelevantes.

Algumas decisões foram consideradas irrelevantes, pois embora suas ementas indiquem se tratar da questão, a leitura do seu inteiro teor revela que a questão não é abordada.

Foi considerada irrelevante decisão em que o Ministério Público alegou a imprescindibilidade de sua manifestação sobre a concessão da remissão e, na íntegra da decisão, o relator reconheceu que o entendimento do Superior

Tribunal de Justiça é de que é necessária a oitiva do Ministério Público. Porém, afirmou que, no caso concreto, está justificada a desnecessidade da oitiva do Ministério Público. Portanto, o Ministro relator deixa claro não estar seguindo o entendimento do STJ devido à situação concreta do caso. Assim, essa decisão foi considerada irrelevante e não como mudança de entendimento, já que todas as posteriores e anteriores foram no sentido de que é necessário que o Ministério Público se manifeste sobre a concessão da remissão.

Foi considerada irrelevante decisão que, embora tratasse indiretamente da possibilidade da manifestação do Ministério Público, teve como objeto outra questão. Nesse caso, o Ministério Público não havia sido ouvido quanto à remissão, e o tribunal de 2º grau decidiu que isso não era possível. A defesa argumentou perante o STJ que o tribunal de 2º grau não poderia ter se manifestado sobre a questão, pois o Ministério Público não manifestou seu incômodo quanto à questão ao juiz de primeira instância.

Foi considerada irrelevante decisão em que o STJ concluiu que o pedido da defesa se baseou em algo que não ocorreu.

Foram consideradas irrelevantes três decisões sobre a necessidade de oitiva e de concordância do adolescente com a remissão, pois a questão não foi colocada como polêmica pelas obras jurídicas analisadas.

Caso 5: O juiz pode determinar a remissão com a aplicação de uma medida socioeducativa?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e remissão e (cumul\$ ou acumul\$)

Observação: A busca disse respeito à possibilidade de que ao adolescente que recebe remissão seja imposta uma medida socioeducativa (diversa da internação). Foram encontradas as seguintes decisões: *HC* 260461/MG, *HC* 220901/MG, *HC* 177611/SP, *HC* 135935/SP, *HC* 112621/MG, REsp 457684/SP, REsp 328676/SP, *RHC* 13111/SP, REsp 281591/SP, *RHC* 11099/RJ, REsp 253107/SP, REsp 226159/SP, REsp 252544/SP, REsp 187811/SP, REsp 241477/SP, REsp 221337/SP, REsp 242261/SP, REsp 191175/SP, REsp 189032/SP, REsp 157012/SP, REsp 141138/SP, REsp 156176/SP, *RHC* 1641/RS. Na mais antiga delas (*RHC* 1641/RS), a defesa, conforme o relatório argumenta que: “Inconformada, a impetrante recorre a esta Corte, buscando a reforma da decisão hostilizada, ao entendimento de que a mesma violou o princípio do contraditório, previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, desde que os pacientes tiveram cerceada a sua defesa. De igual modo, insurge-se contra aplicação

da pena de prestação de serviços à comunidade, atribuída aos pacientes que tiveram remissão concedida e homologada”. O STJ decidiu que “É pacífico o entendimento de que a remissão, de que trata o art. 126, da Lei 8.069/90, importa, necessariamente, no perdão do ilícito penal ou contravencional, com a exclusão do processo, atendidos os pressupostos ali mencionados, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade[sic] e de internação (art. 127 do ECA)”.

Foram consideradas irrelevantes as seguintes decisões. O REsp 1368208/RS aborda a questão da possibilidade de cumulação da medida, mas o argumento da defesa foi o de que “a única possibilidade de retomar o processo suspenso pela remissão é o descumprimento injustificado da medida e não o cometimento de novo ato infracional”. Ou seja, a questão tratou da possibilidade de reativação de um processo em que foi aplicada remissão com cumulação de medida, questão que a decisão aborda após referir que a acumulação em si é possível. Portanto, a aplicação em si de uma medida socioeducativa juntamente à aplicação da remissão não foi objeto do pedido da defesa.

O HC 15062/MA foi considerado irrelevante, pois a defesa sustentou “que a decisão reprochada acarreta violação ao devido processo legal, tendo em vista que não houve aceitação, pelo adolescente, devidamente assistido ou representado, da cumulação da medida sócio-educativa[sic] com a remissão, com violação ao que estabelece o art. 110 do ECA”. Ou seja, o pedido foi em relação à necessidade de aceitação do adolescente.

Observa-se ainda que o REsp 189032/SP, apesar de não indicar que a questão abordava a possibilidade de cumulação de medida em sua ementa, aborda a questão.

Igualmente, ressalta-se que o RHC 1641/RS foi votado por maioria em relação à questão da competência da turma para julgar casos relativos a adolescentes. Contudo, em relação à questão da possibilidade de cumulação com remissão, foi unânime, motivo pelo qual foi classificada como “unânime” na coluna “votação” da planilha que contém os casos relevantes.

Caso 6: Se o adolescente descumprir medida aplicada em remissão, pode ser internado?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e remissão e (descumpr\$ ou “não cumpriu”) e internação

Observação: foi encontrada apenas uma decisão (*HC* 348143/SP). Nesta, a defesa alegou que “não houve apuração do ato infracional supostamente praticado pelo adolescente, para regredi-lo à internação ou, até mesmo, para aplicar-lhe a internação-sanção se faz necessária a continuidade do processo socioeducativo, em caso de remissão aplicada como forma de suspensão do processo”. O STJ decidiu que “Dessa forma, tendo em vista que a remissão se equipara ao instituto da transação penal previsto no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, *mutatis mutandis*, o descumprimento das condições impostas acarreta, tão somente, o prosseguimento da apuração do ato infracional e não a internação-sanção, prevista no art. 122, III, da Lei n. 8.069/1990”.

Caso 7: O Ministério Público pode aplicar medidas socioeducativas?

Súmula: 108 – A aplicação de medidas socio-educativas[sic] ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz. (Súmula 108, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 16/06/1994, DJ 22/06/1994 p. 16427).

Precedente originário: O STJ indica como precedente originário com data de publicação mais antiga a decisão *RHC* 1641/RS. Contudo, em tal decisão, a parte recorrente não questionou a possibilidade de aplicação de medida pelo Ministério Público. Foi, portanto, analisada a segunda decisão mais antiga, *RMS* 1967/SP. Nesta, segundo o relatório, o Ministério Público alegou que “não deve caber exclusivamente à autoridade competente o poder de aplicação de medidas sócio-educativas[sic], também confiadas ao Ministério Público ...”. O STJ decidiu que “certamente que a remissão acumulável com a aplicação de medida sócio-educativa[sic] há de ser apenas a que foi concedida judicialmente.

Caso 8: O Ministério Público deve ouvir o adolescente para decidir processá-lo?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (“oitiva informal” ou “audiência preliminar”) e (\$necess\$ ou \$prescind\$ ou \$facul\$ ou \$obriga\$ ou \$despiciend\$ ou \$opcional\$ ou \$opção\$)

Observação: Foram encontrados quatro julgados relevantes (*AgRg* no *HC* 244399/SP, *HC* 121733/SP, *REsp* 662499/SC, *RHC* 9215/SP). No mais antigo deles (*RHC* 9215/SP), a questão foi abordada, mas juntamente a outras questões, não tendo sido formulada fundamentação específica sobre a questão, motivo pelo qual se optou por analisar a segunda decisão

mais antiga. Nesta (REsp 662499/SC), o Ministério Público, conforme o relatório, argumentou que “o exercício da representação pelo Parquet não está condicionado à realização da audiência preliminar prevista no art. 179 da Lei n.º 8.069/90”. O STJ decidiu que: “Portanto, não se afigura razoável condicionar a representação do Ministério Público à realização da audiência preliminar (oitiva informal do adolescente – art. 179, do ECA), como ocorreu na hipótese dos autos, mormente ante as dificuldades enfrentadas para localização, intimação e apresentação do adolescente”.

Caso 9: É necessário que os pais sejam notificados a comparecer à audiência de apresentação?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (notifica\$ ou comparec\$) e (pai\$ ou mãe ou genitor\$ ou responsável\$)

Observação: Considerando que a leitura das ementas não deixou clara a posição do STJ, todas as decisões consideradas relevantes a partir da leitura das ementas foram lidas em seu inteiro teor. Todas as decisões referentes a este tópico foram contrárias à defesa. Todavia, elas abordaram situações fáticas diferentes. Em duas delas, os pais foram notificados, mas não foram localizados. Em outra, o magistrado mandou notificar os pais, mas não há provas de que isso tenha sido feito. Em outra, a responsável foi notificada, porém não compareceu. Em outras duas decisões, o tribunal simplesmente afirmou que a nomeação de curador supre a ausência dos pais, sem referir se é necessário que eles sejam notificados. Contudo, três decisões (RHC 15690/RJ, REsp 1125548/RS e HC 30127/SP) afirmam não ser necessária a notificação dos pais. Assim, concluiu-se que a posição do tribunal é a de que não é obrigatória a notificação dos pais. Na decisão mais antiga (HC 30127/SP), a defesa sustentou “a prolação de nova sentença, em virtude da ausência dos seus pais na audiência de apresentação”. O STJ decidiu que “Ademais, na audiência de apresentação, foi nomeado um curador especial ao adolescente (fl. 32). Dessa forma, os autos não evidenciam a ocorrência de coação ao paciente, hábil a ensejar a nulidade da sentença, pelo fato de não estarem presentes na audiência de apresentação os seus genitores. Por derradeiro, a impetração não logrou evidenciar qualquer prejuízo decorrente da apontada nulidade”.

Caso 10: O curador, caso seja nomeado, deve ser pessoa diferente do defensor?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “Estatuto da Criança e do Adolescente” ou ECA ou “medida sócio-educativa[sic]” ou “medida

socioeducativa”) e curador) E (“Quinta Turma” OU “Sexta Turma” OU “Terceira Seção”).org.

Observação: Foi encontrada uma decisão relevante (REsp 912049 / RS). Conforme o relatório, o Ministério Público argumentou “violação dos arts. 184, § 2º, 186 §§ 2º e 3º e 207 da Lei 8.069/90. Aduz ausência de prejuízo ao menor, que, na audiência de apresentação teve o defensor público nomeado curador, em razão do não-comparecimento de sua genitora”. O STJ decidiu que “De acordo com o entendimento do Tribunal de origem, a nomeação do defensor público que estava presente na audiência de apresentação do adolescente, como curador especial, não supre a necessidade de que também estivesse presente o defensor do apelante. (...) *In casu*, verifica-se que na data da audiência de apresentação, estava presente o defensor público, operador da defesa técnica, que acumulou as funções de defensor e curador especial. Assim, não ficou prejudicada a defesa do adolescente”.

Caso 11: O adolescente tem direito a defensor em casos não graves?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (defesa ou defensor ou advogado ou procurador) e “fato grave”

Observação: A questão diz respeito a se o adolescente teria direito a ser acompanhado por advogado em caso de crimes graves. Conforme o art. 186, §2º do ECA, o juiz nomeará defensor ao adolescente “sendo o fato grave, passível de aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semi-liberdade[sic]”. Conforme as obras jurídicas analisadas, a interpretação desse artigo é controversa. Em relação a essa questão foi encontrado apenas uma decisão relevante (HC 39630/SP). Segundo a decisão, a defesa sustentou “a ocorrência de ilegalidades no processo, por inobservância do devido processo legal e da ampla defesa, e pelo descabimento da medida de internação-sanção no presente caso”. O STJ decidiu que “A partir deste dispositivo, indaga-se se a nomeação de defensor ao menor somente deve ocorrer quando o ato infracional puder ocasionar a aplicação de medida de internação ou semiliberdade (...) Na verdade o Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser interpretado de forma sistemática, chegando-se à conclusão de que em todos os casos, independentemente do ato infracional praticado ou da medida sócio-educativa[sic] porventura aplicável, a nomeação de defensor ao menor é absolutamente necessária”. Assim, observa-se que a defesa (pelo menos de acordo com o relatório) não se manifestou diretamente sobre a necessidade de advogados até mesmo em casos não graves. Contudo, considerando que a defesa argumentou a violação da ampla defesa e se tratava de um caso não grave (contravenções

penais, desobediência e desacato) e que a decisão manifestou expressamente que não deve ser feita diferenciação entre crimes graves e não graves, devendo o adolescente sempre estar acompanhado de advogado, a decisão foi considerada relevante.

Foram consideradas irrelevantes as decisões que abordaram a necessidade de presença de advogado, sem enfrentar a questão da diferenciação entre casos graves e não graves (que, segundo o art. 186, §2º são aqueles passíveis de imposição de medida de internação ou de semiliberdade). Por fim, destaca-se que o *HC 312262/SP* parece tratar do tema, mas, na realidade, aborda a questão da necessidade de apresentação de memoriais pela defesa.

Caso 12: Se um adolescente comete ato de gravidade baixíssima, ele deve ser processado?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (insignificância ou bagatela)

Observação: Foram encontradas 21 decisões sobre a aplicação do princípio da insignificância para atos infracionais. Na mais antiga delas (REsp 573488/RS), o Ministério Público sustentou a impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância. Segundo o relatório, o Ministério Público “aponta ofensa a dispositivos de lei federal, ressaltando o caráter sócio-educativo[sic] protetivo do Estatuto da Criança e do Adolescente”. O STJ decidiu que: “Correta a aplicação do princípio da insignificância na hipótese, que afasta a tipicidade, ante a inconveniência de se movimentar o Poder Judiciário, o que seria bem mais dispendioso”.

Foram consideradas irrelevantes as decisões que afirmaram a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, mas disseram não se aplicar ao caso concreto, pois o adolescente não preencheria os requisitos exigidos. Foram consideradas irrelevantes decisões em que o STJ conclui que não poderia se manifestar sobre o tema. Foram consideradas irrelevantes as decisões sobre a aplicação da insignificância para os casos de uso de drogas, pois a questão não foi considerada como polêmica pelas obras jurídicas analisadas. Foi considerada irrelevante decisão que debateu a possibilidade da aplicação da insignificância devido aos antecedentes de adolescente.

Caso 13: Para que o adolescente seja processado por um ato que envolva drogas, é necessário que haja laudo de constatação da natureza da substância?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (laudo ou perícia ou exame) e (constatação ou toxicológico) e (drogas ou entorpecentes)

Observação: Foram encontradas duas decisões relevantes (*HC* 153088/SP, *HC* 83904/SP). Na mais antiga delas (*HC* 83904/SP), segundo o relatório, a defesa “pugna pelo trancamento da representação, suspendendo-se todos os atos processuais a serem realizados, pois o Parquet não acostou aos autos o laudo de constatação”. O STJ decidiu que “Caso seja reconhecida a desnecessidade do laudo preliminar, estar-se-ia admitindo a sujeição do jovem a procedimento de apuração de prática de ato infracional, muitas vezes em regime de internação provisória, sem que haja sequer prova inicial da materialidade da conduta, o que é vedado nas ações penais, devendo ser tal entendimento estendido aos feitos que tramitam perante o juízo menorista, com maior razão”. É importante observar, contudo, que foram encontradas decisões mais recentes em que o STJ concluiu ser desnecessária a juntada de laudo definitivo de constatação da natureza da substância para condenar adolescentes. É possível, portanto, que em futuros casos sobre a necessidade de laudo para processar adolescentes sejam decididos de maneira diferente. Contudo, de acordo com os critérios de seleção de decisões adotados neste trabalho, as decisões relevantes à questão encontrada como controversa nas obras jurídicas analisadas apontam como resultado a necessidade do laudo para que um adolescente seja processado.

Foram consideradas irrelevantes decisões sobre o laudo definitivo. Foi considerada irrelevante decisão que discutia possibilidade de modificação de decisão por tribunal de justiça. Foi considerada irrelevante decisão que não se manifestou sobre a questão, apenas ordenando que o tribunal de justiça do qual originou o recurso se manifestasse sobre o tema.

Caso 14: O jovem deve ser sempre processado e punido independentemente da vontade da vítima, como ocorrem no caso de alguns crimes no processo penal adulto?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (procedibilidade ou condicionada ou incondicionada ou privada ou “manifestação da vítima” ou “manifestação do ofendido” ou “representação da vítima” ou “representação do ofendido”)

Observação: Foram encontradas três decisões relevantes (*HC* 160292/MG, *HC* 105729/MG, *RHC* 15617/GO). Na mais antiga delas (*RHC* 15617/GO), segundo o relatório, a defesa alega “que inexistente justa causa

para o procedimento, haja vista que não foi exigido pelo juízo processante a representação do ofendido como condição de procedibilidade, tal como impõe-se no processo criminal”. O STJ decidiu que “A importação dos institutos do processo penal, em especial a representação da vítima como condição de procedibilidade, descaracterizaria o procedimento que apura a prática do ato infracional praticado pelo adolescente, inclusive afastando-o de suas finalidades”. Foi considerada irrelevante decisão em que o STJ decidiu que, independentemente da necessidade de manifestação da vítima se aplicar à justiça juvenil, no caso sob julgamento, houve manifestação da vítima. Nesse caso, portanto, o STJ não se manifestou diretamente sobre a necessidade da manifestação da vítima.

Caso 15: Se o adolescente confessar o ato, pode ser sentenciado imediatamente?

Súmula: 342 – No procedimento para aplicação de medida sócio-educativa[sic], é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente. (Súmula 342, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2007, DJ 13/08/2007 p. 581).

Precedente originário: O precedente originário com data de publicação mais antiga é o RHC 15258/SP. Nesta, segundo o relatório, a defesa alega que “Segue-se para ser aplicada a internação é indispensável a observância de todas as fases do procedimento: inquirição do adolescente e seus responsáveis, instrução e sentença. Suprimindo esse ou aquele estágio, impossível advir, validamente, a internação”. O STJ decidiu que: “Dessa forma, o direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena”.

Caso 16: Caso o defensor do adolescente não apresente defesa das acusações, o processo deve ser anulado e retomar de tal ponto?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (“defesa prévia” ou “defesa preliminar”) e (ausen\$ ou \$necess\$ ou \$prescind\$ ou facul\$ ou obriga\$ ou despciend\$ ou opcional ou opção)

Observação: Foi encontrada uma decisão relevante (HC 156544/RJ). Nesta, o relatório reproduz o argumento da defesa de que “não foi dado ao paciente o direito de Defesa Preliminar”. O STJ decidiu que “Conforme se constata do dispositivo transcrito, após a audiência de apresentação, dar-se-á vista dos autos ao advogado constituído pelo Paciente ou ao defensor

nomeado para a apresentação de defesa prévia, no prazo de três dias. Contudo, o não oferecimento dessa peça não tem o condão de, por si só, nulificar o feito, uma vez que a sua ausência pode constituir, até mesmo, estratégia de defesa”.

A decisão Resp 203882/SC foi considerada irrelevante, pois, embora tenha afirmado que a “defesa prévia prevista no art. 186, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, como aqueloutra de que trata o art. 395, do CPP, é uma faculdade assegurada ao menor infrator, sendo certo que a omissão em oferecê-la não é susceptível de causar a nulidade do processo”, decidiu a favor da defesa, pois “o defensor do ora recorrente teve negada a retirada dos autos com carga logo após seu interrogatório, em razão da expedição de ofícios pelo Cartório, não tendo sido intimado posteriormente”. Desse modo, a afirmação de que a falta de defesa prévia não dá ao adolescente o direito a ser processado novamente é um argumento que não está diretamente ligado à conclusão do caso, cujo resultado se deu por questões específicas do caso.

Na decisão RHC 2920/SP, segundo o relatório, a defesa argumentou que “o juiz de primeiro grau não concedeu o prazo de três dias para a apresentação da defesa prévia (art. 186, §3º e 4º da Lei n. 8.069/90)”. O STJ decidiu a favor da defesa, sob o argumento de que “Em segundo lugar, não se fez a defesa prévia, porque o advogado ad hoc não foi encontrado”. Considerando que essa decisão é mais antiga que as anteriores, poder-se-ia considerar que o STJ mudou de entendimento quanto à necessidade de apresentação de defesa prévia. Porém, optou-se por considerar tal decisão irrelevante, uma vez que o advogado do adolescente não foi encontrado para que pudesse ser intimado para a apresentação de defesa prévia, bem como não participou de todas as fases do procedimento. Portanto, a decisão parece ter sido tomada de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Caso 17: O adolescente pode ser internado provisoriamente, mesmo quando não puder ser internado definitivamente?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e “internação provisória” e 122

Observações: Foram encontradas 16 decisões relevantes (HC 347985/SP, AgRg no HC 336665/SP, HC 331888/SP, HC 320991/SP, HC 321329/AC, AgRg no HC 324825/SP, HC 289250/SP, HC 249351/SP, HC 115979/RS, HC 139709/SP, HC 99501/PI, HC 65715/SP, HC 61034/SP, HC 50340/SP, HC 61226/SP, HC 49092/SP). Na decisão mais antiga, HC 49092/SP, o relatório afirma que “A Impetrante alega, em suma, na presente oportunidade, que a medida sócio-educativa[sic] de internação é excepcional

e, no caso, não está prevista, no Estatuto da Criança e do Adolescente, a sua possibilidade”. O STJ decidiu que “O ato infracional cometido pelo menor – furto simples –, embora seja socialmente reprovável, é desprovido de qualquer violência ou grave ameaça à integridade física ou moral da vítima. Não há, portanto, como subsistir, na espécie, a medida excepcional imposta, porquanto, ao que se depreende dos autos, a conduta perpetrada pelo paciente e suas condições pessoais não se amoldam às hipóteses do art. 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente”.

Foram consideradas irrelevantes as decisões que referem que a internação provisória só pode ser imposta nos casos previstos no art. 122 do ECA (relativo à internação definitiva), mas decidem contra a defesa, pois consideraram que o ato se encaixava em tais hipóteses. Igualmente, foi considerada irrelevante decisão em que o STJ disse não poder decidir, decisão em que o STJ conclui que a internação provisória é possível por estar presente uma hipótese de internação definitiva, mas que conclui a favor da defesa por excesso de prazo na internação provisória. A decisão *RHC 27213/RS* diz respeito à questão do excesso de prazo. Nas decisões *HC 41014/SP*, *RHC 15377/SP*, a defesa solicitou que o adolescente aguardasse em liberdade o julgamento de segunda instância.

Caso 18: O adolescente pode ser internado provisoriamente por mais de 45 dias?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e “internação provisória” e (“45 dias” ou “quarenta e cinco dias”)

Observação: Foram encontradas 26 decisões relevantes (*RHC 27213/RS*, *RHC 27268/RS*, *HC 131770/RS*, *AgRg no HC 99499/PI*, *HC 99501/PI*, *HC 105723/MS*, *HC 97472/PI*, *HC 98985/MS*, *RHC 22631/PI*, *RHC 22073/PI*, *HC 81398/RJ*, *RHC 21262/PI*, *RHC 21509/PI*, *RHC 20877/PI*, *RHC 20632 /PI*, *RHC 20420/PI*, *RHC 20626/PI*, *HC 68162/MS*, *HC 58464/GO*, *HC 66299/PE*, *HC 49092/SP*, *HC 47860/PR*, *HC 36981/RJ*, *HC 26035/BA*, *RHC 13435/AC*, *RHC 12010/DF*. Na decisão mais antiga, *RHC 12010/DF*, a defesa argumentou que “Reclamando excesso de prazo na internação provisória de cinquenta[sic] menores, recolhidos há mais de quarenta e cinco dias”. O STJ decidiu que “devendo prevalecer a determinação expressa contida no Estatuto quanto ao prazo máximo para a internação provisória de quarenta e cinco dias”. As seguintes decisões foram consideradas irrelevantes: decisão que abordou caso em que adolescente foi internado provisoriamente após ter sido bem-sucedido em recurso de

apelação, decisão que abordou questão dos efeitos da apelação, decisões foram relativas à fundamentação da intimação provisória.

Caso 19: O jovem pode ser internado provisoriamente antes de ser representado pela prática de ato infracional?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e “intimação provisória” e representação

Observação: Foi encontrada uma decisão relevante: *HC 193614/RJ*. Conforme o relatório, a defesa sustenta que “constitui constrangimento ilegal a expedição de mandado de busca e apreensão do paciente, sem que tenha havido representação”. O STJ decidiu que “A representação não é pressuposto para a expedição da busca e apreensão, porquanto o artigo 184 do ECA estabelece expressamente que o Juiz decidirá sobre a decretação ou manutenção da intimação provisória, daí porque o decreto de intimação pode acontecer antes da representação”. Contudo, a decisão foi em favor da defesa, pois o tribunal considerou a decisão do tribunal de origem mal fundamentada.

Caso 20: É possível o adolescente ser processado e condenado sem ser informado oficialmente do conteúdo da acusação?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (citação ou notificação ou cientificação) e (ausência ou falta)

Observação: Observou-se mudança na orientação do tribunal. Foram encontradas duas decisões relevantes. Na decisão mais recente, que expressa a atual orientação do tribunal, *HC 147069/MG*, a defesa argumenta, segundo o relatório, que “não haveria sido realizada a sua citação [do adolescente] para a audiência de apresentação”. O STJ decidiu que “Assim, no caso dos autos, a simples apresentação do menor para a audiência, à qual compareceu sua responsável legal, não é o bastante para se entender como cumprida a exigência de prévia ciência da acusação, tanto por ele quanto por seus pais. Desse modo, imperioso o reconhecimento da nulidade pela falta de citação apontada pela Defensoria Pública”.

Na decisão *RHC 5889/ES*, mais antiga, a defesa alegou que foi intimada e não citada para comparecer. O STJ decidiu que “é pacífica a jurisprudência que reiteradamente tem decidido que ‘constituem-se sanados eventuais defeitos de citação se o acusado comparece a juízo, é interrogado e se defende (*RHC 56.195 DJ 19.05.78*)’”. Considerando que essa decisão

contraria a decisão mais recente, conclui-se que o STJ modificou sua posição sobre o tema.

Foram consideradas irrelevantes as seguintes decisões: decisão em que o tribunal concluiu que não poderia se manifestar sobre a ausência de citação, pois a instância inferior não o fez; decisão em que a defesa alega a falta de citação, mas o STJ conclui que o adolescente foi citado.

Caso 21: Se o adolescente não estiver presente no momento da audiência de seu julgamento, o juiz pode realizá-la?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (“audiência de continuação” ou “audiência em continuação” ou “audiência de instrução”) e (menor ou adolescente) e (ausen\$ ou present\$ ou comparec\$)

Observação: Foi encontrada uma decisão relevante relativa ao tema. No *HC 288762/SP*, segundo o relatório, a defesa sustentou a “nulidade do feito pela ausência de um dos adolescentes na segunda audiência em continuação”. O STJ decidiu que “Diante dos excertos e do dispositivo acima transcritos, a meu ver, não merece prosperar a tese de nulidade suscitada pela defesa. Isso porque, a presença do menor faz-se obrigatória na audiência de apresentação, o que ocorreu no caso (fl. 95). E ainda, não obstante um dos pacientes não tenha comparecido ao segundo ato em continuação, os dois foram devidamente intimados para tanto (fl. 122)”.

As seguintes decisões foram consideradas irrelevantes. A ementa do *HC 48321/SP* parece indicar que o caso aborda a questão do não comparecimento do jovem à audiência de continuação. Contudo, o caso diz respeito à situação em que a audiência não foi realizada porque o magistrado de 1ª instância entendeu que o adolescente não estava presente, o que se verificou, posteriormente, não ser verdade. Assim, o caso não diz respeito à necessidade de comparecimento do adolescente à audiência de continuação, quando esta ocorre, visto que a audiência sequer ocorreu. O que se decidiu nesse caso foi se o adolescente poderia permanecer em liberdade durante o aguardo da nova audiência. No *RHC 11969/RJ*, o STJ afirma a desnecessidade de comparecimento do adolescente, porém, nesse caso, o que estava sendo decidido era a possibilidade de considerar a ausência do adolescente em audiência de continuação como um motivo para impor medida socioeducativa mais grave.

Caso 22: O adolescente tem o direito de ser ouvido após a oitiva das testemunhas?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (ouvi\$ ou interroga\$ ou depo\$ ou oitiva) e testemunhas

Observação: Foram encontradas quatro decisões relevantes (*HC* 348104/SP, *HC* 316804/SP, *HC* 320876/SP, *HC* 295176/SP). Na mais antiga delas (*HC* 295176/SP), segundo o relatório, a defesa alega “que o interrogatório dos pacientes foi realizado anteriormente à oitiva das testemunhas”. O STJ decidiu que “De fato, como bem asseverou o eg. Tribunal de origem, ‘reza o art. 184 do Estatuto da Criança e do Adolescente que, oferecida a representação, a autoridade judiciária há de designar audiência especialmente para a apresentação do sindicado’. E continua o nobre magistrado, ‘estabelece, pois, aludido dispositivo norma especial, a par daquela geral insculpida no artigo 400 do Código Penal, a prevalecer sobre esta’”.

Caso 23: O juiz deve solicitar uma avaliação profissional sobre o adolescente antes de decidir qual medida aplicar?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (laudo ou avaliação ou estudo ou relatório) e (interdisciplinar ou inter-disciplinar[sic] ou multidisciplinar ou multi-disciplinar[sic] ou técníc\$ ou psicossocial ou psico-social[sic] ou interprofissional ou inter-profissional[sic]) e (\$necess\$ ou \$prescind\$ ou facul\$ ou obriga\$ ou despiciend\$ ou opcional ou opção ou \$dispens\$) nao[sic] substituição nao[sic] sinase nao[sic] 12594\$ nao[sic] 12.594\$ nao[sic] progressão nao[sic] manutenção

Observação: Foram encontradas as seguintes decisões relevantes: AgRg nos EDcl no REsp 1319704/RS, *HC* 142489/MG, *HC* 112799/SP, *HC* 154145/MG, REsp 1067575/RS, *HC* 140339/MG, *HC* 133874/SP, AgRg no Ag 1062942/RS, *HC* 112916/RS. Na mais antiga delas (*HC* 112916/RS), conforme o relatório, a defesa sustentou a “ausência de provas de autoria e a necessidade de laudo interdisciplinar para inserir menor infrator em medida de internação por prazo indeterminado. Requer, assim, seja cassada a decisão da Corte *a quo* para julgar improcedente a representação ou para determinar a realização de prévio estudo interdisciplinar.” O STJ decidiu que “De fato, a realização de prévio estudo interdisciplinar para a aplicação de medida sócio-educativa[sic] é faculdade do Juízo menorista que, de todo modo, não está vinculado à conclusão do laudo técnico, diante do princípio do livre convencimento motivado”.

Foi considerada irrelevante decisão que trata da necessidade de realização de laudo antropológico sobre o “nível de integração” de

adolescentes indígenas acusados do ato de estupro. As decisões em que a defesa solicitou que o magistrado está vinculado à sugestão dada avaliação foram consideradas irrelevantes, pois, nestes casos, não estava em disputa a questão da necessidade da avaliação.

Caso 24: O mesmo juiz que ouve o adolescente deve ser o que pronuncia a sentença?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e “identidade física”

Observação: Foram encontradas 12 decisões relevantes (*HC* 164369/DF, *HC* 165059 /DF, *HC* 165058/DF, *RHC* 26050/DF, *HC* 171213/DF, *HC* 162737/DF, *HC* 162996/DF, *HC* 164352/DF, *HC* 164371/DF, *HC* 154740/DF, *AgRg* no *HC* 150847/DF, *HC* 135496/DF). Na mais antiga delas (*HC* 135496/DF), segundo o relatório, a defesa sustenta que “o paciente sofre constrangimento ilegal, tendo em vista que o Tribunal de origem não reconheceu a nulidade da sentença prolatada, consistente em suposta violação ao princípio da identidade física do juiz”. O STJ decidiu que “Diante disso, não se verifica nulidade a ser sanada, pois o princípio da identidade física do juiz, muito embora tenha passado a vigorar na seara processual penal desde a edição da referida norma, não atinge os procedimentos atinentes ao Estatuto da Criança e do Adolescente”.

Caso 25: O adolescente tem direito a apresentar suas alegações finais por escrito?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (“alegações finais” ou memoriais) e (“por escrito” ou orais ou oralmente)

Observação: Foi encontrada apenas uma decisão relativa a esse tópico (*RHC* 35369/PA). Conforme o relatório, a defesa “alega, em síntese, a nulidade da sentença, em razão de (...) bem como da negativa de recebimento de memoriais escritos”. O STJ decidiu que “Depreende-se, assim, não ter sido demonstrado qualquer prejuízo suportado pela defesa, em razão da determinação de produção de alegações finais orais, seguindo procedimento previsto em lei”.

Caso 26: É necessário que o adolescente aceite a medida de prestação de serviços à comunidade?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e “prestação de serviços à comunidade” e (consenti\$ ou aceit\$ ou concord\$ ou assenti\$) & (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e “prestação de serviços à comunidade” e “trabalho forçado”

Observação: Foi encontrada uma decisão relevante (*HC 33371/RJ*). Segundo o relatório, a defesa alegou “que a referida imposição não pode prevalecer sem o necessário expresso consentimento por parte do menor. Ressalta que tal medida, sem a concordância do menor, equivaleria à pena de trabalhos forçados, defeso pelo § 2º, do art. 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente”. O STJ decidiu que “Com efeito, inexistente constrangimento ilegal na imposição de medida sócio-educativa[sic] de prestação de serviços à comunidade, prevista no art. 117 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a qual não se confunde com o trabalho forçado, pena que a legislação brasileira desconhece”.

Caso 27: Caso o adolescente confesse ter cometido o ato, sua medida socioeducativa deve ser abrandada?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e atenua\$ e (confissão ou confess\$)

Observação: Foram encontradas cinco decisões sobre o tema (*HC 347167/SC*, *HC 332176/DF*, *HC 330926/SC*, *HC 101739/DF*, *17 HC 102158/DF*). Na mais antiga delas (*HC 102158/DF*, segundo o relatório, a defesa alegou “ser possível a aplicação analógica do art. 65, inciso III, alínea d, do CP. Requer, por fim, a concessão da ordem para que seja “(...) reconhecida e aplicada a atenuante de confissão espontânea do paciente e que a medida sócio-educativa[sic] aplicada ao caso concreto passe a ser, portanto, a Liberdade Assistida”. O STJ decidiu que “a atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, não é aplicável às medidas sócio-educativas[sic] previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, porquanto não guardam qualquer correlação lógica”. Foi considerada irrelevante decisão em que a questão foi suscitada, mas o tribunal disse não pode ser manifestar.

Caso 28: É possível a internação pelo cometimento do ato infracional de ameaça?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (147 ou “ato de ameaça” ou “crime de ameaça”) e internação

Observação: Foram encontradas quatro decisões relevantes (*HC* 338517 / SP, *HC* 284110 / MG, *HC* 35460 / PR, *HC* 316059/SP). Em três delas, o STJ decidiu que não é possível a internação pelo ato de ameaça. Contudo, na segunda decisão mais recente (*HC* 316059/SP), o STJ decidiu que é possível a internação pelo ato de ameaça. É importante observar que não parece ter havido uma mudança de entendimento, visto que há decisões anteriores e posteriores a esta em sentido contrário. Tampouco parece haver divergência entre as turmas, visto que há decisões das duas turmas no sentido da impossibilidade de internação por ameaça. O que parece ter ocorrido é que a decisão que afirma ser possível a internação parece basear-se especificamente nas condições do caso concreto, pois afirma que a ameaça realizada fora muito grave: “a internação da adolescente está fundamentada em elementos concretos extraídos dos autos que demonstram a incidência das hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 122 do ECA, tendo em vista que a paciente cometeu o ato infracional equiparado ao delito de ameaça com grave ameaça contra pessoa (ameaça de morte com a utilização de uma tesoura e um pedaço de pau contra a vítima)”. Portanto, considerou-se a situação como julgada a partir de peculiaridades do caso concreto e não como uma mudança de entendimento.

Considerando-se eventual dúvida sobre a orientação do STJ causada pela existência da referida decisão, optou-se, exclusivamente em relação a esta questão, analisar não a decisão mais antiga, mas aquela que demonstra ter utilizado um argumento mais geral, sugerindo, com mais segurança, que a orientação do STJ é no sentido da impossibilidade de aplicação de medida de internação no caso de ameaça. Em tal decisão (*HC* 338517/SP) a defesa sustentou “não estarem preenchidas nenhuma das hipóteses autorizativas previstas no art. 122, do ECA”. O STJ decidiu que “Quanto ao ato infracional equiparado ao crime de ameaça, esta Sexta Turma entende que a gravidade deste ato não se subsume à grave ameaça exigida para a aplicação da medida de internação. (...) Posicionamento que adoto, por não entender razoável e proporcional a aplicação de medida socioeducativa internação ao ato infracional análogo ao crime de ameaça, quando este é punido com 1 à[sic] 6 meses de detenção”.

Caso 29: É possível a internação pelo cometimento do ato infracional de tráfico de drogas?

Súmula: 492 – O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente. (Súmula 492, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012)

Precedente originário: A redação da súmula não deixa totalmente claro se é possível a aplicação de internação em casos de tráfico de drogas, visto que a expressão “por si só”, parece indicar que há outros fatores que, acompanhados do cometimento do tráfico de drogas autorizariam a internação. Além disso, a expressão “obrigatoriamente” sugere que, embora não seja obrigatória a internação por tráfico, ela não está proibida. As decisões apontadas como originárias refletem essa ambiguidade. Algumas parecem sugerir que a internação por tráfico de drogas é impossível em qualquer situação, ao passo que outras, parecem indicar, como a súmula, que há situações em que isso seria possível. Uma das decisões, porém, parece estar mais alinhada com a orientação expressa na súmula. Nesta, o STJ refere que, em princípio, a internação por tráfico não é possível, mas que, devido à gravidade da situação, ela pode ser aplicada. Em tal decisão, *HC 173636/PE*, a defesa, segundo o relatório, alegou “não ser cabível a aplicação da medida socioeducativa de internação ao caso em exame, pois a conduta do paciente destoa do rol taxativo previsto no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente”. O STJ decidiu que “É cediço que se impõe a aplicação da medida de internação nas hipóteses em que o caráter excepcional dos atos infracionais cometidos e o comportamento social do adolescente exigem a medida extrema. (...) Verifica-se, pois, que a medida não foi imposta apenas pela gravidade abstrata do crime, mas levou em conta as condições pessoais do menor e a natureza do delito praticado”.

Caso 30: Remissões anteriormente aplicadas podem ser consideradas como “reiteração” para fins de internação?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e remissão e reiteração

Observação: Foram encontradas 34 decisões relevantes (*HC 350285/SP, HC 303369/SP, HC 339472/SP, HC 331888/SP, HC 329808/SP, HC 327152/SP, HC 310309/SP, HC 298816/SP, HC 320616/SP, HC 292962/PE, HC 296874/SP, HC 291176/SP, HC 272259/SP, HC 252038/DF, HC 278008/RJ, HC 265550/SP, HC 216868/PE, HC 197580/MG, HC 220079/SP, HC 177317/RS, HC 198447/SP, HC 198625/SP, HC 164819/SP, HC 155060/MG, HC 143283/SP, HC 108432/SP, REsp 1000478/RS, HC 103287/SP, REsp 909787/RS, REsp 898566/PR, HC 61034/SP, HC*

68182/SP, *HC* 54787/SP, *HC* 48011/SP). Na mais antiga delas (*HC* 48011/SP), segundo o relatório, a defesa argumenta “a inadequação da medida de internação, ao argumento de que não restaram configuradas as hipóteses previstas no art. 122 do ECA (ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, reiteração na prática de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta)”. O STJ decidiu que “No caso, conforme certidão expedida em 7/3/2005 (fl. 14), o menor possui outras duas representações (sendo uma delas pelo mesmo ato infracional), contudo, em um dos processos foi homologada a remissão (Processo nº 5.04.012074-5), a qual não implica o reconhecimento ou a comprovação da responsabilidade nem prevalece para efeitos de antecedentes, equiparando-se ao instituto da transação previsto no âmbito dos Juizados Especiais Criminais (ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência, São Paulo: Atlas, 2004, p. 224), por esses motivos é que não se pode considerar, para fins de reiteração, a referida representação”. Portanto, observa-se que a defesa não argumenta especificamente que a remissão não pode ser considerada para fins de reiteração, mas apenas que a situação não se encaixa nas hipóteses de reiteração. O STJ, por sua vez, se manifesta diretamente sobre a impossibilidade de se considerar a remissão como reiteração.

Foram consideradas irrelevantes decisões que dizem não ser possível considerar a remissão para fins de reiteração, mas que concluíram pela reiteração devido a condenações anteriores e decisões que apenas mencionam a impossibilidade de remissão em suas ementas ou conteúdo, mas que não tiveram essa questão como objeto.

Caso 31: Atos punidos pelo Direito Penal adulto com a pena de detenção podem ser considerados como graves para fins de internação “no cometimento de outras infrações graves”?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa”[sic]) e internação e (detenção ou reclusão)

Observação: Foram encontradas duas decisões relevantes (*HC* 256290/SP, *HC* 25752/SP). Na mais antiga delas (*HC* 25752/SP), a defesa, segundo o relatório, argumentou que: “o uso de substâncias entorpecentes não pode ser considerado como ato infracional grave, notadamente, em razão da pena cominada ser de detenção...”. O STJ decidiu que “Decorre daí que internação só se justifica, no caso, na reiteração de ato infracional de natureza grave, que a doutrina e a jurisprudência apontam como sendo aqueles punidos com reclusão, o que não ocorre com o porte de drogas,

descrito no artigo 16 da Lei nº 6.368/76, sancionado com pena de detenção”. A decisão AgRg no HC 191703/MG afirma que devem ser considerados graves os delitos punidos com reclusão, porém decide contra a defesa, pois o ato infracional em questão era punido com detenção, motivo pelo qual foi considerada irrelevante. Foi considerada irrelevante também decisão em que a defesa não solicitou a consideração sobre o que significa gravidade.

Caso 32: A aplicação da medida de semiliberdade está limitada às hipóteses de internação?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (semiliberdade ou semi-liberdade[sic]) e internação e requisitos

Observação: Foram encontradas nove decisões relevantes (AgRg no HC 208506/MG, HC 143301/DF, HC 198010/DF, HC 171279/MG, HC 117381/SP, HC 92035/SP, HC 85602/SP, HC 76426/SP, HC 62780/SP). Na mais antiga delas (HC 62780/SP), segundo o relatório, a defesa argumentou que “Nasce a presente irresignação, na qual se sustenta, em síntese, que, não sendo cabível ao caso a internação, também não pode ser aplicada a semiliberdade ao paciente, a qual, consoante disposto no art. 120, § 2º, do ECA, seria compatível com os requisitos necessários à imposição da medida mais gravosa, previstos no art. 122 do Diploma Legal”. O STJ decidiu que, “Contudo, apesar de o art. 120, § 2º, do ECA determinar a aplicação, no que couber, das disposições relativas à internação à semiliberdade, não se pode estender as condições indispensáveis à decretação da medida mais gravosa, à medida intermediária”.

Foram consideradas relevantes decisões em que a defesa argumentou indiretamente que os requisitos da internação devem ser estendidos à semiliberdade, como no seguinte trecho: “a inadequação da medida aplicada [semiliberdade], argumentando, para tanto, que o tráfico não é cometido com o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, tal como requerido pelo art. 122 do ECA, e que não há fundamento idôneo para imposição de medida socioeducativa privativa de liberdade”. Embora a defesa não requeira expressamente a necessidade de vinculação dos requisitos da internação à semiliberdade, argumenta que a medida de semiliberdade imposta é ilegal, pois não segue um dos requisitos da internação. Nesses casos, ainda, o STJ se manifestou expressamente sobre a necessidade de vinculação dos requisitos da internação à semiliberdade.

Foram consideradas irrelevantes decisões em que o STJ se manifestou sobre a questão, mas a questão não foi colocada pela defesa. Foi considerada irrelevante decisão em que, apesar de a defesa e de o tribunal terem se

manifestado sobre o tema, o resultado foi favorável à defesa, pois o tribunal concluiu que a aplicação da semiliberdade não foi bem fundamentada.

Caso 33: Um adolescente com problemas psiquiátricos pode receber uma medida socioeducativa ou deve receber uma medida de tratamento?

Palavras-chave: artigo 112, parágrafo 03 no campo “busca por legislação”

Observação: Foram encontradas seis decisões sobre o tema (*HC* 88043/SP, *HC* 60604/SP, *HC* 45752/SP, *HC* 47178/SP, *HC* 54961/SP, *HC* 45564/SP). Na mais antiga delas (*HC* 45564/SP), segundo o relatório, a defesa argumentou que ‘a FEBEM não está estruturada ou capacitada a abrigar adolescente portador de transtorno mental, e que é o próprio Estatuto que determina o encaminhamento do Paciente a local adequado às suas condições. Diz que a internação, *in casu*, representa cerceamento do direito ao tratamento estatal adequado. Sustenta, em suma, que ‘não há como manter um adolescente institucionalizado se o processo sócio-educativo[sic] não tem possibilidade de produzir efeitos’. Pede a concessão da ordem para que o Paciente seja submetido à medida de Liberdade Assistida, conforme sugestões das Equipes Técnicas ouvidas pelo Juízo, garantindo-se-lhe o direito a ‘tratamento individual e especializado em local adequado às suas condições’, conforme dispõe o Estatuto”. O STJ decidiu que “Ademais, meu firme entendimento nessa matéria é de que não se aplica medida sócio-educativa[sic] a adolescente infrator que seja portador de doença mental. A situação caracterizada pela psiquiatria e acolhida pelo Juízo de primeiro grau estava a reclamar terapêutica, ou controle terapêutico, e não educação, ou controle por meio da medida sócio-educativa[sic]. Há constrangimento ilegal na decisão judicial que, embora partindo da premissa de que o Paciente é portador de doença mental, ordena a aplicação – ou manutenção – de medida sócio-educativa[sic]”.

Caso 34: Mesmo que passe muito tempo entre o ato cometido e o processo, o adolescente pode ser punido?

Súmula: 338 – A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas[sic]. (Súmula 338, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 16/05/2007 p. 201).

Precedente originário: A decisão com data de publicação mais antiga entre os precedentes apontados como originários é o REsp 489188/SC. Nesta, segundo o relatório, o Ministério Público “visava à reforma da decisão que reconheceu a prescrição da pretensão e da execução da medida

sócio-educativa[sic] em favor do menor”. O STJ decidiu que “Entretanto, verifíco ser entendimento dominante deste Tribunal, o de que a prescrição – da forma como prevista no Código Penal – se aplica às medidas sócio-educativas[sic], justamente em virtude desta inegável característica punitiva, e com considerações sobre a ineficácia de sua manutenção, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso de tempo foi tamanho que retirou, da medida, sua função reeducativa”.

Caso 35: A vítima pode constituir advogado para auxiliar o Ministério Público na acusação?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (assistente ou “legítimo interesse”)

Observação: Foram encontradas duas decisões relevantes (*HC* 190651/SC, AgRg no Ag 899653/RJ). Considerando que a mais antiga delas se originou a partir de recurso de parte que não corresponde à defesa ou à acusação, utilizou-se a decisão mais recente como parâmetro, visto que é necessário a este estudo classificar as decisões de acordo com o resultado, o qual é sempre a favor da defesa ou a favor da acusação. Em tal decisão (*HC* 190651/SC), a defesa sustentou, segundo o relatório: “Alega que o art. 206 do ECA deve ser interpretado em consonância com os demais princípios direcionados à criança e ao adolescente, levando-se à conclusão de que somente seria possível a intervenção de terceiro interessado se tivesse por objetivo a garantia da integral proteção dos jovens e a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, o que aduz não ocorrer na espécie”. O STJ decidiu que “Nestes termos, vai de encontro com os princípios e a sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente a interpretação dada pelo Tribunal de origem ao seu artigo 206, ao admitir a intervenção de um terceiro interessado não na proteção do menor submetido ao procedimento de apuração da prática de ato infracional, mas, sim, na correção de uma resposta estatal que, diante das peculiaridades que permeiam o caso concreto, reputa injusta”.

Foram consideradas irrelevantes decisões em que o tribunal apenas declarou a impossibilidade de o assistente à acusação encaminhar recurso.

Caso 36: É possível a aplicação da medida de semiliberdade após o adolescente completar 18 anos?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”)

e (semiliberdade ou “semi-liberdade[sic]”) e (18 ou dezoito ou 21 ou “vinte e um”) e anos e 120

Observação: Foram encontradas 22 decisões relevantes: *HC 289812/MG, HC 250121/MG, RHC 31880/RJ, HC 186751/RJ, HC 89846/RJ, HC 111994/RJ, HC 88794/RJ, HC 88936/RJ, HC 82243/RJ, HC 74837/RJ, HC 84444/RJ, HC 44168/RJ, HC 61545/RJ, RHC 19475/RJ, HC 38019/RJ, HC 42197/RJ, HC 28067/RJ, HC 38700/RJ, HC 36044/RJ, HC 35449/RJ, HC 27559/RJ, HC 27363/RJ*. Na mais antiga delas (*HC 27363/RJ*), segundo o relatório, a defesa “Aduz que o cumprimento além dos 18 anos de idade só se é possível quanto à medida de internação”. O STJ decidiu que: “A melhor representação do contexto legal, entretanto, encaminha o intérprete para um outro juízo. Com efeito, a despeito de a lei especificamente não tratar da ultra-atividade do regime da semiliberdade, não autoriza o reconhecimento da sua inexistência. Basta uma simples confrontação com os objetivos e os princípios da órbita infracional juvenil para conceber a possibilidade questionada. E não só isso. A abrangência legal temo-la no § 2º do artigo 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim preceitua: ‘A medida não comporta prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação’. Como se vê, perfeitamente viável a condução da medida de semiliberdade além dos dezoito anos de idade do menor, em face da norma permissiva em questão, acrescida da interpretação sistêmica do Estatuto Juvenil”.

Foram consideradas irrelevantes as decisões que não se manifestaram diretamente sobre a possibilidade de extensão à semiliberdade do prazo de 21 anos previsto para a internação.

Caso 37: É possível a aplicação de medidas em meio aberto após o adolescente completar 18 anos?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (“liberdade assistida” ou “prestação de serviços à comunidade” ou advertência ou “obrigação de reparar o dano”) e (18 ou dezoito ou 21 ou “vinte e um”) e anos não[sic] prescrição

Observação: Foram encontradas 14 decisões relevantes (*HC 345812/SC, HC 318980/SP, REsp 1340450/RJ, AgRg no REsp 1375556/RJ, HC 243524/RJ, MC 20401/RJ, HC 189441/SP, HC 174689/RJ, HC 199378/SP, HC 190124/SP, HC 87044/RJ, HC 52513/SP, HC 31147/RJ, HC 31691/RO*). Na mais antiga delas (*HC 31691/RJ*), segundo o relatório, a defesa sustentou que: “não se pode ‘interpretar o § 5º do artigo 121 do ECA de forma extensiva, nem se admite que este dispositivo seja aplicado

analogicamente à medida de Liberdade Assistida”. O STJ decidiu que “O que vale realçar, contudo, é o limite de 21 (vinte e um) anos fixado expressamente e que, também, deverá incidir sobre as demais medidas, mesmo que a norma específica não o diga; bem assim, que o procedimento infracional rege-se pelo tempo da ação, estando ou não superada a menoridade absoluta”.

Foram consideradas irrelevantes as decisões que não abordaram especificamente a extensão da idade de 21 anos às medidas socioeducativas em meio aberto.

Caso 38: É possível a aplicação de qualquer medida após o adolescente completar 18 anos?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (“18 anos” ou “dezoito anos” ou “21 anos” ou “vinte e um anos” ou maioridade) e “Código Civil”, selecionando “Quinta Turma”, “Sexta Turma” e “Terceira Seção” no campo “órgão julgador”.

Observação: Foram encontradas 48 decisões relevantes (MC 20797/RJ, MC 20798/RJ, MC 20900/RJ, RHC 31763/RJ, HC 180066/RJ, HC 185908/RJ, HC 89846/RJ, HC 88936/RJ, HC 87044/RJ, RHC 22318/SP, HC 95012/RJ, HC 78444/RJ, HC 82257/RJ, HC 80901/RJ, HC 44168/RJ, REsp 838701/RJ, HC 70677/RJ, HC 65966/DF, HC 61762/RJ, REsp 856007/RJ, HC 59207/RJ, REsp 777130/RJ, HC 38019/RJ, HC 30283/RJ, HC 39201/RJ, HC 33887/RJ, HC 36044/RJ, HC 35449/RJ, HC 28332/RJ, HC 36144/RJ, RHC 16105/RJ, HC 32811/RJ, HC 31852/RJ, HC 25199/RJ, EDcl no HC 31718/RJ, HC 32245/RJ, HC 31498/RJ, HC 32256/RJ, HC 31179/RJ, HC 31316/RJ, HC 31540/RJ, HC 30886/RJ, HC 31183/RJ, HC 31279/RJ, HC 29722/RJ, HC 30032/RJ, RHC 14847/SP, HC 28867/RJ). Na mais antiga delas (HC 28867/RJ), segundo o relatório, a defesa sustentou, “em síntese, que o adolescente completou dezoito anos em 10.12.2002, sendo que, com o advento da redução da maioridade pelo Código Civil de 2002, a medida sócio-educativa[sic] de semiliberdade aplicada ao paciente passou a constituir flagrante constrangimento ilegal”. O STJ decidiu que “Assim, entender que a novidade legislativa referente à maioridade civil deve ter reflexo na liberdade compulsória tratada no ECA, estaria ferindo o próprio espírito da norma, que não se fundamentou na incapacidade relativa do infrator, mas na necessidade de sua recuperação, já que devemos considerar que, ainda que tenha atingido a maioridade civil, o mesmo não encontra condições de desenvolvimento completo para suportar os efeitos da prisão. Além disso, não se deve ignorar o caráter preventivo da

medida de internação, que visa, também, reprimir a ocorrência de novas infrações”.

Caso 39: É possível o cumprimento de medida de internação por prazo superior a três anos, caso o adolescente seja condenado em procedimentos distintos?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e anos e (3 ou três) e (“curso material”) & (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e anos e (3 ou três) e separad\$ & (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (sinase ou 12594 ou 12.594) e 45

Observação: Foram encontradas três decisões sobre a questão (*HC* 99565/RJ, *RHC* 14609/DF, *RHC* 12187/RS). Na mais antiga delas (*RHC* 12187/RS), a defesa, segundo o relatório, argumentou que “diferente do sistema adotado pelo Código Penal, onde para cada crime há uma pena previamente definida, no Estatuto da Criança e do Adolescente as circunstâncias pessoais do infrator servem de parâmetro inicial para a determinação da medida socioeducativa mais adequada. Asseveram que a permanência do paciente internado por mais de três anos, ainda que por duas medidas socioeducativas aplicadas, contraria a regra do artigo 121, §3º, do ECA”. O STJ decidiu que “São duas medidas de internação distintas, que, cada uma não pode ultrapassar o limite do artigo 121, § 3º da Lei 8.069/90. Se assim não fosse, ter-se-ia por inócua a internação, uma vez que, cumprida a primeira medida, nenhuma outra poderia ser aplicada ao menor infrator caso houvesse o cometimento de novo ato infracional como, *in casu*, de fato, ocorreu”.

É importante observar que houve uma mudança na legislação após tais decisões. Até a publicação dessas decisões, o ECA não abordava diretamente a possibilidade de cumulação de prazos de medidas. Contudo, a Lei 12.594 de 2012, conhecida como Lei do SINASE, passou a prever a necessidade de respeito do prazo de 03 anos de internação, mesmo que o adolescente seja condenado à internação em procedimentos distintos, com exceção da situação em que o jovem comete ato infracional durante a execução da medida de internação. Assim, é possível que o STJ mude de entendimento. Considerando que não é possível saber se isso ocorrerá e que o grupo de decisões em questão ainda representa a orientação do STJ em relação à questão, manteve-se tal grupo neste trabalho. Por fim, observa-se que foi encontrada decisão sobre a possibilidade de reinternar adolescente que

havia sido colocado em liberdade após cumprir satisfatoriamente medida de internação (*HC* 274.565/RJ). Considerando que tal decisão não diz respeito à controvérsia sobre a possibilidade de cumulação de prazos, esta não foi incluída.

Caso 40: O adolescente internado provisoriamente pode apelar em liberdade?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e apelação e (recebimento ou efeito) e (520 ou 198)

Observação: Foram encontradas 14 decisões relevantes ao tema (*HC* 345549 /SC, *RHC* 65368/PA, *HC* 326211/SP, AgRg no *RHC* 37348/PA, *HC* 301135/SP, *RHC* 41359 /MG, *HC* 201202/RS, *RHC* 31377/PA, *RHC* 31608/PA, *HC* 188194/DF, *RHC* 31774/PA, *RHC* 32100/PA, *HC* 219263/PA, *HC* 188197/DF). Na mais antiga delas (*HC* 188197/DF), a defesa, segundo o relatório, argumentou que “Afirma que a Lei n.º 12.010/09 promoveu alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente, revogando o inciso VI, do art. 198, a impor de agora em diante a tramitação do referido recurso no duplo efeito, nos termos do art. 520 do CPC, norma subsidiária adotada expressamente por aquele estatuto.” O STJ decidiu que: “Assim, impõe a aplicação conjunta do art. 198, *caput*, do ECA, com o art. 520, do Código de Processo Civil, pela sistemática recursal adotada pelo primeiro. Levando-se em consideração a determinação expressa naquele último dispositivo, quanto aos casos em que a apelação terá apenas efeito devolutivo, constata-se no inciso VII a hipótese da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. Nesta ordem de ideias, se o adolescente respondeu o procedimento apuratório de ato infracional em liberdade, nesta condição deve permanecer até o trânsito em julgado da sentença que lhe impôs a medida socioeducativa objeto do apelo.”

Foram consideradas irrelevantes as decisões em que o adolescente permaneceu em liberdade durante o processo, visto que, para esses casos, as obras jurídicas não apontaram questão polêmica. Foram consideradas irrelevantes decisões relativas ao procedimento anterior à revogação do artigo do Estatuto da Criança e do Adolescente que tratava diretamente sobre a possibilidade de cumprimento imediato da sentença, visto que as obras jurídicas apontam a questão como polêmica após a revogação do referido artigo. No *HC* 330926 / SC, o STJ não abordou a questão diretamente. No *HC* 112799 / SP o STJ afirma que o adolescente não poderia ter sido internado em sentença, deixando de ser relevante a questão sobre se poderá aguardar em liberdade. No *RHC* 26386 / PI, a defesa pediu para que caso o

adolescente fosse condenado, que aguardasse em liberdade, questão sobre a qual o STJ disse não poder se manifestar naquele momento. É importante observar que houve divergência entre os ministros na decisão *HC 301135/SP*. Contudo, a divergência não disse respeito à questão da possibilidade de apelação em liberdade.

Caso 41: O prazo para a defesa recorrer de decisão que não aceita recurso para o STJ é de cinco ou dez dias?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e agravo e regimental e “recurso especial” e prazo

Observação: Foram encontradas nove decisões relevantes (AgRg no AREsp 745999/SP, AgRg no AREsp 695316/SP, AgRg no AREsp 152692/PA, AgRg no AREsp 265679/SP, AgRg no AREsp 150291/PA, AgRg no AREsp 134767/RS, AgRg no AREsp 200156/PA, AgRg no AREsp 188518/PA, AgRg no AREsp 82815/PA. Na mais antiga delas (AgRg no AREsp 82815/PA), a defesa afirmou que “Em suas razões, sustenta ser tempestivo o agravo interposto, pois, em se tratando de procedimento de apuração de ato infracional e, portanto, de natureza cível, não seria o caso de aplicar à presente situação o prazo recursal relacionado à matéria criminal”. O STJ decidiu que “Esta Corte consolidou o entendimento de que são aplicáveis, de forma subsidiária, as regras pertinentes à punibilidade da Parte Geral do Código Penal aos atos infracionais praticados por adolescentes e, também, que o prazo prescricional penal deve ser empregado às medidas socioeducativas, que, a par de sua natureza preventiva e reeducativa, possuem também caráter retributivo e repressivo (Súmula n.º 338 do Superior Tribunal de Justiça). Desse modo, o prazo relacionado ao agravo em recurso especial, oriundo dos procedimentos de apuração de ato infracional equiparado, *in casu*, ao crime tipificado no art. 121, § 3.º, do Código Penal (fls. 63/67), deve ser equivalente, também de forma subsidiária, àquele previsto no âmbito processual penal”.

É importante observar que houve alteração da lei que definia o prazo do recurso discutido nessa questão. Contudo, não foi encontrada decisão do STJ posterior a tal modificação.

Caso 42: Se o adolescente descumprir medida em meio aberto deve ser internado imediatamente, sem direito a ser ouvido?

Súmula: 265 – É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa[sic]. (Súmula 265, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2002, DJ 29/05/2002 p. 135).

Precedente originário: Há duas decisões mais antigas com a mesma data de publicação (RHC 8837/SP e HC 8887/SP). Portanto, selecionou-se entre elas aquela com data de julgamento mais antiga. Nesta, HC 8887/SP, segundo o relatório, a defesa argumentou “ser necessária a prévia audiência do menor para a imposição da sanção”. O STJ decidiu que “é de rigor a prévia audiência do menor infrator no caso de regressão de uma medida menos grave para outra mais rigorosa”.

Caso 43: Se o adolescente descumprir medida em meio aberto e não se apresentar à audiência, pode ser apreendido para que justifique sua ausência?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (oitiva ou justificação ou audiência) e apreensão

Observação: Foram encontradas nove decisões relativas ao tema (HC 318980/SP, HC 327315/SP, HC 315353/SP, HC 261363/RJ, HC 179252/RJ, HC 256422/RJ, HC 207018/RJ, HC 236650/RJ, HC 74837/RJ). Na mais antiga delas (HC 74837/RJ), segundo o relatório, a defesa argumentou “ser impossível a expedição do mandado de busca e apreensão sem a oitiva prévia do menor”. O STJ decidiu que “Por último, no que se refere à expedição de mandado de busca e apreensão sem a prévia oitiva do paciente, não vislumbro nenhum constrangimento ilegal, uma vez que cumprido o referido mandado, o menor deverá ser apresentado ao Juízo singular que, após a sua prévia oitiva, decidirá acerca da possibilidade de reavaliação da medida socioeducativa imposta”. Foram consideradas irrelevantes as decisões sobre a necessidade de o adolescente ser ouvido, questão abordada em outro grupo de decisões. Também foram consideradas irrelevantes decisões em que o tribunal determinou a internação do adolescente após ele não ter sido encontrado para justificar o descumprimento da medida, visto que a questão não foi apresentada como controversa pelas obras jurídicas.

Caso 44: Se o adolescente descumprir medida em meio aberto, pode ser internado por prazo superior a três meses?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e “internação-sanção” e (três ou 3) e meses & (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida

sócio-educativa[sic]”) e (“3 meses” ou “três meses” ou “3 (três) meses”) e descumprimento nao[sic] “internação-sanção”

Observação: Foram encontradas 79 decisões relevantes sobre a questão (*HC 286407/PE, HC 217935/PE, HC 213507/SP, HC 143418/RJ, HC 121595/SP, HC 78371/RJ, HC 59560/RJ, HC 66999/SP, HC 62493/SP, HC 48194/SP, HC 49585/SP, HC 50584/SP, HC 47477/SP, HC 49094/SP, RHC 17229/SP, HC 44525/SP, HC 45311/SP, HC 45568/SP, HC 45310/SP, HC 45565/SP, HC 40714/SP, HC 40602/SP, HC 41384/RJ, HC 35058/SP, HC 35831/SP, HC 26010/SP, HC 31587/SP, HC 29585/SP, RHC 14849/SP, RHC 14453/SP, HC 27077/SP, HC 22733/SP, EDcl no HC 16987/SP, HC 228147/PE, HC 219767/RJ, HC 195451/SP, HC 79557/SP, HC 59990/SP, HC 54992/RJ, HC 69486/SP, HC 56585/SP, HC 57172/SP, HC 51642/SP, HC 56588/SP, HC 50777/DF, HC 48006/SP, HC 46565/RJ, HC 47177/SP, HC 46086/SP, HC 45885/SP, HC 36743/SP, HC 40605/SP, HC 45173/SP, HC 42754/SP, HC 38829/SP, HC 34594/SP, HC 34251/SP, HC 34063/SP, HC 34984/SP, HC 31744/SP, HC 26214/SP, EDcl no HC 31199/SP, HC 31764/SP, HC 31746/SP, RHC 15440/SP, HC 32323/RJ, HC 33172/SP, RHC 15339/SP, HC 17845/SP, HC 29801/SP, HC 29194/SP, EDcl no HC 23793/SP, RHC 14723/SP, HC 27605/RJ, HC 28151/SP, EDcl no HC 26514/SP, HC 26100/SP, HC 23225/SP, HC 23264/SP*). Na mais antiga delas *HC 23264/SP*, segundo o relatório, a defesa argumentou “a ilegalidade da internação por prazo indeterminado, uma vez que o Estatuto da Criança e do Adolescente, quanto ao procedimento infracional nestes casos, vincula o tempo máximo de noventa dias para cumprimento da medida”. O STJ decidiu que “Parece evidente o constrangimento ilegal relativo à internação do menor por prazo indeterminado, pois, em se tratando de espécie que se enquadra no rol taxativo do artigo 122, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a internação não poderá possuir prazo superior a três meses”. Buscou-se excluir dessa lista as decisões que abordaram a questão da possibilidade de substituição de medida fora das hipóteses de violência ou grave ameaça à pessoa e reiteração no cometimento de infrações graves, visto que a questão está abarcada por outros casos. Igualmente, as decisões que abordaram a necessidade de oitiva do adolescente foram consideradas irrelevantes, bem como as que trataram sobre a possibilidade de substituição de medida em meio aberto por internação, pois abarcadas por outros casos abordados neste trabalho. Foram consideradas irrelevantes decisões em que foi possível perceber que a questão não é abordada no inteiro teor da decisão.

Caso 45: A medida em meio aberto pode ser substituída por internação por tempo indeterminado?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e substituição e internação e 99 nao[sic] manutenção nao[sic] progressão

Observação: Foram encontradas 26 decisões relativas ao tema (HC 260288/RJ, HC 84757/SP, HC 87490/SP, HC 86940/SP, HC 41831/SP, HC 43511/SP, HC 36499/SP, HC 36438/SP, HC 45868/SP, HC 45566/SP, HC 44523/SP, HC 44529/SP, HC 44522/SP, HC 44447/SP, HC 42183/SP, HC 36884/SP, HC 31768/SP, HC 25274/SP, HC 35059/SP, HC 29263/SP, HC 28765/SP, EDcl nos EDcl no HC 22850/SP, EDcl no HC 24146/SP, HC 24146/SP, HC 24026/SP, HC 18143/SP). Na mais antiga delas (HC 18143/SP), segundo o relatório, a defesa argumentou “ser imperiosa a prevalência da originária medida de semiliberdade, amparada pela coisa julgada”. O STJ decidiu que “Nesse contexto, havendo previsão legal expressa para a substituição operada na instância de origem (arts. 99, 100, 113 e 122, do ECA) que, em última *ratio*, destina-se à proteção do próprio paciente, está mais do que justificada a internação, não havendo se falar em violação à coisa julgada, notadamente se, como na espécie, além do comando legislativo, há, na sentença, clara e específica ressalva quanto à adoção do procedimento em xeque”.

Foram consideradas irrelevantes decisões sobre se a substituição está vinculada às hipóteses de internação (violência ou grave ameaça à pessoa e reiteração no cometimento de infrações graves), visto que há caso específico sobre tal questão. Foram consideradas irrelevantes decisões sobre a necessidade de o adolescente ser ouvido antes da substituição da medida, visto que a questão não foi apresentada como polêmica e que há caso neste trabalho extremamente semelhante a este (sobre a necessidade de o adolescente ser ouvido em caso de internação por prazo determinado de três meses). Foram consideradas irrelevantes as decisões sobre a possibilidade de a internação por descumprimento de medida durar mais de três meses, visto que há caso específico neste trabalho sobre o tema. Algumas decisões indicaram em sua ementa tratar da questão da possibilidade de medida, embora tenham tratado, em realidade, de casos de critérios de aplicação de medida em sentença, o que não se relaciona com a possibilidade de substituição.

Caso 46: A substituição por medida de internação deve estar submetida às hipóteses em que o ECA originariamente prevê para a internação?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e substituição e internação e 99 nao[sic] manutenção nao[sic] progressão

Observação: Foram encontradas 11 decisões relativas ao tema (*HC* 286407/PE, *HC* 57170/SP, *HC* 57251/SP, *HC* 47628/RJ, *HC* 43554/SP, *HC* 41426/SP, *HC* 26615/SP, *HC* 35841/SP, *RHC* 15190/SP, *RHC* 10897/SP, *HC* 14519/SP). Na mais antiga delas (*HC* 14519/SP), a defesa argumentou, segundo o relatório, “a impossibilidade de conversão da medida anteriormente aplicada e ainda, que a internação é regida pelo princípio da excepcionalidade e somente pode ser imposta nos casos previstos taxativamente no art. 122 da Lei Menorista”. O STJ decidiu que “Por outro lado, embora os artigos 99 e 113, do ECA, tratem da possibilidade de substituição de medidas, não se pode olvidar o caráter excepcional da medida de internação, a qual, como já dito, só se aplica aos casos taxativamente previstos no art. 122 do referido diploma legal”.

Foram consideradas irrelevantes decisões sobre se a substituição de medida em meio aberto por medida de internação é possível, visto que há caso específico, neste trabalho, sobre o tema. Foram consideradas irrelevantes decisões sobre a necessidade de o adolescente ser ouvido antes da substituição da medida, visto que a questão não foi apresentada como polêmica e que há caso, neste trabalho, extremamente semelhante a este (sobre a necessidade de o adolescente ser ouvido em caso de internação por prazo determinado de três meses). Foram consideradas irrelevantes as decisões sobre a possibilidade de a internação por descumprimento de medida durar mais de três meses, visto que há caso específico neste trabalho sobre o tema.

Caso 47: Um jovem que cumpre medida por um ato pode ser processado por ato cometido anteriormente?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (sinase ou 12594 ou 12.594) e 45

Observação: Foi encontrada uma decisão relevante (*RHC* 60612/DF). Nesta, segundo o relatório, a defesa “Sustenta a ausência de justa causa para o processo socioeducativo, tendo-se em vista que o art. 45, § 1º, da Lei n. 12.594/12 dispõe não ser cabível o reinício ou a unificação da medida socioeducativa por ato infracional praticado em data anterior à execução”. O STJ decidiu que: “o que não impede a apuração e o julgamento de novos atos infracionais, com a aplicação de novas medidas ao adolescente, cabendo, contudo, ao Juízo de Execução avaliar, no caso concreto, a possibilidade de unificação ou extinção de uma delas”.

Caso 48: O juiz é obrigado a seguir a indicação de relatório técnico favorável à progressão ou extinção de medida socioeducativa?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (“parecer técnico” ou laudo ou avaliação) e (facul\$ ou obriga\$ ou vincula\$) e (progressão ou regressão ou substituição ou manutenção ou extinção)

Observação: Foram encontradas 39 decisões relevantes sobre o tema (*HC 344719/RJ, RHC 66670/ES, HC 336235/SP, HC 326258/SP, HC 310116/SP, HC 325902/SP, HC 299716/SP, HC 323690/SP, RHC 53606/MG, HC 325899/SP, HC 322463/SP, HC 315190/SP, HC 305140/SP, HC 307727/SP, HC 311542/MS, RHC 53466/PA, RHC 55327/MS, RHC 52769/RJ, RHC 53416/PA, HC 296682 /SP, HC 287497/PE, AgRg no HC 282288/PE, HC 269837/PE, HC 225597/MG, HC 238246/PE, HC 189631/MT, HC 199400/SP, RHC 24230/PI, HC 88033/SP, HC 83923/SP, HC 75135/RJ, HC 60004/SP, HC 48800/SP, HC 53645/SP, HC 48801/SP, HC 44635/SP, HC 45872/SP, RHC 17653/PR, RHC 17665/PR*). Na mais antiga delas (*RHC 17665/PR*), segundo o relatório, a defesa argumentou que “segundo o próprio relatório técnico, a internação não seria mais necessária aos fins sócio-pedagógicos[sic], podendo o menor ser inserido em programas em meio aberto”. O STJ decidiu que “Ademais, o Magistrado não está vinculado ao relatório técnico emitido pela equipe multiprofissional. O princípio do livre convencimento deve prevalecer na hipótese, podendo o Juiz, com base em fundamentação apta, determinar a manutenção da medida sócio-educativa[sic] anteriormente aplicada, consoante ocorrido no presente caso”. Foram considerados irrelevantes as decisões que afirmam que o laudo não é obrigatório, mas que, devido à situação específica do caso, como a falta de fundamentação da decisão sobre a medida, decide em favor do adolescente. Igualmente, foram consideradas irrelevantes as decisões em que a questão disse respeito à possibilidade de o magistrado solicitar novo laudo sobre o adolescente apesar de já ter recebido laudo anterior, visto que, nesses casos, a obrigatoriedade do laudo não foi o cerne da questão. Por fim, observe-se que uma das decisões encontradas, *HC 287497/PE*, revelou divergência de um magistrado em relação aos demais. Contudo, tal divergência não disse respeito à questão da vinculação do laudo.

Caso 49: É possível a limitação judicial de atividades externas do adolescente em cumprimento de medida de semiliberdade?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (semiliberdade ou “semi-liberdade[sic]”) e atividades e externas

Observação: Foram encontradas 27 decisões relevantes (*HC 67845/RJ, HC 78446 /RJ, HC 62293/RJ, HC 42969/RJ, HC 44103/RJ, HC 44373/*

RJ, *HC* 35413/RJ, *HC* 38047/RJ, *HC* 28332/RJ, *RHC* 15822/RJ, *HC* 33545/RJ, *RHC* 13065/RJ, *HC* 32456/RJ, *HC* 33207/RJ, *HC* 32168/RJ, *HC* 32472/RJ, *HC* 31179/RJ, *HC* 30057/RJ, *HC* 29420/RJ, *HC* 29295/RJ, *HC* 27559/RJ, *RHC* 13278/RJ, *HC* 24895/RJ, *RHC* 13590/RJ, *RHC* 13352/RJ, *HC* 24265/RJ, *HC* 19603/RJ, *HC* 19606/RJ). Entre elas, 21 concluíram de modo contrário à defesa e seis de modo favorável. Entre as contrárias, a mais antiga é a decisão *HC* 19606/RJ. Segundo o relatório, a defesa argumentou que “a medida socioeducativa de semiliberdade implica necessariamente a realização de atividades externas que viabilizem a reinserção do jovem na sociedade e no seu convívio familiar, constituindo esta possibilidade de contato externo, a diferença basilar entre a medida de semiliberdade e a internação. Este também o argumento fundamental da presente impetração”. O STJ decidiu que “Em nada se afigura como ilegal a restrição que o digno Magistrado impôs ao adolescente, condicionando as visitas familiares ao bom comportamento apresentado pelo mesmo, eis que, finalisticamente, busca o Estatuto da Criança e do Adolescente a reinserção do menor infrator ao convívio social, livre das máculas e do mau comportamento que, se persistentes no futuro, acabarão certamente em reprimenda penal”. A decisão mais antiga pertencente ao grupo de decisões a favor da defesa é *HC* 19603/RJ. Nesta, segundo o relatório, a defesa alegou que “na aplicação da medida sócio-educativa[sic] de semiliberdade é impossível a restrição judicial das atividades externas”. O STJ decidiu que “Dispõe expressamente o art. 120 do ECA que o cumprimento de medidas sócio-educativas[sic] pelo menor infrator no regime da semiliberdade dispensa a autorização judicial para a realização de atividades externas, a qual é cabível, tão-só, quando se cuida do regime de internação (ECA, art. 121)”. Nesse caso, observou-se não propriamente uma mudança de entendimento do tribunal ou uma divergência entre suas turmas, mas algumas decisões esparsas contrariando a maioria dos julgados. Observe-se também que, em três das decisões favoráveis à defesa, houve ministros que apresentaram divergência (*RHC* 13065/RJ, *RHC* 13352/RJ, *HC* 24265/RJ). Foram consideradas irrelevantes duas decisões que trataram da possibilidade total de condicionamento das atividades do adolescente à autoridade judiciária, visto que tal controvérsia não foi apontada pelas obras jurídicas analisadas. Por fim, foi considerada irrelevante decisão que afirmou a possibilidade de o judiciário impor restrições às atividades externas do adolescente, mas que decidiu em favor da defesa, pois a decisão impondo tais restrições estaria mal fundamentada.

Caso 50: Adolescente pode cumprir medida de internação em estabelecimento destinado a presos adultos?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e internação e (prisão ou prisional ou presídio ou penitenciária ou cadeia)

Observação: Foram encontradas nove decisões relevantes (*HC* 272847/MG, *HC* 202412/MG, *HC* 211625/MG, *RHC* 35473/MS, *HC* 234935/MG, *RHC* 12419/MG, *HC* 15847/MG, *RHC* 11165/MG, *RHC* 3139/SP). As cinco decisões mais recentes concluíram pela impossibilidade de cumprimento de internação em estabelecimento destinado a adultos. Na mais antiga delas, segundo o relatório (*HC* 234935/MG), a defesa solicitou que “seja o adolescente transferido para o regime domiciliar, afastando-o do ambiente carcerário”. O STJ decidiu que “é patente a violação ao art. 123 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que expressamente determina que: ‘A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração’”. As quatro decisões mais antigas concluíram pela possibilidade de cumprimento de medida em estabelecimento prisional. Na mais antiga delas, (*RHC* 3139/SP), segundo o relatório, a defesa solicitou “a transferência dos mesmos para estabelecimento adequado para a internação de adolescentes”. O STJ decidiu que “Importante, fundamental é a separação física entre o delinquente e o menor. Secundária é a construção física, o prédio de cumprimento da sanção”. Portanto, percebe-se que houve mudança de orientação por parte do tribunal.

Foram consideradas irrelevantes as seguintes decisões: decisão em que a defesa não questionou a questão do estabelecimento apropriado, mas apenas disse ser inviável a internação de pessoa de 21 anos após a extinção da medida socioeducativa, decisão em que foi o Ministério Público que interveio em favor do adolescente (visto que o critério utilizado para classificar as decisões neste trabalho é o que defesa e acusação solicitam); decisão em que os argumentos centraram-se na situação concreta (o fato de o estabelecimento próprio para receber adolescentes ter sido destruído pelos próprios jovens, os quais aguardam a reforma do local em estabelecimento destinado a adultos); decisão relativa ao local de cumprimento de medida de semiliberdade, pois não apresentada como controversa pelas obras jurídicas; decisão em que o STJ não aborda a questão da adequação do local, apesar do pedido da defesa; decisões sobre a possibilidade de transferência do adolescente a unidade próxima a sua residência, pois não apontada como controversa pelas obras jurídicas analisadas.

Caso 51: É possível a aplicação de medidas socioeducativas após o adolescente cumprir 21 anos?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (21 ou “vinte e um”) e anos não “código civil” e (após ou depois ou além) & (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e (21 ou “vinte e um”) e anos não “código civil” e (extinção ou liberação) não prejudicado não prescrição não prescricional não além não após não depois

Observação: Foram encontradas sete decisões relevantes (*HC* 113371/PI, *RHC* 15453/SP, *HC* 20657/SP, *RHC* 9995/SP, *REsp* 474940/MG, *HC* 23582/MG, *REsp* 399356/MG). Na mais antiga delas (*REsp* 399356/MG), a defesa, segundo o relatório, argumentou “negativa de vigência do parágrafo único do art. 2º da Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), ao argumento de que esse diploma somente se aplica aos menores de 21 anos”. O STJ decidiu que “Na verdade, constata-se dos autos que o recorrente nasceu em 25/11/1974, fl. 59, possuindo, à época da decisão de primeiro grau, 23 anos e atualmente 28, não mais sendo possível impor-lhe quaisquer das medidas sócio-educativas[sic] previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente”. Foram consideradas irrelevantes decisões em que a defesa não argumentou pela necessidade de extinção da medida. Foi considerada irrelevante decisão anterior à vigência do ECA.

Caso 52: Para que o adolescente seja internado por ter reiterado em ato infracional, deve-se exigir o cometimento de um número mínimo de atos anteriores ou de apenas um?

Palavras-chave: utilizando-se as palavras-chave (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e reiteração e (um ou uma ou mínimo) e (dois ou duas ou mínimo) e (três ou mínimo), observou-se que as duas turmas do STJ estão divididas em relação ao tema. Optou-se por se dividir a busca por turmas incluindo palavras-chave que permitam obtenção apenas de decisões contrárias à defesa pela Quinta Turma e favoráveis à defesa pela Sexta Turma, já que se constatou que as turmas estão assim divididas. Utilizaram-se as seguintes palavras-chave para a Quinta e para a Sexta turma, respectivamente: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e reiteração e (um ou uma ou mínimo) e (dois ou duas ou mínimo) e (três ou mínimo) e (deneg\$ ou desprovi\$ ou negad\$ ou “não conhecida” ou “não conhecido” ou “nega provimento” ou “improv\$”) & (“ato infracional” ou “estatuto da

criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e reiteração e (um ou uma ou mínimo) e (dois ou duas ou mínimo) e (três ou mínimo) e (conced\$ ou provi\$)

Observação: Em relação à quinta turma, que não estabelece quantidade mínima de atos para a caracterização da reiteração, foram encontradas 42 decisões relevantes (*HC* 350293/SP, *HC* 342943/SP, *HC* 339400/RJ, *RHC* 50906/RJ, *HC* 331473/DF, *HC* 340002/SC, *HC* 338092/SP, *HC* 332440/SP, *RHC* 58447/RJ, *HC* 302582/SP, *HC* 310429/ES, *RHC* 60026/MG, *HC* 311764/RJ, *HC* 325964/SP, *HC* 299989/SP, *HC* 316233/SP, AgRg no *HC* 298058/SP, *HC* 312133/SP, *HC* 316766/SP, *HC* 314210/SP, *RHC* 49702/RJ, *HC* 291362/PE, *HC* 309659/SP, *HC* 307948/SP, *HC* 294862/SP, *HC* 305987/RJ, *HC* 296874/SP, *HC* 263428/PE, *HC* 299786/SP, AgRg no *RHC* 48603/SP, *HC* 295362/PE, *RHC* 48629/SP, *HC* 290107/SP, *HC* 277068/SP, *HC* 281535/SP, *HC* 280478/SP, AgRg no *RHC* 35540/PA, *HC* 282008/RJ, *HC* 278930/SP, AgRg no *HC* 273567/SP, AgRg no *RHC* 36784/SP, AgRg no *RHC* 36892/RJ, *HC* 341133/SP, *HC* 342018/SP, *HC* 338517/SP, *HC* 330573/SP, *HC* 333637/RS, *RHC* 62876/RJ, *HC* 310309/SP, *HC* 301724/SP, *HC* 303340/SP, *HC* 301539/SP, *HC* 272259/SP, *HC* 277166/SP, *HC* 252038/DF, *HC* 278008/RJ, *HC* 274248/SP, *HC* 245813/PE, *HC* 279764/SP, *HC* 275966/PE, *HC* 269141/SP, *HC* 270233/SP, *HC* 252400/PE, *HC* 267918/SP, *HC* 241163/PE, *RHC* 35878/RJ, *HC* 251463/SP, *HC* 260449/SP, *HC* 256006/SP, AgRg no *HC* 211998/SP, *HC* 261495/SP, AgRg no *HC* 259802/SP, *HC* 200372/SP, *HC* 229125/RJ, *HC* 225139/SP, *HC* 227699/SP, *HC* 226893/SP, *HC* 224634/AC, *HC* 226645/SP, *HC* 226176/MG, *HC* 204088/PE, *HC* 227811/RS, *HC* 202454/PE, *HC* 217127/SP, *HC* 198625/SP, *HC* 186834/MT, *HC* 183454/ES, *HC* 193794/PE, *HC* 190828/SP, *HC* 188458/MG, *HC* 166796/SP). Na mais antiga delas, AgRg no *RHC* 36892/RJ, segundo o relatório, a defesa argumenta “que ‘a veneranda decisão hostilizada aponta a existência de anterior prática pelo Agravante de apenas um ato infracional, conforme consta da sentença de piso transcrita, olvidando, contudo, tratar-se de ato de menor gravidade, além do que apenas um fato, e que não resultou na aplicação de qualquer medida socioeducativa’ (fl. 109)”. O STJ decidiu que “não existe fundamento legal para o argumento de que é necessário o número mínimo de três atos infracionais graves para a incidência do inc. II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente”. É importante observar que há mudança de orientação por parte da Quinta Turma em suas decisões mais antigas, as quais foram consideradas irrelevantes, visto que expressam entendimento modificado. Em relação à Sexta Turma, que estabelece quantidade mínima de atos para a caracterização da reiteração, foram encontradas 49 decisões relevantes. Na mais antiga delas, *HC* 166796/SP, segundo o relatório, a

defesa argumentou “não haver reiteração no cometimento de outras infrações graves, vistos que o paciente ‘apresenta somente dois registros socioeducativos anteriores, ocasião em que foi aplicada a medida de liberdade assistida’”. O STJ decidiu que “visto que não preenchido o requisito quantitativo reconhecido pela jurisprudência dominante, no sentido de que somente ocorre reiteração de conduta infracional pelo menor, quando, no mínimo, são praticadas três ou mais condutas infracionais graves, o que não é o caso dos autos, conforme se depreende do documento de fl. 94”. É importante observar que em algumas decisões a Sexta Turma exige a prática de três atos anteriores para a configuração da reiteração. Em outras, porém, exige a prática de dois atos anteriores. Não foi realizada distinção entre tais decisões, visto que a questão colocada diz respeito à exigência de um número mínimo de atos para a configuração da reiteração. Destaca-se, também, que foram encontradas três decisões da Sexta Turma não exigindo um número mínimo de atos. Essas decisões, contudo, são minoritárias (três entre 49) e não sinalizam mudança de entendimento (pelo menos até a data da pesquisa), já que há decisões posteriores a ela que afirmam a necessidade de um número mínimo de atos. Igualmente, observa-se que houve divergência em duas decisões, mas não disse respeito à questão do número mínimo de atos. Por fim, ressalta-se que as palavras-chave utilizadas deixaram de fora da busca as decisões em que a sexta turma afirma a necessidade de um número mínimo de infrações, mas não aplica ao caso.

Caso 53: Para que o adolescente seja internado por ter reiterado em ato infracional, é necessário que o ato anterior tenha sido julgado de modo irrecorrível?

Palavras-chave: (“ato infracional” ou “estatuto da criança e do adolescente” ou “medida socioeducativa” ou “medida sócio-educativa[sic]”) e reiteração e (irrecorrível ou “trânsito em julgado” ou “transitado em julgado” ou “transitada em julgado”) não prisão não 198

Observação: Independentemente da questão do número de atos infracionais necessários para a configuração da reiteração e, portanto, para a internação do adolescente, o STJ discutiu se o ato ou os atos anteriores devem ter sido sentenciados de modo irrecorrível, o que excluiria, por exemplo, investigações ou procedimentos em andamento ou sentenças sobre as quais pendem recursos. Percebeu-se que a Quinta e a Sexta Turma apresentam orientações divergentes. A primeira afirma não ser necessário que o adolescente seja condenado de maneira irrecorrível para que seja reconhecida a reiteração e, portanto, a possibilidade de internação. A segunda, afirma que é necessária a condenação irrecorrível. As decisões

da Quinta Turma contrárias à defesa são as seguintes: *HC 319546/SP, HC 305987/RJ, HC 296874/SP, AgRg no HC 297807/SP, HC 295362/PE, HC 279546/SP, RHC 37213/ES, HC 269318/PE, HC 262387/RJ, HC 95640*. As decisões da Sexta Turma favoráveis à defesa são as seguintes: *HC 333637/RS, HC 277166/SP, HC 252038/DF, HC 279068/SP, HC 278008/RJ, HC 274248/SP, HC 245813/PE, HC 279764/SP, HC 270233/SP*. Assim, selecionaram-se as decisões mais antigas de cada Turma. No *HC 95640/DF*, da Quinta Turma, a defesa, segundo o relatório, alega que “dentre as outras condutas a ele imputadas (roubo e tentativa de roubo), apenas uma transitou em julgado”. O STJ decidiu que “Tal exigência acabaria, inclusive, por tornar letra morta o inciso II do art. 122 do ECA, uma vez que, levando-se em conta o período hipoteticamente necessário para que o menor cometa dois atos infracionais graves devidamente reconhecidos por decisão transitada em julgado, e que, nos termos do Estatuto, extingue-se a punibilidade dos atos infracionais aos 21 anos, não haveria tempo viável para que a norma fosse aplicada”. Em relação à Sexta Turma, embora muitas decisões afirmem a necessidade da condenação irrecorrível, em poucas delas a questão foi abordada, de fato. Assim, selecionou-se a decisão mais antiga em que a questão foi, de fato, levantada pela defesa e abordada na decisão. No *HC 241163/PE*, a defesa, segundo o relatório, argumentou “que não estariam presentes nenhuma das hipóteses taxativas elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente”. O STJ decidiu que “Conforme jurisprudência desta Corte, somente ocorre reiteração, para efeito de incidência da medida de internação, quando são praticadas, no mínimo, duas ou mais infrações graves anteriores, reconhecidas em sentenças desfavoráveis, com trânsito em julgado. No caso, observa-se que o Juízo de piso levou em consideração a prova oral para concluir pela reiteração, em afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, não sendo caso de aplicação do previsto no art. 122, II, do ECA. Ressalte-se que ficou consignado no acórdão impugnado que os atos infracionais análogos a furtos praticados pelo paciente nas cidades de Sertânia-PE e Monteiro-PB, juntamente com outros adolescentes, não tinham sido objeto de nenhuma representação até a data daquele julgamento (e-fl. 111)”. Foram consideradas irrelevantes decisões em que o STJ afirmou a necessidade de haver condenação irrecorrível, mas decidiu contra o adolescente porque este já havia sido condenado de modo irrecorrível. Ressalta-se, também, que foi encontrada divergência em duas decisões, mas tais divergências disseram respeito a outra questão. Por fim, observa-se que as sete decisões mais antigas da Quinta Turma são no sentido de que é necessária a condenação irrecorrível. Desse modo, observa-se que a quinta turma modificou seu entendimento.

Apêndice B – Resumo dos casos analisados

Questão apresentada ao STJ	Resumo da questão
1. Quando inicia a maioridade penal?	A defesa sustenta que o jovem só pode ser processado como adulto se comete um ato no dia de seu aniversário de 18 anos após o seu horário de nascimento e não à zero hora de tal dia.
2. O adolescente tem direito a um defensor na audiência com o Ministério Público?	A defesa sustenta que o jovem tem direito de ser acompanhado por advogado na audiência em que o Ministério Público decide se irá arquivar o caso, acusar o adolescente ou propor remissão.
3. O adolescente deve ser avisado do direito de permanecer em silêncio em audiência com o Ministério Público?	A defesa sustenta que antes de o adolescente ser ouvido pelo Ministério Público deve ser informado de que tem o direito de permanecer em silêncio.
4. O juiz pode conceder a remissão ao adolescente sem ouvir o Ministério Público?	A defesa sustenta que o juiz pode propor remissão ao adolescente sem que o Ministério Público opine sobre sua pertinência.
5. O juiz pode determinar a remissão com a aplicação de uma medida socioeducativa?	A defesa sustenta que a remissão cumulada com medida socioeducativa não é possível, pois implica a imposição de uma sanção sem a comprovação de que o jovem cometeu o ato.
6. Se o adolescente descumprir medida aplicada em remissão, pode ser internado?	A defesa sustenta que o descumprimento de uma medida aplicada em remissão não pode configurar hipótese de internação (art. 121, III do ECA).

Questão apresentada ao STJ	Resumo da questão
7. O Ministério Público pode aplicar medidas socioeducativas?	A defesa alega que, quando o promotor propõe a remissão, essa proposta deve ser avaliada pelo juiz, não podendo o próprio promotor de justiça aplicar essa medida.
8. O Ministério Público deve ouvir o adolescente para decidir processá-lo?	A defesa sustenta que sem ouvir o adolescente, o Ministério Público não pode processá-lo.
9. É necessário que os pais sejam notificados a comparecer à audiência?	A defesa sustenta que os pais do adolescente devem ser notificados a comparecer à audiência de apresentação e que se isso não ocorrer, o processo deve ser anulado e iniciar novamente.
10. O curador, caso seja nomeado, deve ser pessoa diferente do defensor?	A defesa sustenta que, caso os pais não compareçam à audiência de seu filho, deve ser nomeado curador para representá-lo, não podendo o advogado do jovem exercer tal função.
11. O adolescente tem direito a defensor em casos não graves?	Segundo o ECA, deverá ser nomeado defensor ao jovem quando for possível aplicação de internação ou semiliberdade. A defesa solicita que isso se aplique a qualquer caso.
12. Se um adolescente comete ato de gravidade baixíssima, ele pode ser processado e punido?	No Direito Penal adulto é reconhecido o "princípio da insignificância", segundo o qual em casos de baixíssima gravidade o Estado não deve processar a pessoa. Para a defesa esse princípio deve ser aplicado à justiça juvenil.
13. Para que o adolescente seja processado por um ato que envolva drogas, é necessário que seja feito laudo provisório de constatação da natureza da substância?	A defesa sustenta que deve haver laudo provisório constatando a natureza da substância apreendida para que seja constatada prova de que um ato ilícito foi cometido, condição para que o adolescente possa ser processado.
14. O jovem deve ser sempre processado e punido independentemente da vontade da vítima, como ocorrem no caso de alguns crimes no processo penal adulto?	No Direito Processual Penal adulto, em alguns crimes, a vítima deve manifestar sua intenção de ver o réu processado. A defesa sustenta que isso deve se aplicar também aos atos infracionais.

Questão apresentada ao STJ	Resumo da questão
15. Se o adolescente confessar o ato, pode ser sentenciado imediatamente?	A defesa sustenta que quando o jovem confessa ter cometido o ato, não pode ser sentenciado imediatamente, devendo o processo prosseguir com a produção de provas e o debate entre defesa e acusação.
16. Caso o defensor do adolescente não apresente defesa das acusações, o processo deve ser anulado e retomar de tal ponto?	A defesa sustenta que se o defensor encarregado de apresentar a defesa prévia do adolescente não o faça, o processo não pode prosseguir.
17. O adolescente pode ser internado provisoriamente, mesmo quando não puder ser internado definitivamente?	O art. 108, que trata da internação provisória, não explicita em que casos ela pode ser aplicada. A defesa requer que ela só possa ser aplicada para os casos em que o ECA prevê internação definitiva (art. 122).
18. O adolescente pode ser internado provisoriamente por mais de 45 dias?	A defesa sustenta que o prazo de 45 dias da internação provisória (antes da sentença) não pode ser flexibilizado, mesmo que o ato infracional seja grave.
19. O jovem pode ser internado provisoriamente antes de ser representado pela prática de ato infracional?	A defesa sustenta que não é possível internar um adolescente antes de ele ser formalmente acusado pela prática de ato infracional.
20. É possível o adolescente ser processado e condenado sem ser informado oficialmente do conteúdo da acusação?	A defesa sustenta que o adolescente não pode ser processado e condenado sem receber notificação com o conteúdo da acusação e que se isso ocorrer o processo deve ser anulado e iniciar novamente.
21. Se o adolescente não estiver presente no momento da audiência de seu julgamento, o juiz pode realizá-la?	A defesa sustenta que a presença do adolescente em tal ato é obrigatória.
22. O adolescente tem o direito de ser ouvido após o depoimento das testemunhas?	Para a defesa, o jovem deve falar somente ao final do processo, após a apresentação de todas as provas, para evitar que ele se incrimine.
23. O juiz deve solicitar uma avaliação profissional sobre o adolescente antes de decidir qual medida aplicar?	A defesa requer que o adolescente seja obrigatoriamente avaliado por uma equipe de profissionais, de modo que o juiz tenha mais elementos para decidir qual a melhor medida a ser aplicada.

Questão apresentada ao STJ	Resumo da questão
24. O mesmo juiz que ouve o adolescente deve ser o que pronuncia a sentença?	A defesa solicita que o juiz que "interroga" o adolescente sobre o que ocorreu e sobre outras questões de sua vida seja o mesmo que decida se ele deve ser condenado ou absolvido e qual medida ele deverá cumprir.
25. O adolescente tem direito a apresentar suas alegações finais por escrito?	O ECA prevê que as alegações das partes ao fim do processo sejam feitas oralmente. A defesa requer que seja considerado direito do adolescente que seu defensor possa apresentá-las por escrito.
26. É necessário que o adolescente aceite a medida de prestação de serviços à comunidade?	A defesa sustenta que o adolescente deve aceitar a aplicação da medida de prestação de serviços à comunidade, caso contrário estaria sendo submetido a trabalhos forçados, o que seria vedado pela Constituição.
27. Caso o adolescente confesse ter cometido o ato, sua medida socioeducativa deve ser abrandada?	A defesa sustenta que, assim como no Direito Penal de adultos, deve haver um abrandamento da sanção caso o adolescente confesse ter cometido o ato.
28. É possível a internação pelo cometimento do ato infracional de ameaça?	A defesa sustenta que o ato infracional de ameaça não configura hipótese de grave ameaça, não podendo, portanto, autorizar a internação.
29. É possível a internação pelo cometimento do ato infracional de tráfico de drogas?	O ECA estabelece que a internação pode ser aplicada quando o ato é "cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa". A defesa sustenta que o tráfico de drogas não pode ser encaixado nessa hipótese, impedindo que o adolescente seja internado.
30. Remissões anteriormente aplicadas podem ser consideradas como "reiteração" para fins de internação?	A defesa sustenta que o fato de o jovem ter recebido remissão não pode ser interpretado como reiteração, caso ele cometa novo ato, o que impede que ele seja internado.
31. Atos punidos pelo Direito Penal adulto com a pena de detenção podem ser considerados como graves para fins de internação "no cometimento de outras infrações graves"?	A defesa sustenta que crimes punidos pela legislação penal com pena de detenção não podem ser considerados graves.

Questão apresentada ao STJ	Resumo da questão
32. A aplicação da medida de semiliberdade está limitada às hipóteses de internação?	A defesa sustenta que a aplicação da semiliberdade deveria ser circunscrita às hipóteses que limitam a internação (violência ou grave ameaça, reiteração em infrações graves e descumprimento de medida).
33. Um adolescente com problemas psiquiátricos pode receber uma medida socioeducativa ou deve receber uma medida de tratamento?	A defesa sustenta que adolescentes com problemas psiquiátricos não podem ser submetidos a uma medida socioeducativa, mas devem ser submetidos a medidas de tratamento.
34. Mesmo que passe muito tempo entre o ato cometido e o processo, o adolescente pode ser punido?	O Direito Penal prevê o instituto da prescrição, segundo o qual, após determinado tempo, o réu não pode ser processado. A defesa requer que isso se aplique a adolescentes.
35. A vítima pode constituir advogado para auxiliar o Ministério Público na acusação?	No Direito Processual Penal adulto é possível à vítima atuar como assistente do Ministério Público na acusação, por meio de seu advogado. A defesa sustenta que essa possibilidade não deve ser admitida na justiça juvenil.
36. É possível a aplicação da medida de semiliberdade após o adolescente completar 18 anos?	O ECA estabelece que as medidas socioeducativas são aplicáveis até os 18 anos de idade, salvo nas exceções indicadas na lei. O ECA traz como exceção a aplicação de medida de internação, aplicável até os 21 anos. Contudo, o ECA prevê que as regras da internação serão aplicadas à semiliberdade "no que couber". A defesa sustenta que a exceção à idade de 18 anos não seja aplicada à semiliberdade.
37. É possível a aplicação de medidas em meio aberto após o adolescente completar 18 anos?	Em relação às medidas em meio aberto, o ECA não prevê exceção à idade de 18 anos. A defesa alega não ser possível aplicá-las após o adolescente atingir tal idade.
38. É possível a aplicação de qualquer medida após o adolescente completar 18 anos?	Em 2002, o Código Civil previu o marco de 18 anos para a da maioridade civil. A defesa sustenta que essa lei modificou o ECA no sentido de não permitir que medidas sejam aplicadas após tal idade.

Questão apresentada ao STJ	Resumo da questão
39. É possível o cumprimento de medida de internação por prazo superior a três anos, caso o adolescente seja condenado em procedimentos distintos?	A defesa alega que, quando o adolescente comete atos julgados em procedimentos distintos e é condenado à medida de internação, a soma das duas internações não pode exceder o período de três anos.
40. O adolescente internado provisoriamente pode apelar em liberdade?	A defesa sustenta que mesmo que o adolescente tenha sido internado provisoriamente e que a sentença em primeira instância tenha sido de internação, o jovem deve aguardar o julgamento da apelação internado.
41. O prazo para a defesa recorrer de decisão que não aceita recurso para o STJ é de cinco ou dez dias?	A defesa sustenta que deve ter o prazo de 10 dias para recorrer de decisão que não aceita recurso ao STJ.
42. Se o adolescente descumprir medida em meio aberto deve ser internado imediatamente, sem direito a ser ouvido?	A defesa sustenta que se o adolescente em cumprimento de medida em meio aberto não a desempenhar satisfatoriamente, tem o direito de ser ouvido para poder apresentar justificativa antes que o juiz aplique a internação por descumprimento.
43. Se o adolescente descumprir medida em meio aberto e não se apresentar à audiência, pode ser apreendido para que justifique sua ausência?	A defesa sustenta que o adolescente não pode ser apreendido para comparecer à audiência em que pode justificar o motivo de não estar cumprindo a medida satisfatoriamente.
44. Se o adolescente descumprir medida em meio aberto, pode ser internado por prazo superior a três meses?	A defesa sustenta que, caso o adolescente descumpra medida em meio aberto, não possa ser internado por mais de três meses.
45. A medida em meio aberto, pode ser substituída por internação por tempo indeterminado?	O ECA prevê que as medidas socioeducativas impostas em sentença podem ser substituídas a qualquer momento por outras. A defesa sustenta que se o jovem descumprir medida em meio aberto poderá ser internado por até 3 meses, retornando à liberdade após esse prazo (art. 121, III). Assim, argumenta a impossibilidade de substituir a medida em meio aberto por uma de internação de modo definitivo.

Questão apresentada ao STJ	Resumo da questão
46. A substituição por medida de internação deve estar submetida às hipóteses em que o ECA originariamente prevê para a internação?	A defesa sustenta que a substituição da medida em meio aberto pela internação durante o seu cumprimento só pode ocorrer se o ato infracional se enquadra nas hipóteses do art. 122, I e II, isto é, aquelas que autorizam a internação do adolescente antes do cumprimento da medida em meio aberto.
47. Um jovem que cumpre medida por um ato pode ser processado por ato cometido anteriormente?	A defesa sustenta que um adolescente em cumprimento de medida socioeducativa não pode ser processado por atos infracionais cometidos anteriormente ao cumprimento da medida.
48. O juiz é obrigado a seguir a indicação de relatório técnico favorável à progressão ou extinção de medida socioeducativa?	Para a defesa, a avaliação da equipe técnica sobre o adolescente realizada durante a execução que indique que o jovem seja colocado em medida mais leve deve ser seguida pelo juiz.
49. É possível a limitação judicial de atividades externas do adolescente em cumprimento de medida de semiliberdade?	A defesa sustenta que o magistrado que acompanha a execução da medida de semiliberdade não pode colocar limitações às atividades externas do adolescente.
50. Adolescente pode cumprir medida de internação em estabelecimento destinado a presos adultos?	A defesa argumenta que se não houver local de cumprimento de internação exclusivo para adolescentes, estes devem ser colocados em liberdade, em vez de cumprir a medida em locais em que adultos cumprem pena.
51. É possível a aplicação de medidas socioeducativas após o adolescente cumprir 21 anos?	A defesa argumenta que, após os 21 anos, o adolescente não pode cumprir medida socioeducativa.
52. Para que o adolescente seja internado por ter reiterado em ato infracional, deve-se exigir o cometimento de um número mínimo de atos anteriores ou de apenas um?	O ECA prevê como possibilidade de internação os casos de "por reiteração no cometimento de outras infrações graves". A defesa sustenta que o cometimento de dois atos graves não é o suficiente para configurar a hipótese de reiteração, que deveria exigir um número maior de atos.
53. Para que o adolescente seja internado por ter reiterado em ato infracional, é necessário que o ato anterior tenha sido julgado de modo irrecorrível?	O ECA prevê como possibilidade de internação os casos de "por reiteração no cometimento de outras infrações graves". A defesa sustenta que apenas sejam contabilizados os atos pelos quais o adolescente tenha sido julgado de modo definitivo.

Apêndice C – Classificação dos resultados dos casos

Caso	Classificação do resultado	Resultado
1.	O STJ decidiu que “considera-se alcançada a maioria penal a partir do primeiro minuto do dia em que o jovem completa os 18 anos, independentemente da hora do nascimento”.	1
2.	O STJ decidiu que “A oitiva prevista no art. 179 do ECA tem natureza de procedimento administrativo, que antecede a fase judicial, sendo a ocasião em que o Promotor de Justiça reunirá elementos de convicção suficientes para amparar a representação”	1
3.	O STJ decidiu que: “No que tange à alegada violação ao art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, e ao art. 186 do Código de Processo Penal, razão não assiste à impetrante. Isso porque a jurisprudência desta col. Corte é uníssona no sentido de não se declarar nulidade de ato se dele não resultar prejuízo comprovado para a parte (art. 563 do Código de Processo Penal)”.	1
4.	O STJ decidiu que “a remissão pode ser concedida a qualquer tempo antes da sentença de mérito, porém sempre depois da audiência de apresentação, ouvido o representante do Ministério Público (...)”.	1
5.	O STJ decidiu que “É pacífico o entendimento de que a remissão, de que trata o art. 126, da Lei 8.069/90, importa, necessariamente, no perdão do ilícito penal ou contravencional, com a exclusão do processo, atendidos os pressupostos ali mencionados, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade[sic] e de internação (art. 127 do ECA)”.	1

Caso	Classificação do resultado	Resultado
6.	O STJ decidiu que "Dessa forma, tendo em vista que a remissão se equipara ao instituto da transação penal previsto no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, mutatis mutandis, o descumprimento das condições impostas acarreta, tão somente, o prosseguimento da apuração do ato infracional e não a internação-sanção, prevista no art. 122, III, da Lei n. 8.069/1990".	0
7.	O STJ decidiu que "a aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente pela prática de ato infracional é da competência exclusiva do juiz".	0
8.	O STJ decidiu que: "Portanto, não se afigura razoável condicionar a representação do Ministério Público à realização da audiência preliminar (oitiva informal do adolescente – art. 179, do ECA), como ocorreu na hipótese dos autos, mormente ante as dificuldades enfrentadas para localização, intimação e apresentação do adolescente".	1
9.	O STJ decidiu que "Ademais, na audiência de apresentação, foi nomeado um curador especial ao adolescente (fl. 32). Dessa forma, os autos não evidenciam a ocorrência de coação ao paciente, hábil a ensejar a nulidade da sentença, pelo fato de não estarem presentes na audiência de apresentação os seus genitores. Por derradeiro, a impetração não logrou evidenciar qualquer prejuízo decorrente da apontada nulidade".	1
10.	O STJ decidiu que "De acordo com o entendimento do Tribunal de origem, a nomeação do defensor público que estava presente na audiência de apresentação do adolescente, como curador especial, não supre a necessidade de que também estivesse presente o defensor do apelante. (...) In casu, verifica-se que na data da audiência de apresentação, estava presente o defensor público, operador da defesa técnica, que acumulou as funções de defensor e curador especial. Assim, não ficou prejudicada a defesa do adolescente".	1
11.	O STJ decidiu que "A partir deste dispositivo, indaga-se se a nomeação de defensor ao menor somente deve ocorrer quando o ato infracional puder ocasionar a aplicação de medida de internação ou semiliberdade (...) Na verdade o Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser interpretado de forma sistemática, chegando-se à conclusão de que em todos os casos, independentemente do ato infracional praticado ou da medida sócio-educativa[sic] porventura aplicável, a nomeação de defensor ao menor é absolutamente necessária".	0

Apêndice C – Classificação dos resultados dos casos

Caso	Classificação do resultado	Resultado
12.	O STJ decidiu que: "Correta a aplicação do princípio da insignificância na hipótese, que afasta a tipicidade, ante a inconveniência de se movimentar o Poder Judiciário, o que seria bem mais dispendioso".	0
13.	O STJ decidiu que "Caso seja reconhecida a desnecessidade do laudo preliminar, estar-se-ia admitindo a sujeição do jovem a procedimento de apuração de prática de ato infracional, muitas vezes em regime de internação provisória, sem que haja sequer prova inicial da materialidade da conduta, o que é vedado nas ações penais, devendo ser tal entendimento estendido aos feitos que tramitam perante o juízo menorista, com maior razão".	0
14.	O STJ decidiu que "A importação dos institutos do processo penal, em especial a representação da vítima como condição de procedibilidade, descaracterizaria o procedimento que apura a prática do ato infracional praticado pelo adolescente, inclusive afastando-o de suas finalidades".	1
15.	O STJ decidiu que "No procedimento para aplicação de medida sócio-educativa[sic], é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente".	0
16.	O STJ decidiu que "Conforme se constata do dispositivo transcrito, após a audiência de apresentação, dar-se-á vista dos autos ao advogado constituído pelo Paciente ou ao defensor nomeado para a apresentação de defesa prévia, no prazo de três dias. Contudo, o não oferecimento dessa peça não tem o condão de, por si só, nulificar o feito, uma vez que a sua ausência pode constituir, até mesmo, estratégia de defesa".	1
17.	O STJ decidiu que "O ato infracional cometido pelo menor – furto simples –, embora seja socialmente reprovável, é desprovido de qualquer violência ou grave ameaça à integridade física ou moral da vítima. Não há, portanto, como subsistir, na espécie, a medida excepcional imposta, porquanto, ao que se depreende dos autos, a conduta perpetrada pelo paciente e suas condições pessoais não se amoldam às hipóteses do art. 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente".	0
18.	O STJ decidiu que "devendo prevalecer a determinação expressa contida no Estatuto quanto ao prazo máximo para a internação provisória de quarenta e cinco dias".	0

Caso	Classificação do resultado	Resultado
19.	O STJ decidiu que "A representação não é pressuposto para a expedição da busca e apreensão, porquanto o artigo 184 do ECA estabelece expressamente que o Juiz decidirá sobre a decretação ou manutenção da internação provisória, daí porque o decreto de internação pode acontecer antes da representação".	1
20.	OSTJ decidiu que "Assim, no caso dos autos, a simples apresentação do menor para a audiência, à qual compareceu sua responsável legal, não é o bastante para se entender como cumprida a exigência de prévia ciência da acusação, tanto por ele quanto por seus pais. Desse modo, imperioso o reconhecimento da nulidade pela falta de citação apontada pela Defensoria Pública".	0
21.	O STJ decidiu que "Diante dos excertos e do dispositivo acima transcritos, a meu ver, não merece prosperar a tese de nulidade suscitada pela defesa. Isso porque, a presença do menor faz-se obrigatória na audiência de apresentação, o que ocorreu no caso (fl. 95). E ainda, não obstante um dos pacientes não tenha comparecido ao segundo ato em continuação, os dois foram devidamente intimados para tanto (fl. 122)".	1
22.	O STJ decidiu que 'De fato, como bem asseverou o eg. Tribunal de origem, 'reza o art. 184 do Estatuto da Criança e do Adolescente que, oferecida a representação, a autoridade judiciária há de designar audiência especialmente para a apresentação do sindicado'. E continua o nobre magistrado, 'estabelece, pois, aludido dispositivo norma especial, a par daquela geral insculpida no artigo 400 do Código Penal, a prevalecer sobre esta'".	1
23.	O STJ decidiu que "De fato, a realização de prévio estudo interdisciplinar para a aplicação de medida sócio-educativa[sic] é faculdade do Juízo menorista que, de todo modo, não está vinculado à conclusão do laudo técnico, diante do princípio do livre convencimento motivado".	1
24.	O STJ decidiu que "Diante disso, não se verifica nulidade a ser sanada, pois o princípio da identidade física do juiz, muito embora tenha passado a vigorar na seara processual penal desde a edição da referida norma, não atinge os procedimentos atinentes ao Estatuto da Criança e do Adolescente".	1
25.	O STJ decidiu que "Depreende-se, assim, não ter sido demonstrado qualquer prejuízo suportado pela defesa, em razão da determinação de produção de alegações finais orais, seguindo procedimento previsto em lei".	1

Apêndice C – Classificação dos resultados dos casos

Caso	Classificação do resultado	Resultado
26.	O STJ decidiu que "Com efeito, inexistente constrangimento ilegal na imposição de medida sócio-educativa[sic] de prestação de serviços à comunidade, prevista no art. 117 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a qual não se confunde com o trabalho forçado, pena que a legislação brasileira desconhece".	1
27.	O STJ decidiu que "a atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, não é aplicável às medidas sócio-educativas[sic] previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, porquanto não guardam qualquer correlação lógica".	1
28.	O STJ decidiu que "Quanto ao ato infracional equiparado ao crime de ameaça, esta Sexta Turma entende que a gravidade deste ato não se subsume à grave ameaça exigida para a aplicação da medida de internação. (...) Posicionamento que adoto, por não entender razoável e proporcional a aplicação de medida socioeducativa internação ao ato infracional análogo ao crime de ameaça, quando este é punido com 1 a 6 meses de detenção".	0
29.	O STJ decidiu que "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente". Em um dos precedentes que originou esse entendimento (sumulado), o STJ afirma que a internação é possível em casos de tráfico graves.	1
30.	O STJ decidiu que "No caso, conforme certidão expedida em 7/3/2005 (fl. 14), o menor possui outras duas representações (sendo uma delas pelo mesmo ato infracional), contudo, em um dos processos foi homologada a remissão (Processo nº 5.04.012074-5), a qual não implica o reconhecimento ou a comprovação da responsabilidade nem prevalece para efeitos de antecedentes, equiparando-se ao instituto da transação previsto no âmbito dos Juizados Especiais Criminais (ISHIDA, Válder Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência, São Paulo: Atlas, 2004, p. 224), por esses motivos é que não se pode considerar, para fins de reiteração, a referida representação".	0
31.	O STJ decidiu que "Decorre daí que internação só se justifica, no caso, na reiteração de ato infracional de natureza grave, que a doutrina e a jurisprudência apontam como sendo aqueles punidos com reclusão, o que não ocorre com o porte de drogas, descrito no artigo 16 da Lei nº 6.368/76, sancionado com pena de detenção".	0

Caso	Classificação do resultado	Resultado
32.	O STJ decidiu que "Contudo, apesar de o art. 120, § 2º, do ECA determinar a aplicação, no que couber, das disposições relativas à internação à semiliberdade, não se pode estender as condições indispensáveis à decretação da medida mais gravosa, à medida intermediária".	1
33.	O STJ decidiu que "Ademais, meu firme entendimento nessa matéria é de que não se aplica medida sócio-educativa[sic] a adolescente infrator que seja portador de doença mental. A situação caracterizada pela psiquiatria e acolhida pelo Juízo de primeiro grau estava a reclamar terapêutica, ou controle terapêutico, e não educação, ou controle por meio da medida sócio-educativa[sic]. Há constrangimento ilegal na decisão judicial que, embora partindo da premissa de que o Paciente é portador de doença mental, ordena a aplicação – ou manutenção – de medida sócio-educativa[sic]".	0
34.	O STJ decidiu que "A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas[sic]".	0
35.	O STJ decidiu que "Nestes termos, vai de encontro com os princípios e a sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente a interpretação dada pelo Tribunal de origem ao seu artigo 206, ao admitir a intervenção de um terceiro interessado não na proteção do menor submetido ao procedimento de apuração da prática de ato infracional, mas, sim, na correção de uma resposta estatal que, diante das peculiaridades que permeiam o caso concreto, reputa injusta".	0
36.	O STJ decidiu que: "A melhor representação do contexto legal, entretanto, encaminha o intérprete para um outro juízo. Com efeito, a despeito de a lei especificamente não tratar da ultra-atividade do regime da semiliberdade, não autoriza o reconhecimento da sua inexistência. Basta uma simples confrontação com os objetivos e os princípios da órbita infracional juvenil para conceber a possibilidade questionada. E não só isso. A abrangência legal temo-la no § 2º do artigo 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim preceitua: 'A medida não comporta prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação'. Como se vê, perfeitamente viável a condução da medida de semiliberdade além dos dezoito anos de idade do menor, em face da norma permissiva em questão, acrescida da interpretação sistêmica do Estatuto Juvenil".	1

Apêndice C – Classificação dos resultados dos casos

Caso	Classificação do resultado	Resultado
37.	O STJ decidiu que "O que vale realçar, contudo, é o limite de 21 (vinte e um) anos fixado expressamente e que, também, deverá incidir sobre as demais medidas, mesmo que a norma específica não o diga; bem assim, que o procedimento infracional rege-se pelo tempo da ação, estando ou não superada a menoridade absoluta".	1
38.	O STJ decidiu que "Assim, entender que a novidade legislativa referente à maioridade civil deve ter reflexo na liberdade compulsória tratada no ECA, estaria ferindo o próprio espírito da norma, que não se fundamentou na incapacidade relativa do infrator, mas na necessidade de sua recuperação, já que devemos considerar que, ainda que tenha atingido a maioridade civil, o mesmo não encontra condições de desenvolvimento completo para suportar os efeitos da prisão. Além disso, não se deve ignorar o caráter preventivo da medida de internação, que visa, também, repreender a ocorrência de novas infrações".	1
39.	O STJ decidiu que "São duas medidas de internação distintas, que, cada uma, não pode ultrapassar o limite do artigo 121, § 3 o da Lei 8.069/90. Se assim não fosse, ter-se-ia por inócua a internação, uma vez que, cumprida a primeira medida, nenhuma outra poderia ser aplicada ao menor infrator caso houvesse o cometimento de novo ato infracional como, in casu, de fato, ocorreu".	1
40.	O STJ decidiu que: "Assim, impõe a aplicação conjunta do art. 198, caput, do ECA, com o art. 520, do Código de Processo Civil, pela sistemática recursal adotada pelo primeiro. Levando-se em consideração a determinação expressa naquele último dispositivo, quanto aos casos em que a apelação terá apenas efeito devolutivo, constata-se no inciso VII a hipótese da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. Nesta ordem de ideias[sic], se o adolescente respondeu o procedimento apuratório de ato infracional em liberdade, nesta condição deve permanecer até o trânsito em julgado da sentença que lhe impôs a medida socioeducativa objeto do apelo".	1

Caso	Classificação do resultado	Resultado
41.	O STJ decidiu que "Esta Corte consolidou o entendimento de que são aplicáveis, de forma subsidiária, as regras pertinentes à punibilidade da Parte Geral do Código Penal aos atos infracionais praticados por adolescentes e, também, que o prazo prescricional penal deve ser empregado às medidas socioeducativas, que, a par de sua natureza preventiva e reeducativa, possuem também caráter retributivo e repressivo (Súmula n.º 338 do Superior Tribunal de Justiça). Desse modo, o prazo relacionado ao agravo em recurso especial, oriundo dos procedimentos de apuração de ato infracional equiparado, in casu, ao crime tipificado no art. 121, § 3.º, do Código Penal (fls. 63/67), deve ser equivalente, também de forma subsidiária, àquele previsto no âmbito processual penal".	1
42.	O STJ decidiu que "É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida socioeducativa".	0
43.	O STJ decidiu que "Por último, no que se refere à expedição de mandado de busca e apreensão sem a prévia oitiva do paciente, não vislumbro nenhum constrangimento ilegal, uma vez que cumprido o referido mandado, o menor deverá ser apresentado ao Juízo singular que, após a sua prévia oitiva, decidirá acerca da possibilidade de reavaliação da medida socioeducativa imposta".	1
44.	O STJ decidiu que "Parece evidente o constrangimento ilegal relativo à internação do menor por prazo indeterminado, pois, em se tratando de espécie que se enquadra no rol taxativo do artigo 122, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a internação não poderá possuir prazo superior a três meses".	0
45.	O STJ decidiu que "Nesse contexto, havendo previsão legal expressa para a substituição operada na instância de origem (arts. 99, 100, 113 e 122, do ECA) que, em última ratio, destina-se à proteção do próprio paciente, está mais do que justificada a internação, não havendo se falar em violação à coisa julgada, notadamente se, como na espécie, além do comando legislativo, há, na sentença, clara e específica ressalva quanto à adoção do procedimento em xequê".	1
46.	O STJ decidiu que "Por outro lado, embora os artigos 99 e 113, do ECA, tratem da possibilidade de substituição de medidas, não se pode olvidar o caráter excepcional da medida de internação, a qual, como já dito, só se aplica aos casos taxativamente previstos no art. 122 do referido diploma legal".	0

Apêndice C – Classificação dos resultados dos casos

Caso	Classificação do resultado	Resultado
47.	STJ decidiu que: "o que não impede a apuração e o julgamento de novos atos infracionais, com a aplicação de novas medidas ao adolescente, cabendo, contudo, ao Juízo de Execução avaliar, no caso concreto, a possibilidade de unificação ou extinção de uma delas".	1
48.	O STJ decidiu que "Ademais, o Magistrado não está vinculado ao relatório técnico emitido pela equipe multiprofissional. O princípio do livre convencimento deve prevalecer na hipótese, podendo o Juiz, com base em fundamentação apta, determinar a manutenção da medida sócio-educativa[sic] anteriormente aplicada, consoante ocorrido no presente caso".	1
49.	O STJ decidiu que "Em nada se afigura como ilegal a restrição que o digno Magistrado impôs ao adolescente, condicionando as visitas familiares ao bom comportamento apresentado pelo mesmo, eis que, finalisticamente, busca o Estatuto da Criança e do Adolescente a reinserção do menor infrator ao convívio social, livre das máculas e do mau comportamento que, se persistentes no futuro, acabarão certamente em reprimenda penal".	1
50.	O STJ decidiu que "é patente a violação ao art. 123 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que expressamente determina que: 'A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração'".	0
51.	O STJ decidiu que "Na verdade, constata-se dos autos que o recorrente nasceu em 25/11/1974, fl. 59, possuindo, à época da decisão de primeiro grau, 23 anos e atualmente 28, não mais sendo possível impor-lhe quaisquer das medidas sócio-educativas[sic] previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente".	0
52.	Há divergência entre a Quinta e Sexta Turma do STJ quanto à questão.	0-1
53.	Há divergência entre a Quinta e Sexta Turma do STJ quanto à questão.	0-1

Apêndice D – Classificação do tipo de caso

Caso	Classificação do tipo de caso	Solução do ECA
1.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição do número de adolescentes submetidos à punição.	0
2.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
3.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
4.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
5.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição do número de adolescentes submetidos à punição.	0
6.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição do número de adolescentes submetidos à punição.	0
7.	A questão diz respeito ao procedimento, porque diz respeito não à possibilidade de aplicação de uma medida, mas a quem aplica.	1
8.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
9.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
10.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
11.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
12.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição do número de adolescentes submetidos à punição.	0
13.	A questão diz respeito ao procedimento.	1

Caso	Classificação do tipo de caso	Solução do ECA
14.	Embora a questão seja tratada como processual no campo do direito, a decisão diz respeito a uma possibilidade de aumento ou de restrição do número de adolescentes sob punição.	0
15.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
16.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
17.	Embora a questão seja tratada como processual no campo do direito, a decisão diz respeito a uma possibilidade de aumento ou de restrição da aplicação de uma medida.	0
18.	Embora a questão seja tratada como processual no campo do direito, a decisão diz respeito a uma possibilidade de aumento ou de restrição da aplicação de uma medida.	0
19.	A questão diz respeito ao procedimento, pois o que está em jogo não é a possibilidade de aplicação de uma sanção, mas a necessidade de uma peça processual para que o jovem possa ser internado.	1
20.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
21.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
22.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
23.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
24.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
25.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
26.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição de possibilidade de aplicação de determinada sanção.	0
27.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição da intensidade das sanções.	0
28.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição de possibilidade de aplicação de determinada sanção.	0
29.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição de possibilidade de aplicação de determinada sanção.	0
30.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição de possibilidade de aplicação de determinada sanção.	0

Apêndice D – Classificação do tipo de caso

Caso	Classificação do tipo de caso	Solução do ECA
31.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição de possibilidade de aplicação de determinada sanção.	0
32.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição de possibilidade de aplicação de determinada sanção.	0
33.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição do número de adolescente submetidos à punição.	0
34.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição do número de adolescente submetidos à punição.	0
35.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
36.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição de possibilidade de aplicação de determinada sanção.	0
37.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição de possibilidade de aplicação de determinada sanção.	0
38.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição do número de adolescente submetidos à punição.	0
39.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição de possibilidade de aplicação de determinada sanção.	0
40.	Embora a questão seja tratada como processual no campo do Direito, a decisão diz respeito a uma possibilidade de aumento ou de restrição da aplicação de uma medida.	0
41.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
42.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
43.	A questão diz respeito ao procedimento.	1
44.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição de possibilidade de aplicação de determinada sanção.	0
45.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição de possibilidade de aplicação de determinada sanção.	0
46.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição de possibilidade de aplicação de determinada sanção.	0
47.	Embora a questão seja tratada como processual no campo do Direito, a questão diz respeito à ampliação ou diminuição do número de adolescentes submetidos à punição.	0

Caso	Classificação do tipo de caso	Solução do ECA
48.	Embora a questão seja tratada como processual no campo do Direito, diz respeito à possibilidade de ampliação ou diminuição do número de adolescentes submetidos à punição.	0
49.	Embora a questão seja tratada como processual no campo do Direito, diz respeito à possibilidade de ampliação ou diminuição de possibilidade de aplicação de determinada sanção.	0
50.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição de possibilidade de aplicação de determinada sanção.	0
51.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição do número de adolescentes submetidos à punição.	0
52.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição de possibilidade de aplicação de determinada sanção.	0
53.	A questão diz respeito à ampliação ou diminuição de possibilidade de aplicação de determinada sanção.	0

Apêndice E – Classificação da gravidade

Caso	Classificação da gravidade	Gravidade escalonada
1.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
2.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
3.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
4.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
5.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
6.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
7.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
8.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2

Caso	Classificação da gravidade	Gravidade escalonada
9.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
10.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
11.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
12.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
13.	A questão diz respeito a delitos relativos a drogas, como o tráfico (cuja pena prevista na legislação adulta é alta) e o uso (cuja pena é baixa). Portanto, diz respeito tanto a atos graves quanto a leves.	2
14.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido, visto que se aplica a jovens que tenham cometido tanto atos cuja pena prevista na legislação adulta é alta quanto atos cuja pena é alta.	2
15.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
16.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
17.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
18.	A questão abrange casos graves, pois o caso se aplica a situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	3
19.	A questão abrange casos graves, pois o caso se aplica a situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	3
20.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
21.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2

Apêndice E – Classificação da gravidade

Caso	Classificação da gravidade	Gravidade escalonada
22.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
23.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
24.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
25.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
26.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
27.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
28.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
29.	A questão abrange casos graves, pois o tráfico de drogas foi classificado como grave neste trabalho, já que possui uma pena elevada na legislação adulta.	3
30.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
31.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
32.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
33.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
34.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
35.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2

Caso	Classificação da gravidade	Gravidade escalonada
36.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
37.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
38.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
39.	A questão abrange casos graves, pois o caso se aplica a situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	3
40.	A questão abrange casos graves, pois o caso se aplica a situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	3
41.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
42.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
43.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
44.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
45.	Considerando que o STJ definiu (no caso 46) que essa substituição é aplicável apenas a situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122, a questão foi considerada como grave.	3
46.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
47.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2

Apêndice E – Classificação da gravidade

Caso	Classificação da gravidade	Gravidade escalonada
48.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
49.	A questão abrange casos leves pois não se aplica apenas às situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	1
50.	A questão abrange casos graves, pois se aplica a situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122. Apesar de essa questão se aplicar potencialmente também aos adolescentes internados por se enquadrarem na situação descrita no inciso III do art. 122 (situação classificada como leve neste trabalho), entende-se que essa terceira situação é menos relevante pois a internação pode durar apenas três meses, ao passo que a internação aplicada nas situações descritas pelos outros dois incisos pode durar três anos.	3
51.	A questão abrange todos os adolescentes, independentemente da gravidade do ato cometido.	2
52.	A questão abrange casos graves, pois o caso se aplica a situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	3
53.	A questão abrange casos graves, pois o caso se aplica a situações que permitem a imposição de internação de acordo com os incisos I e II do art. 122.	3

Apêndice F – Classificação da solução do ECA

Caso	Classificação da solução do ECA	Solução do ECA
1.	Não há artigo no ECA que regule a questão de quando inicia a maioria. Portanto, utilizou-se como critério de classificação a própria decisão do STJ.	1
2.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois o ECA não prevê que o jovem seja assistido por defensor nesse ato, mas apenas a partir da audiência de apresentação (art. 186).	1
3.	A solução foi considerada "contra a defesa" pois o ECA não prevê que o adolescente seja avisado do direito de permanecer em silêncio.	1
4.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois o art. 186, §1º, determina que o juiz deve ouvir o Ministério Público para tomar essa decisão.	1
5.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois o ECA prevê explicitamente essa possibilidade no art. 127.	1
6.	A solução foi considerada "a favor da defesa", pois o art. 126 refere que a remissão extingue ou suspende o processo, indicando que seu descumprimento ou nada acarreta (extinção) ou faz com que o processo retorne ao ponto em que foi suspenso.	0
7.	A solução foi considerada "a favor da defesa", pois o art. 189 prevê que cabe à autoridade judiciária a aplicação de medidas socioeducativas.	0
8.	A solução foi considerada "a favor da defesa", pois o art. 179 prevê explicitamente que o representante do Ministério Público ouça o adolescente.	0

Caso	Classificação da solução do ECA	Solução do ECA
9.	A solução foi considerada "a favor da defesa", pois o art. 184, §1º, do ECA prevê que os pais sejam notificados a comparecer.	0
10.	A solução foi considerada "a favor da defesa", pois o art. 184, §2º, que determina a necessidade de nomeação de curador especial não indica que este possa ser o defensor do adolescente. O fato de o artigo utilizar a palavra "curador" e não "defensor", como faz em outros artigos, denota que sejam figuras distintas.	0
11.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois o art. 186, §2º, prevê que apenas em casos graves o juiz nomeie defensor, não abordando o que deve ser feito em casos não graves, o que sugere que nestes não haja direito a advogado.	1
12.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois o "princípio da insignificância" não está previsto expressamente no ECA.	1
13.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois, segundo o art. 182, § 2º A representação independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade.	1
14.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois o art. 180, III prevê que cabe ao Ministério Público promover a representação, não mencionando a intervenção da vítima.	1
15.	A solução foi considerada "a favor da defesa", pois na descrição do procedimento, o ECA não menciona tal evento como capaz de suprimir fases posteriores do processo.	0
16.	A solução foi considerada contra a defesa, pois o art. 186, §3º, do ECA estabelece o prazo de três dias para que a defesa apresente defesa prévia.	1
17.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois o art. 108, prevê como critério de imposição da internação provisória "a necessidade imperiosa da medida", não indicando que essa decisão esteja vinculada às hipóteses de internação do art. 122.	1
18.	A solução foi considerada "a favor da defesa", pois o art. 108 determina que o prazo máximo seja de 45 dias.	0
19.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois o art. 184 do ECA prevê que o juiz, ao receber a representação, decida sobre a manutenção da internação provisória, sugerindo que esta pode ser decretada antes mesmo da oferta da representação.	1

Apêndice F – Classificação da solução do ECA

Caso	Classificação da solução do ECA	Solução do ECA
20.	A solução foi considerada "a favor da defesa", pois o art. 184, §1º, estabelece que o jovem deve ser notificado do teor da representação.	0
21.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois o art. 186, §4º, do ECA, que trata da audiência de continuação, não menciona que o adolescente deva estar presente.	1
22.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois o argumento da defesa de que o jovem deve ser ouvido ao final do procedimento embasa-se no Código de Processo Penal e não no ECA, que prevê essa oitiva como primeiro ato (art. 186).	1
23.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois o art. 186, §2º, do ECA prevê que a autoridade judiciária pode solicitar tal avaliação, o que indica que ela não é obrigatória.	1
24.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois essa regra está prevista no Código de Processo Penal, mas não no ECA.	1
25.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois o art. 186, §4º, do ECA prevê que tais alegações sejam feitas oralmente.	1
26.	A solução foi considerada "contra a defesa", visto que o art. 112 do ECA prevê a imposição desse tipo de medida e que seu §4º, o qual prevê que não "será admitida a prestação de trabalho forçado", não indica que isso significa que a prestação de serviços à comunidade constitua um trabalho forçado.	1
27.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois o ECA não prevê a confissão do adolescente como passível de abrandar a medida.	1
28.	O art. 122, I do ECA indica que a ameaça deve ser grave, do que se conclui que não é vedada a aplicação de medida socioeducativa ao ato infracional de ameaça, sendo a única exigência que seja uma ameaça grave.	1
29.	A solução foi considerada "a favor da defesa", pois o art. 122, I prevê que a internação seja imposta em casos de violência ou grave ameaça a pessoa, o que não é o caso de nenhuma das 11 condutas descritas no tipo penal de tráfico de drogas.	0
30.	A solução foi considerada "a favor da defesa", pois o art. 127 prevê que a remissão não "prevalece para efeito de antecedentes".	0
31.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois o ECA não estabelece limitação para o que deve ser considerado grave.	1

Caso	Classificação da solução do ECA	Solução do ECA
32.	O único artigo que trata da semiliberdade (art. 120) não prevê tal restrição. Já o artigo 120, §2º, estabelece que à semiliberdade se aplicam as disposições relativas à internação "no que couber". Assim, a legislação deixa em aberto se os requisitos de imposição da internação se aplicam à semiliberdade. Portanto, utilizou-se como critério de classificação a própria decisão do STJ.	1
33.	A solução foi considerada "a favor da defesa", pois o art. 112, §2º, estabelece que "Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições".	0
34.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois o instituto da prescrição está previsto no Código Penal, mas não está previsto no ECA.	1
35.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois o art. 206 do ECA prevê que "qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na solução da lide poder[á] intervir nos procedimentos de que trata esta Lei, através de advogado".	1
36.	O art. 121, §5º, do ECA prevê que a internação poderá ser aplicada até os 21 anos. Já o artigo 120, §2º, estabelece que à semiliberdade se aplicam as disposições relativas à internação "no que couber". Assim, a legislação deixa em aberto se a aplicação após os 18 anos e até os 21 anos pode ser aplicada à semiliberdade. Portanto, utilizou-se como critério de classificação a própria decisão do STJ.	1
37.	A solução foi considerada "a favor da defesa", pois o art. 2º, parágrafo único, do ECA estabelece que "Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade". Todavia, o ECA não prevê exceção para as medidas em meio aberto.	0
38.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois o ECA prevê expressamente que a medida de internação pode ser estendida até os 21 anos (art. 121, §5º), não vinculando essa exceção ao advento da maioridade civil.	1
39.	A solução foi considerada "a favor da defesa", pois o art. 121, § 3º, estabelece que "Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos". Não foi considerada nessa classificação a Lei do SINASE, pois as decisões foram proferidas em data anterior a tal lei.	0

Apêndice F – Classificação da solução do ECA

Caso	Classificação da solução do ECA	Solução do ECA
40.	O ECA não prevê solução específica para este caso, pois o artigo que abordava a questão do que os juristas chamam de "efeito dos recursos" foi revogado. Portanto, utilizou-se como critério de classificação a própria decisão do STJ.	1
41.	A solução foi considerada "a favor da defesa", pois o ECA estabelece em seu art. 198, II que "II – em todos os recursos, salvo nos embargos de declaração, o prazo para o Ministério Público e para a defesa será sempre de 10 (dez) dias".	0
42.	Neste caso, houve alteração legislativa. O ECA, de 1990, em seu art. 122, III, apenas refere que a internação será aplicada em caso de descumprimento, não prevendo que o jovem seja ouvido, o que indica solução "contra o adolescente". O art. 43, §4º, II da Lei do SINASE de 2012, por sua vez, prevê que a internação por descumprimento de medida deve ser procedida de audiência. Considerando que mesmo antes da Lei do SINASE o STJ decidia favoravelmente ao jovem, decidiu-se manter a solução jurídica como "contra o adolescente".	1
43.	O ECA e a Lei do SINASE não preveem solução específica para este caso. Classificou-se a solução jurídica de acordo com a própria decisão do STJ.	1
44.	A solução foi considerada "a favor da defesa", pois o art. 122, § 1º determina que "O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal".	0
45.	A solução foi considerada "contra a defesa" pois o art. 113, que trata das medidas socioeducativas, prevê que a elas se aplica o art. 99, relativo às medidas de proteção. Este, por sua vez, estabelece que as medidas podem ser substituídas a qualquer tempo.	1
46.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois essa limitação não é expressamente referida pelo ECA no art. 113, que permite a substituição de medidas, nem pela Lei do SINASE nos artigos 43, 44 e 45, que tratam da substituição.	1
47.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois a Lei do SINASE em seu artigo 45 determina que, em casos como este, o juiz unifique as medidas aplicadas, mas não refere que o jovem não possa ser processado.	1
48.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois nem o ECA, nem a Lei do SINASE indicam essa obrigatoriedade.	1

Caso	Classificação da solução do ECA	Solução do ECA
49.	A solução foi considerada "contra a defesa", pois o art. 120 do ECA determina que é "possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial". Contudo, tal artigo não estabelece que seja vedada à autoridade judiciária a imposição de algum tipo de restrição a atividades externas.	1
50.	A solução foi considerada "a favor da defesa", pois o art. 185 do ECA prevê que "A internação (...) não poderá ser cumprida em estabelecimento prisional".	0
51.	A solução foi considerada "a favor da defesa", pois o art. 2º estabelece que "aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade".	0
52.	A solução foi considerada "contra a defesa", porque o art. 122, II, não exige um número mínimo de condutas para caracterizar a internação.	1
53.	A solução foi considerada "contra a defesa", porque o art. 122, II, não exige que a reiteração seja reconhecida por sentença irrecorrível.	1

Relação das Monografias Publicadas

Monografias

1. *Uma Pequena História das Medidas de Segurança*
 - RUI CARLOS MACHADO ALVIM
2. *A Condição Estratégica das Normas*
 - JUAN FÉLIX MARTEAU
3. *Direito Penal, Estado e Constituição*
 - MAURÍCIO ANTONIO RIBEIRO LOPES
4. *Conversações Abolicionistas – Uma Crítica do Sistema Penal e da Sociedade Punitiva*
 - Organizadores: EDSON PASSETTI E ROBERTO B. DIAS DA SILVA
5. *O Estado e o Crime Organizado*
 - GUARACY MINGARDI
6. *Manipulação Genética e Direito Penal*
 - STELLA MARIS MARTINEZ
7. *Criminologia Analítica – Conceitos de Psicologia Analítica para uma Hipótese Etiológica em Criminologia*
 - JOE TENNYSON VELO
8. *Corrupção: Ilegalidade Intolerável? Comissões Parlamentares de Inquérito e a Luta contra a Corrupção no Brasil (1980-1992)*
 - FLÁVIA SCHILLING
9. *Do Gene ao Direito*
 - CARLOS MARIA ROMEO CASABONA
10. *Habeas-Corpus, Prática Judicial e Controle Social no Brasil (1841-1920)*
 - ANDREI KOEMER
11. *A Posição Jurídica do Recluso na Execução da Pena Privativa de Liberdade*
 - ANABELA MIRANDA RODRIGUES
12. *Crimes Sexuais e Sistema de Justiça*
 - JOANA DOMINGUES VARGAS
13. *Informatização da Justiça e Controle Social*
 - RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO

14. *Policiamento Comunitário e Controle sobre a Polícia: A Experiência Norte-Americana*
 - THEODOMIRO DIAS NETO
15. *Liberdade de Expressão e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*
 - TADEU ANTONIO DIX SILVA
16. *Correlação entre Acusação e Sentença no Processo Penal Brasileiro*
 - BENEDITO ROBERTO GARCIA POZZER
17. *Os Filhos do Mundo – A Face Oculta da Menoridade (1964–1979)*
 - GUTEMBERG ALEXANDRINO RODRIGUES
18. *Aspectos Jurídico-Penais da Eutanásia*
 - GISELE MENDES DE CARVALHO
19. *O Mundo do Crime – A Ordem pelo Avesso*
 - JOSÉ RICARDO RAMALHO
20. *Os Justicadores e sua Justiça – Linchamentos, Costume e Conflito*
 - JACQUELINE SINHORETTO
21. *Bem Jurídico-Penal – Um Debate sobre a Descriminalização*
 - EVANDRO PELARIN
22. *Espaço Urbano e Criminalidade – Lições de Escola de Chicago*
 - WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS
23. *Ensaaios Criminológicos*
 - ADOLFO CERETTI, ALFREDO VERDE,
 - ERNESTO CALVANESE, GIANLUIGI PONTI,
 - GRAZIA ARENA, MASSIMO PAVARINI,
 - SILVIO CIAPPI E
 - VINCENZO RUGGIERO
24. *Princípios Penais – Da Legalidade à Culpabilidade*
 - CLÁUDIO DO PRADO AMARAL
25. *Bacharéis, Criminologistas e Juristas – Saber Jurídico e Nova Escola Penal no Brasil*
 - MARCOS CÉSAR ALVAREZ
26. *Iniciativa Popular*
 - LEONARDO BARROS SOUZA
27. *Cultura do Medo – Reflexões sobre Violência Criminal, Controle Social e Cidadania no Brasil*
 - DÉBORA REGINA PASTANA

- 28.** *(Des)continuidade no Envolvimento com o Crime – Construção de Identidade Narrativa de Ex-Infratores*
▪ ANA PAULA SOARES DA SILVA
- 29.** *Sortilégio de Saberes: Curandeiros e Jufzes nos Tribunais Brasileiros (1900-1990)*
▪ ANA LÚCIA PASTORE SCHRITZMEYER
- 30.** *Controle de Armas: Um Estudo Comparativo de Políticas Públicas entre Grã-Bretanha, EUA, Canadá, Austrália e Brasil*
▪ LUCIANO BUENO
- 31.** *A Mulher Encarcerada em Face do Poder Punitivo*
▪ OLGA ESPINOZA
- 32.** *Perspectivas de Controle ao Crime Organizado e Crítica à Flexibilização dos Garantias*
▪ FRANCIS RAFAEL BECK
- 33.** *Punição, Encarceramento e Construção de Identidade Profissional entre Agentes Penitenciários*
▪ PEDRO RODOLFO BODÊ DE MORAES
- 34.** *Sociedade do Risco e Direito Penal – Uma Avaliação de Novas Tendências Político-Criminais*
▪ MARTA RODRIGUEZ DE ASSIS MACHADO
- 35.** *A Violência do Sistema Penitenciário Brasileiro Contemporâneo – O Caso RDD (Regime Disciplinar Diferenciado)*
▪ CHRISTIANE RUSSOMANO FREIRE
- 36.** *Efeitos da Internação sobre a Psicodinâmica de Adolescentes Autores de Ato Infracional*
▪ SIRLEI FÁTIMA TAVARES ALVES
- 37.** *Confisco Penal: Alternativa à Prisão e Aplicação aos Delitos Econômicos*
▪ ALCEU CORRÊA JUNIOR
- 38.** *A Ponderação de Interesses em Matéria de Prova no Processo Penal*
▪ FABIANA LEMES ZAMALLOA DO PRADO
- 39.** *O Trabalho Policial: Estudo da Polícia Civil no Estado do Rio Grande do Sul*
▪ ACÁCIA MARIA MADURO HAGEN
- 40.** *História da Justiça Penal no Brasil: Pesquisas e Análises*
▪ ORGANIZADOR: ANDREI KOEMER

41. *Formação da Prova no Jogo Processual Penal: O Atuar dos Sujeitos e a Construção da Sentença*
 - NATALIE RIBEIRO PLETSCHE
42. *Flagrante e Prisão Provisória em Casos de Furto: Da Presunção de Inocência à Antecipação de Pena*
 - FABIANA COSTA OLIVEIRA BARRETO
43. *O Discurso do Telejornalismo de Referência: Criminalidade Violenta e Controle Punitivo*
 - MARCO ANTONIO CARVALHO NATALINO
44. *Bases Teóricas da Ciência Penal Contemporânea – Dogmática, Missão do Direito Penal e Polícia Criminal na Sociedade de Risco*
 - CLÁUDIO DO PRADO AMARAL
45. *A Seletividade do Sistema Penal na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: O Trancamento da Criminalização Secundária por Decisões em Habeas Corpus*
 - MARINA QUEZADO GROSNER
46. *A Capitalização do Tempo Social na Prisão: A Remição no Contexto das Lutas de Temporalização na Pena Privativa de Liberdade*
 - LUIZ ANTÔNIO BOGO CHIES
47. *Crimes ambientais à luz do conceito de bem jurídico-penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade*
 - GUILHERME GOUVÊA DE FIGUEIREDO
48. *Um estudo dialógico sobre institucionalização e subjetivação de adolescentes em uma casa de semiliberdade*
 - TATIANA YOKOY DE SOUZA
49. *Policiando a Polícia: A Corregedoria-Geral de Polícia Civil do Rio Grande do Sul (1999-2004)*
 - SAULO BUENO MARIMON
50. *Repressão Penal da Greve – Uma experiência antidemocrática*
 - CHRISTIANO FRAGOSO
51. *O caos ressurgirá da ordem*
 - MARCOS PAULO PEDROSA COSTA
52. *Justiça Restaurativa: da Teoria à Prática*
 - RAFFAELLA DA PORCIUNCULA PALLAMOLLA
53. *Lei, Cotidiano e Cidade*
 - LUIS ANTÔNIO FRANCISCO DE SOUZA

- 54.** *A Recusa das grades*
▪ EDA MARIA GÓES
- 55.** *O Crime de Tortura e a Justiça Criminal*
▪ MARIA GORETE MARQUES DE JESUS
- 56.** *Súmula Vinculante em Matéria Criminal*
▪ DIOGO TEBET
- 57.** *Crime e Congresso Nacional: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006*
▪ MARCELO DA SILVEIRA CAMPOS
- 58.** *Delito y pobreza: espacios de intersección entre la política criminal y la política social argentina en la primera década del nuevo siglo*
▪ EMILIO JORGE AYOS
- 59.** *Criminalização e Seleção no Sistema Judiciário Penal*
▪ OSCAR MELLIM FILHO
- 60.** *Solidariedade e Gregarismo nas Facções Criminosas*
▪ BRUNO SHIMIZU
- 61.** *Concurso de agentes nos delitos especiais*
▪ MARIANA TRANCHESI ORTIZ
- 62.** *Entre as Leis da Ciência, do Estado e de Deus*
▪ BRUNA ANGOTTI
- 63.** *A luta e a lida: estudo do controle social do MST nos acampamentos e assentamentos de reforma agrária*
▪ FRANCIELE SILVA CARDOSO
- 64.** *Entre bens jurídicos e deveres normativos: um estudo sobre os fundamentos do Direito Penal contemporâneo*
▪ YURI CORRÊA DA LUZ
- 65.** *Hassemer e o Direito Penal Brasileiro: Direito de Intervenção, Sanção Penal e Administrativa*
▪ ANA CAROLINA CARLOS DE OLIVEIRA
- 66.** *Drogas: uma nova perspectiva*
▪ ORGANIZADOR: SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA
- 67.** *Vidas em jogo: um estudo sobre mulheres envolvidas com o tráfico de drogas*
▪ SINTIA SOARES HELPES

- 68.** *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*
 ▪ VINICIUS GOMES DE VASCONCELLOS
- 69.** *No banco dos réus, um índio: Criminalização de indígenas no Brasil*
 ▪ TÉDNEY MOREIRA DA SILVA
- 70.** *Crimigração: a relação entre política migratória e política criminal no Brasil*
 ▪ ANA LUISA ZAGO DE MORAES
- 71.** *Vítimas encarceradas: Histórias de vidas marcadas pela violência doméstica e pela criminalidade feminina*
 ▪ PAULA CARVALHO PEIXOTO
- 72.** *Humanizar e expandir: Uma genealogia da segurança pública em São Paulo*
 ▪ ADALTON MARQUES

Coleção de Monografias Digitais

- *A desconstrução da criminalidade feminina*
 KARLA TAYUMI ISHIY
- *A política criminal brasileira no Governo Lula (2003–2010): diretrizes, reformas legais e impacto carcerário*
 ANA CLAUDIA CIFALI
- *A defesa na cooperação jurídica internacional penal: o auxílio direto e a atuação por meio de redes*
 VIVIANE CEOLIN DALLASTA DEL GROSSI
- *Neurociências, liberdade e direito penal: a propósito do conceito de culpa*
 DIOGO FILIPE DA FONSECA SANTOS
- *Lei Maria da Penha e violência conjugal: Análise discursiva dos efeitos de sentido nas instituições e nos sujeitos envolvidos*
 MÁRCIA CRISTIANE NUNES SCARDUELI
- *O sofrimento, o cárcere e o retorno: A mediação, o sofrimento e a catarse*
 KARINA NOGUEIRA VASCONCELOS
- *Legitimação do uso privado da força e o caso do complexo penitenciário de ribeirão das neves: Capitalismo, Estado e Sociedade Civil*
 ANDRÉ VAZ PORTO SILVA

- *Lei Maria da Penha e princípio da subsidiariedade: diálogo entre um direito penal mínimo e as demandas de proteção contra a violência de gênero no Brasil*
MARIA CLÁUDIA GIROTTI DO COUTO
- *O direito produto da notícia: a morte estampada nos jornais*
LUANA MAGALHÃES DE ARAÚJO CUNHA
- *O problema carcerário brasileiro e o judiciário: juízes/as são agentes de segurança pública? Reflexões sobre (in)coerência e alteridade*
FERNANDO OLIVEIRA SAMUEL

Para apresentação e publicação de textos de Monografias – IBCCRIM

Com o objetivo de difundir amplamente o conhecimento no campo das ciências criminais, o IBCCRIM tem como projeto permanente, desde 1997, a publicação de monografias científicas, com obras de reconhecido valor, muitas delas fruto de dissertações de mestrado e teses de doutorado, produzidas em renomadas universidades brasileiras e estrangeiras.

Com a iniciativa, busca-se divulgar e publicizar trabalhos destacadamente interdisciplinares de inegável qualidade científica, que encontram nessa coleção o espaço merecido, muitas vezes não proporcionado pelo mercado editorial. Há dois processos de seleção dos trabalhos a serem publicados e que farão parte da coleção de monografias do IBCCRIM.

O primeiro é o Concurso de Monografias de Ciências Criminais, realizado anualmente há mais de 20 anos. Nesse concurso, os trabalhos recebidos pela Comissão Julgadora serão exclusivamente aqueles resultantes de dissertações de mestrado e teses de doutorado, ou produzidos para concursos de carreira docente (livre-docência, titularidade, etc.), cuja temática se inscreva nas áreas relacionadas às ciências criminais (direito, criminologia, sociologia, antropologia, ciência política, psicologia, história, serviço social, entre outras). Os trabalhos resultantes de monografias de conclusão de cursos de extensão, de graduação e de pós-graduação *lato sensu* não serão aceitos. Os(as) autores(as) que desejarem submeter seus trabalhos à avaliação, deverão fazê-lo no período regular de inscrições do concurso anual, a ser divulgado no nosso site e redes sociais em momento oportuno, observadas as normas do edital do certame. São premiadas três monografias a cada ano, todas elas publicadas ao longo do segundo semestre do ano, sendo a primeira colocada do concurso publicada em versão impressa e as demais em versão digital. Os(as) interessados(as) poderão obter mais informações por meio do endereço eletrônico: concursodemonografia@ibccrim.org.br.

O segundo processo de seleção de trabalhos a serem publicados, e que também integrarão a coleção de monografias, se dará por Chamada Temática de trabalhos, com prazos e regras específicas, que serão avaliados por pareceristas independentes. Nessa modalidade, os trabalhos não precisam ser necessariamente resultados de mestrados ou doutorados, sendo possível a submissão de ensaios e coletâneas de temática específica, trabalhos

de conclusão de pós-graduação *lato sensu* e de extensão. A saber, os trabalhos deverão aderir aos temas pré-definidos pelo IBCCRIM. Desse projeto, serão selecionadas até quatro monografias, sendo uma delas para publicação em formato impresso e digital, e as demais em formato digital, com lançamentos ao longo do primeiro semestre de 2019. Os(as) autores(as) poderão submeter seus trabalhos por meio do endereço eletrônico: monografia@ibccrim.org.br, observadas as exigências do edital.

Em ambos os processos de seleção dos trabalhos para publicação, adota-se o sistema de avaliação *double-blind peer review*, por pareceristas independentes. No caso das publicações submetidas à Chamada Temática, mesmo diante de pareceres favoráveis, a decisão final acerca da publicação dos trabalhos ficará a critério da Coordenação do Departamento de Monografias, que deverá observar a disponibilidade de recursos e o cronograma de publicações já previstas para o semestre subsequente.

O “pior dos dois mundos” resume o diagnóstico das ciências sociais e do direito sobre a justiça juvenil brasileira. Segundo esse diagnóstico, adolescentes estariam atualmente sendo tratados com a informalidade histórica associada à justiça juvenil, isto é, com poucas garantias processuais, ao mesmo tempo em que receberiam sanções mais duras, como é a tendência na justiça criminal adulta contemporânea. Assim, receberiam o “pior” do mundo da justiça juvenil e o “pior” do mundo da justiça adulta. O objetivo deste livro é investigar se isso ocorre na atuação do judiciário brasileiro, olhando também para como o tribunal trata casos graves e leves. Para tanto, são estudados os 53 casos paradigmáticos em que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre a punição de jovens desde a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990. A pesquisa aborda também as justificativas do tribunal em suas decisões, especialmente em relação ao que é dito sobre a finalidade das medidas socioeducativas, sobre os adolescentes em conflito com a lei e sobre o papel da lei penal adulta no procedimento do ECA. A partir de elementos da sociologia de Pierre Bourdieu, constrói-se a decisão judicial punitiva como ato de Estado, que detém o monopólio da violência física e simbólica legítima. Essa construção sublinha a importância de se observar que a decisão judicial não acarreta apenas a imposição física de um castigo, mas também contribui para a instituição das formas legítimas de se pensar sobre o fenômeno. Desse modo, padrão decisório e padrão de justificação são estudados em conjunto, dada sua contribuição para a legitimação de práticas e de discursos sobre a punição no campo jurídico e no restante do espaço social.

