

PUCRS

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

EMÍLIA KLEIN MALACARNE

A JUSTIÇA (PENAL) JUVENIL ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA:
UM ESTUDO COMPARADO DAS PRÁTICAS JUDICIAIS CARIOCA E GAÚCHA

Porto Alegre
2018

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

EMÍLIA KLEIN MALACARNE

**A JUSTIÇA (PENAL) JUVENIL ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA:
UM ESTUDO COMPARADO DAS PRÁTICAS JUDICIAIS CARIOCA E GAÚCHA**

Dissertação apresentada como requisito para a
obtenção do grau de Mestre pelo Programa de
Pós-Graduação em Ciências Criminais da Escola
de Direito da Pontifícia Universidade Católica do
Rio Grande do Sul

Orientador: Dr. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo

Porto Alegre
2018

Ficha Catalográfica

M236j Malacarne, Emília Klein

A Justiça (Penal) Juvenil entre a teoria e a prática : um estudo comparado das práticas judiciais carioca e gaúcha / Emília Klein Malacarne . – 2018.

207 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo.

1. Direito Penal Juvenil. 2. Ato infracional. 3. Estatuto da Criança e do Adolescente. 4. Criminologia. 5. Sociologia da administração da justiça. I. Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Bibliotecários responsáveis: Marcelo Votto Teixeira CRB-10/1974 e Michelângelo Viana CRB-10/1306

EMÍLIA KLEIN MALACARNE

**A JUSTIÇA (PENAL) JUVENIL ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA:
UM ESTUDO COMPARADO DAS PRÁTICAS JUDICIAIS CARIOCA E GAÚCHA**

Dissertação apresentada como requisito para a
obtenção do grau de Mestre pelo Programa de
Pós-Graduação em Ciências Criminais da Escola
de Direito da Pontifícia Universidade Católica do
Rio Grande do Sul

Aprovado em 17 de janeiro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo

Prof. Dr. Ricardo Jacobsen Gloeckner

Prof.^a Dr.^a Ana Paula Motta Costa

Porto Alegre
2018

*À rapaziada que segue em frente e segura o rojão,
À moçada que não foge da fera e enfrenta o leão,
À juventude que não corre da raia a troco de nada,
À mocidade que não tá na saudade e constrói a manhã desejada.*

AGRADECIMENTOS

São raros os momentos que nos fazem rir sozinhos. Estar sentada em frente à tela do computador, minha companhia mais frequente nos últimos dois anos, rodeada apenas por quatro paredes e livros, e abrir um sorriso franco, leve, e, ainda assim, pequeno demais para o tamanho da satisfação que toma conta de mim, faz valer aqueles momentos de angústia, de renúncias e de sacrifícios que me acompanharam nessa pesquisa.

De toda essa mistura de sentimentos, nesse momento, sobressai-se a alegria sem tamanho que só o esforço pode produzir. Ver finalizado o produto de tanta energia investida, por tanto tempo, faz pensar, com um carinho imenso, em todos aqueles que, de uma forma ou outra, fizeram esse momento possível. E tudo isso faz-me querer agradecer.

Agradeço, antes de todos, a meu orientador Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. Com a sua rara habilidade de tranquilizar ao invés de pressionar, o Prof. Rodrigo tornou esse árduo caminho em uma tarefa muito mais agradável e exequível. É com profunda admiração que lhe agradeço pela experiência enriquecedora que tem sido ser orientada por um verdadeiro Professor. Sua orientação foi indispensável e inestimável.

Não poderia deixar de agradecer, também, aos professores que compuseram a banca de qualificação do projeto de pesquisa, Prof. Ney Fayet Jr. e Prof. Álvaro Oxley, pelos ricos apontamentos realizados. O prazer de incluir um capítulo exclusivamente de criminologia na dissertação teve origem na pertinente crítica do Prof. Ney naquele momento inicial da pesquisa.

Agradeço, ainda, a todos aqueles que viabilizaram a realização da pesquisa de campo: à Fernanda, à Elvira, ao seu João e aos demais servidores e estagiários da Vara da Infância e Juventude do Rio de Janeiro, que me receberam de maneira tão cordial durante as cinco semanas que lá permaneci. À Júlia e à Karine, servidoras do 4º Juizado da Infância e Juventude, que colaboraram imensamente para facilitar a realização da pesquisa em Porto Alegre. Agradeço, ainda, à Ivete, do Instituto de Estudos Culturalistas, pela carinhosa acolhida durante a semana de imersão na biblioteca do IEC, já na etapa final dessa empreitada.

Um agradecimento especial é dedicado à maravilhosa turma do PPGCCRIM/2016. Faltam palavras para descrever o significado que a parceria, a torcida pelo sucesso do outro, a

ajuda despretensiosa e os momentos de confraternização representaram nessa longa trajetória. Uma turma de pessoas incríveis e generosas que já deixa saudades. Todo meu carinho a vocês!

Não poderia esquecer de todas as amigas e amigos que entenderam a minha ausência momentânea e que me deram incentivo permanente para prosseguir e concluir mais essa etapa. Menção especial às amadas Larissa, Júlia, Luciana e Silvana, cuja amizade e companhia, ainda que, por muitos momentos, apenas virtual, são um alento naqueles dias em que tudo parece desmoronar. Ana e Mari, minhas irmãs quase de sangue, a alegria que vocês me proporcionam torna meus dias mais leves quando a carga parece pesada demais. Um agradecimento especial à minha amada amiga Denise, que, mesmo longe, fez-se presente em todos os momentos difíceis (não só do mestrado), que torce pelo meu sucesso e pela minha felicidade sem cessar, e que me proporciona o carinho e o apoio que só uma irmã de coração consegue doar. Minhas queridas amigas, muito obrigada!

Agradeço também àqueles amigos que surgiram ao longo do caminho. No sofrimento compartilhado, muitas vezes, percebemos o grande valor daqueles que estão ao nosso lado. Em nome de Rodrigo Cantali, Stephanie Goularte e Erika Donin, agradeço a toda a equipe do Souto Correa Advogados, pela compreensão e pelo incentivo, que foram imprescindíveis para a conclusão da dissertação. Aos colegas de área, Juliana Malafaia, Fabiana Figueiró, Otávio Domit, Gustavo Kaercher e Mellina Gerhardt, cujo suporte foi essencial para que eu pudesse dedicar o tempo necessário à produção da minha dissertação, muito obrigada. Tenho sorte de estar entre vocês! Um agradecimento especial à grande amiga que o escritório e o mestrado me deram: Erika, tua parceria e teu alto-astral, nessa reta final, deixaram tudo muito mais leve e divertido. Que ainda tenhamos grandes momentos pela frente!

Ao Guilherme Aresi e ao Thayner de Bona pela ajuda fundamental na compilação dos dados coletados na pesquisa de campo. Ao Guilherme, agradeço, também, pelo incentivo, pela amizade e pelo otimismo contagiante na convivência diária. Tens um futuro brilhante à tua frente!

Aos companheiros de G10 – SAJU/UFRGS, representados pelos amigos Eduardo Gutierrez e Luiza Cabistani, pelas angústias compartilhadas e por acreditarem num mundo onde a justiça só será plena quando for para todes.

Ao Antonio Tovo, sócio, mentor e irmão mais velho que a vida gentilmente me deu. A ti dedico um agradecimento especial. Teu incentivo e teu apoio permanente foram essenciais para que o mestrado tivesse início e, principalmente, para que ele chegasse ao fim. Obrigada por ajudar-me a carregar a carga e, por muitas vezes, assumi-la, para que eu pudesse dedicar-me intensivamente à dissertação. A cada nova etapa compartilhada na trincheira da advocacia criminal, firmas-te como um modelo de profissional, que tenho a honra de seguir.

O mestrado (e a vida) não teria sido o mesmo sem a Patrícia Jobim, a Paula Gonçalves, a Daniela Chies e o Guilherme Boaro. Se, nos momentos de esgotamento, por vezes questioneei se tinha feito a escolha certa ao entrar no mestrado, a amizade de vocês foi a resposta: sim, era esse o meu lugar, exatamente nesse momento. Não tem sofrimento ou noite mal dormida que se aproxime minimamente do que a amizade construída ao longo desses dois intensos anos significa no meu caminho. Que sigamos juntos por todo o trajeto que ainda nos falta percorrer. Amo vocês!

Por fim, e mais importante, à minha família. São dela os valores que orientam o meu caminhar e que indicam o meu norte. Agradeço aos meus avós - as que estão aqui, sempre ao meu lado, e aos que me olham lá de cima -, pelo imenso amor que me dedicam. Ao meu irmão, Daniel, e à minha cunhada, Renata, que tanto orgulho me dão, agradeço pela parceria, pelo incentivo e pelo amor tão peculiar e grandioso que só esse laço proporciona.

Aos meus pais, faltam palavras. São vocês que fazem tudo na minha vida ser possível. Não foi diferente com o mestrado. Gratidão é muito pouco a oferecer. Tenho por vocês todo o amor do mundo.

RESUMO

A presente pesquisa situa-se na intersecção entre a criminologia crítica e a sociologia da administração da justiça (penal). Propõe-se, a partir de uma pesquisa empírica e de uma abordagem teórica comparativa, verificar se as práticas judiciais do 4º Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre/RS diferem daquelas da Vara da Infância e Juventude do Rio de Janeiro/RJ, e quais os discursos legitimadores dessas práticas voltadas à responsabilização dos adolescentes acusados da prática de ato infracional. Partindo-se de um objeto de pesquisa delimitado, pretendeu-se formular, a partir de uma perspectiva interpretativa macrosociológica, explicações globais sobre as dinâmicas do sistema de justiça (penal) juvenil e sobre as motivações ideológicas das manifestações exaradas pelos atores processuais. Para isso, a pesquisa iniciou a partir da abordagem da justiça juvenil sob um viés criminológico, revisando-se os postulados da Escola Positiva e das suas influências na elaboração das primeiras legislações voltadas à juventude; seguiu-se para a exposição das constatações e críticas formuladas pelos teóricos do *labeling approach*, e para os efeitos da aplicação do rótulo de “menor” às crianças e adolescentes em “situação irregular”; para finalizar o primeiro capítulo, foram examinadas as contribuições da criminologia crítica para o desenvolvimento da *doutrina da proteção integral* e, portanto, para a publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990. O capítulo seguinte destinou-se à análise do sistema de justiça juvenil sob um viés normativo, sendo revisados os princípios norteadores da justiça penal juvenil, bem como a natureza das medidas socioeducativas e da necessidade de reconhecimento de um Direito Penal Juvenil. Foram examinados os direitos fundamentais e as garantias processuais dos adolescentes acusados da prática de ato infracional e o rito processual para apuração da sua responsabilidade. Por fim, o último capítulo consiste na exposição e análise da pesquisa de campo efetuada. Apresentaram-se os dados colhidos a partir do exame de autos de processos arquivados, da observação de audiências de apresentação e de continuação, bem como a partir da pesquisa de jurisprudência realizada nos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul. Concluiu-se, diferentemente da hipótese formulada previamente, que o sistema de justiça penal carioca não confere maiores garantias aos adolescentes em comparação com o gaúcho, sendo perceptível, em ambos os locais de observação, os resquícios da lógica tutelar que, como metarregra, orienta as decisões judiciais e as manifestações dos atores processuais em sentido contrário às conquistas consagradas na Lei 8.069/90. Verificou-se, ademais, que a mera atribuição de competência às câmaras criminais para o julgamento dos recursos interpostos no âmbito infracional não é capaz de afastar a herança positivista deixada pelos Códigos de Menores de 1927 e de 1979. Conclui-se, por fim, que existe um abismo entre a teoria e a prática do sistema de justiça (penal) juvenil.

Palavras-chave: Direito Penal Juvenil. Ato infracional. Estatuto da Criança e do Adolescente. Criminologia. Sociologia da administração da justiça.

ABSTRACT

The present research is located in the intersection between the critical criminology and the sociology of administration of (criminal) justice. Its proposition is to verify, through empirical research and comparative approach, if the judicial practices of the *4º Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre* are different from the judicial practices of the *Vara da Infância e Juventude do Rio de Janeiro*, and which are the speeches that legitimates the judicial practices directed to the accountability of teenagers accused of committing a criminal offense. From a delimited research object and a macrosociological perspective of interpretation, it was intended to elaborate global explanations about the dynamics of the juvenile (penal) justice system and about the ideological motivations of its operators. Therefore, the research started from an analysis of the juvenile justice system from a criminological perspective, and it was reviewed the ideas of the criminological positivism and its influences on the elaboration of the first laws about juvenile justice; in continuation, it was presented the conclusions and critics made from the labeling approach theory, and the effects of the “minor” label on children and teenagers in “irregular situation”. To end the first chapter, it was examined the contributions of the critical criminology to the development of the *full protection doctrine*, and, therefore, for the edition of the *Estatuto da Criança e do Adolescente*, in 1990. The next chapter was destined to the analysis of the juvenile justice system from a normative perspective. It was reviewed the main principals of the juvenile penal justice, the nature of socioeducational measures and the need of recognizing the existence of a Juvenile Penal Law. It was examined the fundamental rights and the procedural guarantees destined to the teenagers accused of committing criminal offenses and the legal steps to establish liability. Ultimately, the last chapter consists in the presentation and analysis of the results obtained in the empirical research. It was presented the data obtained from the exam of archived lawsuits, from the observation of hearings and from the research of Rio de Janeiro and Rio Grande do Sul Tribunal of Justice’s jurisprudence. The conclusion was different from the previous hypothesis: the penal justice system of Rio de Janeiro does not confer more guarantees to the teenagers in comparison to Rio Grande do Sul. It was observed that in both states the remnant of the tutelary logic acts as a basic rule that orientates the judicial decisions and the manifestations of the juvenile justice’s operators, sometimes in opposition to the conquers of the Law 8.069/90. It was verified that the attribution of the judicial competence to the Criminal Court does not deviate the criminological positivism heritage left by the Minor Codes from 1927 and 1979. In conclusion, it was observed the existence of an abysm between theory and practice of the juvenile (penal) justice system.

Key-words: Juvenile Penal Law. Juvenile infraction. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Criminology. Sociology of Administration of Criminal Justice.

LISTA DE GRÁFICOS

| | |
|--|-----|
| Gráfico 1 - Sexo dos adolescentes..... | 109 |
| Gráfico 2 - Frequência escolar - Porto Alegre/RS..... | 111 |
| Gráfico 3 - Frequência escolar - Rio de Janeiro/RJ..... | 112 |
| Gráfico 4 - Imputações - Porto Alegre/RS..... | 113 |
| Gráfico 5 - Imputações - Rio de Janeiro/RJ..... | 114 |
| Gráfico 6 - Houve flagrante?..... | 116 |
| Gráfico 7 - Pessoas ouvidas pela autoridade policial - Porto Alegre..... | 117 |
| Gráfico 8 - Pessoas ouvidas pela autoridade policial - Rio de Janeiro..... | 117 |
| Gráfico 9 - O adolescente foi ouvido na presença de defensor?..... | 118 |
| Gráfico 10 - Intervalo entre o fato e o oferecimento da representação..... | 124 |
| Gráfico 11 - Foi decretada a internação provisória do adolescente?..... | 142 |
| Gráfico 12 - Pedidos formulados pelo MP..... | 154 |
| Gráfico 13 - Indicação da MSE aplicável pelo MP..... | 155 |
| Gráfico 14 - Sentenças..... | 157 |
| Gráfico 15 - Medidas socioeducativas aplicadas em sentença..... | 165 |
| Gráfico 16 - Intervalo entre o oferecimento da representação e a prolação da sentença..... | 171 |
| Gráfico 17 - Intervalo entre a prolação sentença e o julgamento do recurso..... | 175 |

LISTA DE SIGLAS

CIACA - Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente

DECA – Departamento Estadual da Criança e do Adolescente

DEGASE - Departamento Geral de Ações Socioeducativas

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

FASE – Fundação de Atendimento Socioeducativo

JIN/POA – Projeto Justiça Instantânea de Porto Alegre

MP – Ministério Público

MSE – Medida Socioeducativa

NAAP – Núcleo de Audiência de Apresentação

VIIJ/RJ – Vara da Infância e Juventude do Rio de Janeiro

4º JIJ/POA – 4º Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|------------|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 14 |
| 2 | A JUSTIÇA JUVENIL SOB A PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA: | 18 |
| 2.1 | O POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO E O CÓDIGO DE MENORES DE 1927 | 19 |
| 2.1.1 | As premissas e postulados da Escola Positiva e da “Nova Defesa Social”..... | 20 |
| 2.1.2 | A interface entre o paradigma etiológico e os Códigos de Menores de 1927 e 1979..... | 24 |
| 2.2 | UM RECORTE NECESSÁRIO: A ETIQUETA DE “MENOR” | 30 |
| 2.2.1 | “Menor” como rótulo | 38 |
| 2.3 | A CRIMINOLOGIA CRÍTICA E OS AVANÇOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE..... | 44 |
| 2.4 | SOCIOLOGIA DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA | 50 |
| 2.4.1 | A motivação das decisões judiciais..... | 54 |
| 3 | A JUSTIÇA JUVENIL SOB O VIÉS NORMATIVO..... | 60 |
| 3.1 | O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E OS PRINCÍPIOS QUE REGEM A JUSTIÇA JUVENIL..... | 60 |
| 3.2 | A NATUREZA DO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL E AS GARANTIAS DOS ADOLESCENTES | 69 |
| 3.2.1 | Os fundamentos e a natureza do direito penal juvenil..... | 69 |
| 3.2.2 | Os direitos individuais e as garantias processuais previstas pelo ECA | 75 |
| 3.3 | O RITO DO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL | 84 |
| 3.3.1 | As medidas socioeducativas aplicáveis em caso de condenação | 98 |
| 3.3.2 | O sistema recursal..... | 102 |
| 3.3.3 | A fundamentação das decisões | 103 |
| 4 | O PROCESSO PENAL JUVENIL NA PRÁTICA..... | 108 |
| 4.1 | PERFIL DOS ADOLESCENTES OBSERVADOS | 110 |
| 4.2 | O PROCEDIMENTO POLICIAL DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL | 116 |
| 4.3 | A OITIVA INFORMAL PELO PARQUET E O OFERECIMENTO DE REPRESENTAÇÃO | 121 |
| 4.4 | O RECEBIMENTO DA REPRESENTAÇÃO E A AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO..... | 125 |
| 4.5 | A “CONCESSÃO” DE REMISSÃO..... | 135 |
| 4.6 | A INTERNAÇÃO PROVISÓRIA | 139 |
| 4.7 | A DEFESA PRÉVIA | 146 |
| 4.8 | A AUDIÊNCIA DE CONTINUAÇÃO E AS ALEGAÇÕES FINAIS | 149 |
| 4.9 | AS PROVAS PRODUZIDAS E A SENTENÇA | 158 |
| 4.10 | OS RECURSOS..... | 172 |
| 5 | CONCLUSÃO..... | 177 |
| | REFERÊNCIAS..... | 185 |
| | ANEXO 1 - Formulário para pesquisa em autos de processos..... | 190 |
| | ANEXO 2 - Formulário para observação de audiências de apresentação..... | 199 |
| | ANEXO 3 - Formulário para observação de audiências de continuação..... | 204 |

1 INTRODUÇÃO

“Pra mim, eles não são vítimas, não são culpados. Pra mim, eles não são marginais nem santos. Pra mim, eles são apenas humanos, nada mais”¹. Essa breve citação carrega em si a representação de uma conquista bastante recente na história: o reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos.

A compreensão sobre a juventude sofreu diversas mutações ao longo da história recente. Passou, no decorrer do século XX, da condição de objeto de intervenção estatal para a condição de sujeito de direitos, sendo aos adolescentes reconhecida a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento há pouco mais de 25 anos. As mudanças de tratamento decorrentes da evolução conceitual da adolescência – e do próprio conceito de “crime” ou de “desvio” –, refletidas nas legislações especiais publicadas entre as décadas de 1920 e 1990, culminaram na miscelânea que hoje compõe o sistema de justiça (penal) juvenil.

Apesar de encontrar-se frente a uma legislação de vanguarda, cujas previsões legais aproximam-se das orientações internacionais sobre os direitos das crianças e dos adolescentes, defrontar-se com a realidade do sistema judiciário voltado à juventude em situação de criminalidade provoca questionamentos sobre a origem de determinadas práticas não previstas em lei, tão corriqueiras no cotidiano forense. A sua inevitável comparação com o sistema de justiça penal destinado aos maiores de 18 anos acarreta mais uma série de dúvidas sobre o que, de fato, significa a prioridade absoluta e o melhor interesse do adolescente, princípios consagrados pela Lei 8.069/90.

Deparar-se com a realidade do que ocorre nos Juizados e Varas da Infância e Juventude e, simultaneamente, perceber que, fora daquelas salas, pouco se sabe do que lá dentro acontece é o que vem impulsionando a produção acadêmica voltada a esse objeto de estudo. O acompanhamento da votação pela redução da idade de imputabilidade penal, em 2015, e a sua aprovação pela Câmara de Deputados demonstraram que pouco ou nada se sabe sobre a responsabilização penal de adolescentes no Brasil. Os discursos do senso comum que fundamentaram os votos dos deputados federais a favor da redução evidenciaram o total desconhecimento das diferenças entre as noções de inimputabilidade penal e de ausência de responsabilização pela prática de atos infracionais. O vocabulário específico da justiça

¹ MV Bill. Apenas Humanos. In: ATHAYDE, Celso; MV Bill; SOARES, Luiz Eduardo. **Cabeça de Porco**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005. p. 273-276. p. 276.

juvenil, em contraste com o vocabulário jurídico-criminal, gerou interpretações equivocadas sobre o que, de fato, acontece com aquele jovem que pratica condutas delitivas.

O adolescente tornou-se o inimigo número um da sociedade e um dos principais responsáveis pela sensação de insegurança social, ainda que não haja dados que corroborem essa situação. Contra a histeria do imaginário social, a academia deparou-se com um vazio de informações precisas e seguras sobre os números da criminalidade juvenil, sobre as taxas de reincidência do sistema socioeducativo e sobre o produto do sistema de justiça (penal) juvenil. Aqueles que vivenciam o dia-a-dia dos processos de responsabilização dos adolescentes visualizam uma realidade invisível para o restante da sociedade e do próprio mundo jurídico e encontram pouco amparo científico para respaldar as suas impressões. Diante desse vazio, políticas criminais acabam sendo desenvolvidas sem o amparo das pesquisas empíricas necessárias para a produção dos resultados desejados pelo meio social.

O objetivo dessa pesquisa, portanto, é a realização de um diagnóstico do sistema de justiça (penal) juvenil, a partir da observação das práticas judiciais dos órgãos de controle de duas comarcas e de duas instâncias distintas. Pretende-se, com uma pesquisa de caráter microsociológico, realizar uma abordagem interpretativa e explicativa macrosociológica, de modo a compreender a realidade por detrás dos dispositivos legais do Estatuto da Criança e do Adolescente voltados à apuração de autoria de ato infracional. Segue-se, portanto, a abordagem recomendada por Baratta², para quem a determinação de uma relação explicativa entre os fenômenos e a estrutura global a que pertencem é um meio para a realização da função de teoria crítica da realidade social do direito, típica da sociologia jurídica e, também, da criminologia crítica³.

Para esse estudo comparado, elegeu-se como primeiro ponto de observação o 4º Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre/RS, por ser esta capital o *locus* originário da pesquisa, e este Juizado a fonte de todas as inquietações que culminaram na formulação de um problema de pesquisa. A segunda comarca a ser observada foi escolhida a partir de um critério de diferenciação: optou-se pela observação da Vara da Infância e Juventude do Rio de Janeiro/RS, essencialmente, pelo fato de, no estado do Rio de Janeiro, os recursos interpostos

² BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2011. p. 26-28.

³ MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**: introdução a seus fundamentos teóricos. Introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais Criminais. 7.ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. (Coleção ciências criminais, v.5/ Coord. Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha). p. 36-37.

no âmbito infracional serem julgados por Câmaras Criminais – o que não ocorre no Tribunal de Justiça gaúcho, que conferiu às Câmaras Cíveis a competência para o julgamento de recursos dessa natureza.

O foco da pesquisa de campo voltou-se, fundamentalmente, à (in)observância das garantias materiais e processuais dos adolescentes e aos discursos que legitimam as práticas das instituições de controle. Assim, a pesquisa foi dividida em três etapas: i) a primeira delas consistiu na análise de autos de processo já arquivados, a partir de um roteiro previamente estabelecido; ii) a segunda etapa foi destinada à observação de audiências (de apresentação e de instrução e julgamento) realizadas no 4º JIJ/POA e na VIJ/RJ, também orientadas por um roteiro objetivo; iii) por fim, a terceira fase da pesquisa de campo consubstanciou-se na pesquisa de jurisprudência dos Tribunais de Justiça carioca e gaúcho, a partir do filtro “ato infracional e nulidade”.

O fato de o Tribunal de Justiça carioca atribuir às Câmaras Criminais a competência para julgar os recursos interpostos no âmbito infracional teve influência direta na formulação da hipótese de que, no Rio de Janeiro, as garantias materiais e processuais dos adolescentes seriam observadas com maior frequência, e que os discursos dos órgãos de controle, portanto, estariam mais afastados da lógica tutelar típica das legislações anteriores ao ECA, quando em comparação com o sistema de justiça (penal) juvenil gaúcho. Isso porque, presumiu-se que a aproximação da justiça juvenil com a justiça criminal aproximaria, também, a lógica garantista que atravessa o sistema acusatório destinado a adultos do sistema de justiça juvenil.

A pesquisa de campo, para não reduzir-se à perspectiva microssociológica, deve vir acompanhada de um aprofundado estudo teórico que viabilize a análise crítica dos dados obtidos. Os capítulos iniciais da presente dissertação são desenvolvidos nesse sentido. O primeiro capítulo propõe-se a examinar o contexto em que se desenvolveram as legislações voltadas à juventude a partir de uma perspectiva criminológica. Busca-se compreender as intenções por trás dos discursos e as significâncias da proteção, da salvação e do disciplinamento daqueles que passaram a ocupar desordenadamente o espaço urbano, principalmente após o fim do regime escravista. A partir da retomada dos postulados e da ideologia da Escola Positiva, almeja-se analisar sua influência no desenvolvimento das políticas de tutela da infância e da adolescência do início do século XX, para, em seguida, examinar de que modo as construções teóricas dos pensadores do *labeling approach* e da

criminologia crítica contribuíram para a mudança de paradigma em relação ao tratamento da adolescência.

O capítulo seguinte, por sua vez, é construído a partir de uma perspectiva normativa. Examina-se como o ordenamento jurídico passou a tratar os jovens após a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, bem como os princípios, as garantias, os direitos fundamentais e os ritos previstos para a responsabilização daqueles adolescentes acusados da prática de ato infracional. O conhecimento do *dever ser* e das críticas já formuladas pela doutrina ao atual sistema de justiça (penal) juvenil permitem que a observação desenvolvida no campo seja ainda mais profunda e direcionada.

Os dois primeiros capítulos, dessa forma, servem de substrato teórico para a realização da pesquisa de campo e para a análise crítica dos seus resultados. No terceiro capítulo, por fim, são apresentados e examinados os dados obtidos no campo. Para essa exposição, optou-se por seguir a cronologia dos processos de apuração de autoria de ato infracional, reunindo em cada item as informações colhidas nas diferentes etapas da pesquisa, a fim de viabilizar uma análise completa das questões e das formas com que são tratadas pelos diversos agentes nos distintos momentos do processo.

A presente pesquisa situa-se, portanto, na intersecção entre a criminologia crítica e a sociologia da administração da justiça (penal). Propõe-se a responder se existem diferenças entre as dinâmicas processuais das duas comarcas escolhidas, especialmente no que tange à (in)observância das garantias processuais aos adolescentes e quais os discursos legitimadores de tais práticas. A partir de um objeto específico e de uma pesquisa empírica localizada, buscou-se compreender o funcionamento global do sistema de justiça juvenil e as permanências da lógica tutelar nos discursos e na condução dos processos de apuração de responsabilidade penal dos adolescentes.

A inspiração para a presente pesquisa surge da atuação, ainda como estudante de direito, no Grupo de Assessoria à Juventude Criminalizada (G10) do Serviço de Assessoria Jurídica Universitária da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (SAJU/UFGRS), nos idos de 2012, e do retorno às atividades do grupo em 2015, nesse momento, como advogada. O contato com o sistema de justiça (penal) juvenil nesses dois momentos gerou as inquietações que a presente pesquisa busca explicar.

2 A JUSTIÇA JUVENIL SOB A PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA:

As percepções sobre a infância, sobre a adolescência e as ideias sobre as formas e as finalidades da intervenção do Estado sobre a juventude sofreram significativas alterações ao longo do último século no Brasil. Com a publicação do Código de Menores em 1927, a juventude recebeu uma normatização própria; até então, sua regulamentação encontrava-se diluída no ordenamento jurídico brasileiro⁴.

A evolução desses conceitos e percepções, dentro e fora do país, culminou no reconhecimento constitucional da prioridade absoluta dos direitos das crianças e dos adolescentes, em 1988, e na promulgação da Lei 8.069, em 1990. O Estatuto da Criança e do Adolescente foi – e ainda é – considerado legislação de vanguarda na matéria, conferindo aos jovens direitos e garantias previstos nas normativas e convenções internacionais sobre a infância e a juventude.

Todavia, para compreender o tratamento judicial (e extrajudicial) conferido aos adolescentes no Brasil atualmente, não basta analisar o conteúdo da legislação especial ainda recente no país. Não é à toa que as pesquisas sobre a relação entre adolescentes e atos infracionais dedicam algumas páginas à evolução histórica da legislação nacional sobre o tema. É preciso voltar alguns anos para perceber o simbolismo de algumas colocações e os significados e conotações de certas expressões, tão usuais no cotidiano forense e policial. Nas palavras de Méndez:

En este contexto, el análisis crítico de la historia pasada y reciente, puede permitir una mejor comprensión de la compleja y preocupante coyuntura actual. Una coyuntura signada muy especialmente por una conjunción de aspectos negativos tanto de carácter objetivo como subjetivo.⁵

A partir dessas constatações, o presente capítulo será destinado, inicialmente, à evolução dos estudos criminológicos sobre o adolescente e a criminalidade juvenil, traçando-se um paralelo com a evolução da legislação nacional a partir da promulgação do Código de Menores de 1927. Esta análise revela-se necessária para a compreensão do tratamento

⁴ A chamada *etapa penal indiferenciada* é aquela em que “as questões relativas a crianças e adolescentes envolvidos em crimes, em toda a América Latina, foram tratadas com base nos códigos penais retribucionistas do século XIX, e cuja única diferenciação se limitava à redução de penas, permitindo, todavia, sua execução em estabelecimentos destinados a adultos”. (SPOSATO, Karyna. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 27)

⁵ MENDEZ, 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. 8.

dispensado aos adolescentes pela legislação e pelos atores do Direito e imprescindível para a interpretação dos dados colhidos na pesquisa de campo, cujos resultados serão apresentados no capítulo 4 do presente trabalho.

2.1 O POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO E O CÓDIGO DE MENORES DE 1927

A atenção dispensada à situação das crianças e adolescentes no Brasil remete ao final do século XIX e início do século XX, num período de modificação dos grandes centros urbanos provocada pela abolição da escravatura, bem como pela imigração e pelo acelerado processo de industrialização no país. Alvarez destaca o significativo aumento do “contingente de crianças e jovens pobres que se lançavam nas ruas das grandes metrópoles à procura de atividades que lhes garantissem o sustento próprio ou o de suas famílias”⁶, acarretando a preocupação das elites republicanas com o aumento da criminalidade precoce.⁷

Os estudos sobre criminalidade juvenil pelo viés criminológico, portanto, centram-se, inicialmente, na figura do “menor”⁸ e no tratamento que o Estado conferia àqueles que não se encaixavam em um padrão social de “normalidade” – e que, por consequência, ameaçavam a ordem social. Nesse período, consolidavam-se as teorias da Escola Positiva, que, através de autores como Nina Rodrigues e Noé Azevedo, foram acolhidas pela incipiente criminologia brasileira⁹. A ideologia positivista teve influência na construção das novas leis e da nova administração da justiça de “menores” não só no Brasil, mas também, paralelamente, nos Estados Unidos e na América Latina.¹⁰

O Positivismo criminológico é considerado a escola que inaugurou a criminologia como disciplina autônoma, tendo sido a primeira que definiu um objeto claro de estudo, além

⁶ ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, n.10, p. 110-126, 2014. DOI: 10.17921/2176-5626.n10. p. 117.

⁷ DE PAULA, Liana. Da “questão do menor” à garantia de direitos. **Civitas**, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 27-43, jan.-mar. 2015. p. 28-29.

⁸ A expressão “menor”, ao final do século XIX, já era utilizada para designar aquelas crianças e adolescentes que não se encaixavam no padrão de “normalidade”, geralmente pobres e/ou em situação de abandono. (ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, n.10, p. 110-126, 2014. DOI: 10.17921/2176-5626.n10. p. 113.).

⁹ ROSA, Alexandre Moras da; LOPES, Ana Christina Brito. **Introdução crítica ao ato infracional: princípios e garantias constitucionais**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 13.

¹⁰ MENDEZ, 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. 9-10.

de um método de pesquisa experimental – o que legitimou o enquadramento da criminologia na categoria de “ciência” à época¹¹. Apesar de teoricamente superada, desenvolveu conceitos que têm influência, até a atualidade, no desenvolvimento de outras teorias e políticas criminais¹², inclusive aquelas destinadas à contenção da criminalidade infanto-juvenil. Elbert é bastante enfático ao sublinhar o enraizamento das ideias positivistas no ensino acadêmico e, em especial, na atividade policial:

Com a obra da Escola positiva, mas particularmente com a tese de Lombroso, fica consagrado o chamado *paradigma etiológico* (na Medicina: estudo sobre as causas das doenças), ou seja, a busca de alguma origem patológica do comportamento desviado ou criminoso. Ainda hoje esse enfoque segue tendo simpatizantes, em especial nas cátedras de Medicina Forense, Psiquiatria e Psicologia, e nas escolas de órgãos de segurança, se bem que com alcances explicativos mais modestos que os gestados na Itália do século XIX. Chegando ao século XXI, podemos afirmar que ainda está muito arraigado no saber cotidiano a ideia de que o delinquente é um enfermo que deve ser tratado, ou eliminado, segundo as circunstâncias. Essa concepção é parte de um conjunto de estereótipos criminais, que, como vimos, inclui até um “rosto de delinquente” cuja exibição ocasiona diversos problemas em sociedade. Também são ainda usuais as classificações de delinquentes, de cunho lombrosiano, que seguem sendo utilizados nas polícias e nos serviços penitenciários, cujas academias de formação ensinam visões do fenômeno criminal marcadamente influenciadas por ideias positivistas.¹³

É a constância dos postulados positivistas nos discursos oficiais que revela a importância de dedicar-se alguns parágrafos à sua compreensão.

2.1.1 As premissas e postulados da Escola Positiva e da “Nova Defesa Social”

Cesare Lombroso, conhecido médico forense italiano, buscou comprovar, em seu estudo empírico publicado na obra *L'uomo delinquente*, em 1876, a hipótese de que “o delinquente tem uma *tendência maligna inata* ligada à sua estrutura física e psíquica que se manifesta até em sua fisionomia”¹⁴. Através de sua pesquisa de campo, estabeleceu um perfil deste *homem delinquente*, inaugurando, assim, a Antropologia Criminal.

São, contudo, as contribuições de Enrico Ferri e Raffaele Garófalo para a Escola Positiva – a partir das ideias de Lombroso – que apresentam maior relevância para o presente

¹¹ ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2008. p. 297.

¹² BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2002. (trad. Juarez Cirino dos Santos) p. 30.

¹³ ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual básico de criminologia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. (trad. Ney Fayet Júnior) p. 70.

¹⁴ ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual básico de criminologia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. (trad. Ney Fayet Júnior) p. 68.

estudo. Ambos os criminólogos fazem a conexão das teses de Lombroso com o campo jurídico, mais especificamente com o Direito Penal, e vão além: ao rejeitar a noção de livre arbítrio¹⁵ e partir da ideia de um determinismo biológico e social, procuram estabelecer as respostas a serem dadas pelo Estado ao indivíduo criminoso.¹⁶

Ferri desenvolve a ideia defendida por Lombroso de que, uma vez que o crime é uma “enfermidade social”, “a sociedade não tem o direito a castigar, mas deve prevenir ou controlar a periculosidade social”¹⁷. A partir disso, o jurista criminólogo defende a aplicação de penas indeterminadas¹⁸, entendendo que a sanção penal deve ser medida pela quantidade de prevenção ou repressão necessária para a preservação da sociedade, consistindo a pena em tratamento para que o apenado “supere a sua propensão delitiva”¹⁹.

Note-se que Ferri valoriza a ideia de defesa social – teoria que será desenvolvida e aprofundada especialmente após a Segunda Guerra Mundial –, que se justificaria em razão da “temibilidade”²⁰ do autor do crime. Assim, substituem-se os critérios do ato praticado e da imputabilidade para a dosimetria de uma sanção determinada, pela noção de necessidade de defesa social. Para tanto, impõe-se uma individualização da pena, de modo a definir-se o tratamento adequado ao “enfermo”, pelo tempo necessário.²¹ Elbert abre parênteses para afirmar que:

Em matéria de teorizações sobre delinquência juvenil é onde mais se recorre, nos dias de hoje, a esta ideia de que “existem fatores determinantes” que predispõem à realização de condutas delitivas as quais devem ser neutralizadas por meio de certas medidas de “profilaxia social”, que viriam a ser uma versão suavizada das ideias

¹⁵ ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2008. p. 310.

¹⁶ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2002. (trad. Juarez Cirino dos Santos) p. 39.

¹⁷ ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual básico de criminologia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. (trad. Ney Fayet Júnior) p. 70.

¹⁸ ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2008. p. 313.

¹⁹ ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual básico de criminologia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. (trad. Ney Fayet Júnior) p. 72-73

²⁰ Nomenclatura utilizada por Ferri como sinônimo de *periculosidade*. (ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual básico de criminologia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. (trad. Ney Fayet Júnior) p. 73).

²¹ Chama-se atenção, desde logo, para a proximidade do pensamento de Ferri com as previsões legais do Estatuto da Criança e do Adolescente, que serão detidamente analisadas no capítulo seguinte. A indeterminação das medidas socioeducativas aplicáveis – indeterminação essa relativa ao tempo e à espécie de sanção –, bem como a lógica de individualização da sanção – a Lei do SINASE estabelece, no capítulo IV, que assim que o adolescente inicia a execução da medida imposta, deve-se elaborar o PIA (Plano Individual de Atendimento do adolescente) – são ideias que remontam ao Positivismo criminológico.

radicalmente causal-explicativas defendidas por Ferri, para quem os fatores determinantes eram antropológicos, cosmológicos, físicos e sociais.²²

Garófalo é ainda mais radical em suas construções, tendo defendido, inclusive, a aplicação da pena de morte para os irrecuperáveis²³. Para o criminólogo, o homem possui uma *intuição moral* de origem biológica e hereditária, de modo que as penas devem ser aplicadas proporcionalmente à “falta de aptidão social” do indivíduo²⁴. Segundo seu pensamento “muitos delinquentes são indivíduos incompatíveis com a sociedade por causa de *anomalias morais* irredutíveis, adquiridas durante a infância, cuja adaptação, em numerosos casos, resulta impossível”²⁵.

A apuração dessa incompatibilidade deveria ser feita através daquilo que Garófalo denomina “prognóstico de periculosidade”, sendo a periculosidade (ou *temeritá*) definida como “a perversidade constante e ativa” do delinquente²⁶. Assim, pode-se diagnosticar “a quantidade de mal previsto que se pode temer de parte do delinquente”, devendo-se “levar em conta a gravidade do ato cometido só como *referência*, uma vez que o importante surge do estudo da personalidade do delinquente”^{27, 28}.

Após a Segunda Grande Guerra, o positivismo criminológico volta a ganhar força através da chamada teoria da Defesa Social, sendo fundado, em 1945, o Centro de Investigações sobre a Defesa Social. Felippo Gramática, propulsor de tal teoria nesse período, propõe, em nome do direito da sociedade a defender-se do sujeito delinquente, a supressão das penas e sua substituição por medidas de segurança, a fim de curar o criminoso e tutelá-lo até a cessação de sua periculosidade.²⁹

²² ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual básico de criminologia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. (trad. Ney Fayet Júnior) p. 72.

²³ ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2008. p. 314-315.

²⁴ ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual básico de criminologia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. (trad. Ney Fayet Júnior) p. 74-75.

²⁵ ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual básico de criminologia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. (trad. Ney Fayet Júnior) p. 74.

²⁶ ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2008. p. 314.

²⁷ ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual básico de criminologia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. (trad. Ney Fayet Júnior) p. 76.

²⁸ No capítulo em que serão analisados os resultados da pesquisa de campo realizada nas Varas da Infância e Juventude do Rio de Janeiro/RJ e de Porto Alegre/RS, apontar-se-á a frequência com que são utilizados argumentos como “inaptidão para o convívio social” e “periculosidade do adolescente” como critério para decretação de medidas de internação (provisória e/ou definitiva) em desfavor dos adolescentes.

²⁹ ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual básico de criminologia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. (trad. Ney Fayet Júnior) p. 108-109.

Suas ideias receberam ampla aceitação internacional e tiveram bastante influência no desenvolvimento de programas político-criminais propostos e elaborados pelas Nações Unidas. Por conseguinte, é possível verificar seus resquícios, até a atualidade, na legislação de diversos países. Segundo Elbert, “o propósito da Defesa Social de ‘salvar o delinquente’ propunha, como uma das medidas para consegui-lo, a internação por tempo indeterminado, colocando a privação de liberdade a serviço da eficácia dos tratamentos, em um verdadeiro modelo terapêutico de controle”³⁰.

Marc Ancel, fundador da “Nova Defesa Social”, trouxe maior flexibilidade à intransigente posição de Gramática de eliminação das penas e sua substituição por medidas de segurança. Para o canadense, era necessário haver um sistema penal em que penas e medidas de segurança coexistissem, sendo tarefa da Política Criminal (que deveria substituir o direito penal e a criminologia) “encontrar os meios para a reeducação dos autores penais”³¹.

Cabe, por derradeiro, mencionar a crítica feita por Elbert ao discurso da Escola Positiva:

O discurso positivista está afetado de uma mescla de aporias e dogmatismos, proclamados como “científicos” com solenidade racionalista, sendo que, em muitos casos, não se baseavam em prova tangível alguma ou até se proclamavam admitindo que as provas “eram de impossível obtenção”. Em boa medida, toda a ideologia político-criminal do positivismo foi um *enorme ato de fé*, sobre umas presumíveis provas científicas que nunca apareceram ou que foram aparências, rapidamente refutadas, como a legendária hipótese da *fosseta occipital média*. Em outras palavras, a ciência do positivismo esteve, paradoxalmente, aferrada a proposições metafísicas (e, em consequência, não-rationais), atuando em nome de uma busca irredutível da *positividade dos fenômenos* e sua definição pelas aparências externas. Esse discurso, de nula objetividade ou seriedade científica, foi capaz de reciclar-se uma e outra vez com condimentos físicos, antropológicos, psicológicos, genéticos etc., logrando condicionar boa parte da Política Criminal do Ocidente durante o século XX, e conservando, inclusive, certa incidência nas do século XXI.³²

Não é necessário grande esforço para perceber a permanência, ainda hoje, do discurso da Defesa Social dentro e fora meio jurídico, como forma de legitimação do apelo por maior enrijecimento da legislação penal. Mais adiante, serão analisadas as decisões dos Juízos das Comarcas observadas, bem como dos Tribunais de Justiça gaúcho e carioca, a fim de verificar se o mesmo discurso também encontra permanência no Poder Judiciário, nos casos que

³⁰ ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual básico de criminologia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. (trad. Ney Fayet Júnior) p. 110.

³¹ ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual básico de criminologia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. (trad. Ney Fayet Júnior) p. 110.

³² ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual básico de criminologia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. (trad. Ney Fayet Júnior) p. 74.

envolvem a prática de ato infracional por adolescentes. Por ora, limita-se a sublinhar a relevância do estudo do discurso positivista para o diagnóstico a que essa pesquisa se propõe e a sua influência na criação das políticas criminais voltadas à juventude no início do século XX.

2.1.2 A interface entre o paradigma etiológico e os Códigos de Menores de 1927 e 1979

No Brasil, na transição do final do século XIX para o início do século XX, o temor relativo à ideia de “perigo potencial do crescimento da criminalidade precoce”³³ ensejou a criação de leis e mecanismos institucionais voltados para juventude em “situação de risco”. Alvarez destaca que, nesse período, “vão se constituindo discursos e práticas que equacionam a situação de vida das crianças e adolescentes pobres das grandes cidades do país sobretudo como um problema referente à ‘defesa social’”³⁴.

Em 1927, o Código de Menores vem cristalizar os postulados da Escola Positiva: traz em seu bojo a previsão de tratamento jurídico-penal especial para crianças e adolescentes considerados potencialmente perigosos, sendo a eles reservadas medidas disciplinares e moralizadoras. Tem início a institucionalização da infância e da adolescência pelo Estado³⁵, através de um modelo jurídico de “assistência e proteção aos menores”³⁶, voltado àqueles em situação de abandono moral ou material.³⁷

Até 1927, não havia uma legislação específica voltada para a juventude. As normas penais eram aplicadas aos adolescentes acusados da prática de crime, a partir do critério de *discernimento*. Esta ideia foi inicialmente criticada por Tobias Barreto, na clássica obra

³³ ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, n.10, p. 110-126, 2014. DOI: 10.17921/2176-5626.n10. p. 118.

³⁴ ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, n.10, p. 110-126, 2014. DOI: 10.17921/2176-5626.n10. p. 118.

³⁵ Sobre a institucionalização das crianças e adolescentes no Brasil, vide: RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. **A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente**. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004.

³⁶ ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, n.10, p. 110-126, 2014. DOI: 10.17921/2176-5626.n10. p. 119-120.

³⁷ Na obra “A Emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional da assistência e proteção aos menores”, Marcos César Alvarez examina, através da perspectiva foucaultiana da “história do presente”, o contexto histórico que culminou na promulgação da legislação voltada especialmente para a juventude pobre brasileira. Suas constatações revelam, entre outros elementos, um discurso permeado pelos postulados da Escola Positiva, sendo essa interconexão o foco do tópico a ser desenvolvido.

“Menores e Loucos em Direito Criminal”, publicada pela primeira vez em 1886, para quem o conceito de “discernimento” era impreciso e ineficaz³⁸. Em 1916, Evaristo de Moraes acompanha a crítica, referindo que o discernimento não passa de um falso critério e, além de impreciso, inaplicável³⁹:

Effectivamente não se sabe em que consiste, ao certo, o *discernimento* a que alludem o Código Francez e os que d'elle derivaram, neste particular. Esses Codigos, e, em geral, os criminalistas que ainda adoptam o malsinado criterio, não fornecem á magistratura um methodo ou uma norma para resolução segura desse “problema psychologico”, na expressão feliz de Albanel.

As definições são, portanto, innumeradas, continuando aberto o debate.

E, desde logo, se percebe que não é sério assentar decisões judicarias em criterio indefinido e, ao que parece, *indefinivel*. As perplexidades dos juizes são constantes. Um professor affirma vagamente que o “discernimento consiste na plena consciencia da acção, comprehendendo, ao mesmo tempo, a consciencia da illegalidade e punibilidade do acto e a consciencia moral do bem e do mal” (Garraud). A isto se objecta, de todos os lados, tanto da parte dos criminologos como da banda dos juizes, que, *embora existindo a consciencia da illegalidade e da punibilidade do acto, a consciencia moral póde estar falseada pelas condições da hereditariedade, physiologica e psychologica, e da educação do menor*.⁴⁰

O trecho acima mencionado, também reproduzido na obra de Alvarez, traduz o pensamento que permeou o Código de Menores de 1927, revelando as premissas da Escola Positiva na compreensão da criminalidade infanto-juvenil. Ao referir que o ato transgressor do menor de idade pode ser determinado pelas suas condições hereditárias, sejam ela fisiológicas ou psicológicas, Evaristo de Moraes está a reproduzir o paradigma etiológico em voga na época.

O tratamento diferenciado às crianças e adolescentes surgiria, então, com o Código de Menores, que aboliu definitivamente o critério do discernimento, com a peculiaridade de reunir, sob um mesmo conjunto normativo, previsões para a infância e juventude delinquente e para aquela abandonada.⁴¹ Segundo Almeida e Alvarez, o fato de ambas as situações

³⁸ BARRETO, Tobias. **Menores e loucos em Direito Criminal**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

³⁹ ALVAREZ, Marcos César. **A Emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional da assistência e proteção aos menores**. Dissertação (Mestrado em Sociologia), Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo 1990. p. 70.

⁴⁰ MORAES, Evaristo de. **Criminalidade da infância e da adolescência**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1916. p. 71-72.

⁴¹ ALVAREZ, Marcos César. **A Emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional da assistência e proteção aos menores**. Dissertação (Mestrado em Sociologia), Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo 1990. p. 61-78.

estarem sob a aba de um mesmo “guarda-chuva” acaba por evidenciar a qual público a nova normativa se destinava.⁴²

A ideia de discernimento dá lugar, por fim, ao exame das condições morais (caráter) do menor, das circunstâncias do meio em que ele está inserido e da sua possibilidade de “regeneração”⁴³. São essas características que determinarão a medida aplicável ao adolescente e o tempo de duração. Para viabilizar a individualização do “tratamento”, o Código de Menores prevê penas indeterminadas, que deveriam ser aplicadas pelo tempo *necessário* para sua educação ou regeneração.⁴⁴

Machado chama a atenção para o fato de que o critério de “cessação da periculosidade” do adolescente para a fixação da duração temporal da privação de sua liberdade autorizava o encarceramento perpétuo de crianças e adolescentes, o que vinha agravado pelo fato de que sequer era necessário existir prova de que o jovem objeto da intervenção estatal praticara qualquer ato ilícito. Não havia, portanto, para a fixação de medidas pelo juiz, necessária vinculação desta com a gravidade de eventual crime praticado.⁴⁵

A ideia de tutela do adolescente presente na nova legislação, que substitui a finalidade de punição verificada durante o regime penal indiferenciado, permite, portanto, que a intervenção do Estado englobe não só aquelas situações de criminalidade, mas também as situações de vulnerabilidade consideradas como “produtoras” da “delinquência precoce”. Assim, sob o argumento da proteção, aumenta-se o controle social e a vigilância estatal sobre a juventude, possibilitando-se a segregação daqueles jovens que não se enquadravam no padrão de “normalidade” da época.

⁴² ALMEIDA, Bruna Gisi Martins; ALVAREZ, Marcos César. **Por uma genealogia da Justiça Juvenil no Brasil**: revisitando o Código de Menores de 1927. 18º Congresso Brasileiro de Sociologia. Disponível em: <<http://sbs2017.com.br/anais/resumos/PDF-eposter-trab-aceito-1555-1.pdf>>. Acesso em 30 ago. 2017.p. 9.

⁴³ GUANABARA, Alcindo *apud* ALVAREZ, Marcos César. **A Emergência do Código de Menores de 1927**: uma análise do discurso jurídico e institucional da assistência e proteção aos menores. Dissertação (Mestrado em Sociologia), Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo 1990. p. 73-74.

⁴⁴ ALMEIDA, Bruna Gisi Martins; ALVAREZ, Marcos César. **Por uma genealogia da Justiça Juvenil no Brasil**: revisitando o Código de Menores de 1927. 18º Congresso Brasileiro de Sociologia. Disponível em: <<http://sbs2017.com.br/anais/resumos/PDF-eposter-trab-aceito-1555-1.pdf>>. Acesso em 30 ago. 2017. p. 9.

⁴⁵ MACHADO, Martha Toledo. Sistema especial de proteção da liberdade do adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 87-121. p. 97.

Alvarez apresenta o pensamento de Mello Mattos, autor do projeto de lei que deu origem à legislação de 1927, que, ao comentar o Código de Menores, expõe seu raciocínio da seguinte forma:

Como remate da assistência social moderna vem o tratamento racional, educativo e reformador, dos menores delinquentes, de cuja ação punível, pôde-se dizer, a sociedade é para elles mais culpada do que elles o são para com a sociedade. A delinquencia, o vicio, a miseria não procedem tanto de aberrações e degenerações individuaes como de aberrações e degenerações sociaes. Suas faltas, na maioria das quaes elles são antes as victimas do que os auctores responsaveis, correm principalmente por conta das influencias do meio social, da negligencia dos paes, tutores ou guardas, da falta de vigilancia destes, dos maus exemplos que lhes dão. (...) Na época presente não ha mais duvida de que, perante a infancia e a adolescencia a lei, em geral, e o direito penal, em particular, devem mudar os seus criterios de julgamento, estabelecer secções especiaes, modificar o processo, a composição do tribunal, as cerimoniaes da audiencia, o recrutamento dos magistrados, porque **esses jovens, seres ainda incompletamente formados, instinctivos antes que conscientes, amoraes antes que immoraes, têm necessidade de serem tratados por methodos especiaes e por especialistas**, como acertadamente opinam abalisados escriptores.^{46 47}

Observa-se que, conforme bem destacaram Almeida e Alvarez, “o Código de Menores de 1927, ao vincular abandono e delinquência, amplia a clientela de crianças e adolescentes sujeitos à institucionalização e, com isso, permite o controle social de grupos urbanos considerados desviantes”⁴⁸. Somam-se à noção de proteção os postulados da Escola Positiva, que representariam “uma solução para a tensão entre desigualdade social e igualdade jurídica, pela introdução do discurso da desigualdade no campo da lei, permitindo formular critérios diferenciados de cidadania”⁴⁹.

Machado refere que o “direito menorista” foi um regramento que concedeu amplíssimos poderes ao juiz para decidir sobre a vida e o destino de jovens em situação irregular, alheio à vontade da família e às garantias materiais e processuais existentes para adultos. De acordo com sua visão, “a resposta penal do Estado a crianças e adolescentes era profundamente arbitrária e mais severa que aquela reservada aos adultos na mesma época”,

⁴⁶ MATTOS, Mello *apud* ALVAREZ, Marcos César. **A Emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional da assistência e proteção aos menores**. Dissertação (Mestrado em Sociologia), Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo 1990. p. 109-110.

⁴⁷ Chama-se atenção, neste ponto, para os resultados da pesquisa de campo que serão expostos no item 4 desta pesquisa.

⁴⁸ ALMEIDA, Bruna Gisi Martins; ALVAREZ, Marcos César. **Por uma genealogia da Justiça Juvenil no Brasil: revisitando o Código de Menores de 1927**. 18º Congresso Brasileiro de Sociologia. Disponível em: <<http://sbs2017.com.br/anais/resumos/PDF-eposter-trab-aceito-1555-1.pdf>>. Acesso em 30 ago. 2017. p. 11.

⁴⁹ ALMEIDA, Bruna Gisi Martins; ALVAREZ, Marcos César. **Por uma genealogia da Justiça Juvenil no Brasil: revisitando o Código de Menores de 1927**. 18º Congresso Brasileiro de Sociologia. Disponível em: <<http://sbs2017.com.br/anais/resumos/PDF-eposter-trab-aceito-1555-1.pdf>>. Acesso em 30 ago. 2017. p. 13.

haja vista a inaplicabilidade de princípios e garantias como o da reserva legal, a da proporcionalidade objetiva, sequer da igualdade no tratamento dentro da própria categoria dos “menores” – muito menos, as garantias do contraditório e da ampla defesa.⁵⁰

Ao retirar a responsabilidade individual dos adolescentes, e atribuir o comportamento delituoso ao determinismo – biológico ou social –, rejeitando-se a noção de livre arbítrio, autoriza-se a intervenção estatal antes da ocorrência de crime (tratamento preventivo), com base na periculosidade da criança ou do adolescente, e sob o argumento da defesa social⁵¹. Por todos esses motivos, é possível afirmar que a Justiça Juvenil, a partir do momento em que passou a ser uma disciplina diferenciada do Direito Penal, foi o ramo do direito que melhor incorporou os ideais positivistas⁵².

A conclusão de Almeida e Alvarez, nesse sentido, é bastante elucidativa e, por isso, é abaixo reproduzida:

O Código de Menores de 1927 não só abolirá o critério do discernimento, eliminando a responsabilidade individual como fundamento das intervenções, como incorporará todos os dispositivos jurídicos defendidos pela escola positivista: caráter secreto do processo judicial e abolição do júri; individualização da pena a partir do estudo das características físicas, sociais e morais do menor e; indeterminação da sentença. Se considerarmos que esses dispositivos jamais foram adotados pela justiça criminal para adultos, é possível dizer que a criminologia positivista mantém uma relação peculiar com a justiça especializada para crianças e adolescentes. (...) É por ser um discurso híbrido que opera no interior do próprio campo jurídico que a criminologia positivista permite a formulação de dispositivos para o próprio funcionamento da justiça.

É possível dizer que o fator decisivo para essa composição *específica* entre norma e lei que caracteriza a justiça para menores é a exclusão da responsabilidade individual do modo de funcionamento desse tipo especializado de justiça. Foi ao tirar a responsabilidade de cena que a justiça para menores pode incorporar como seus atributos típicos os dispositivos normalizadores defendidos pela criminologia positivista. E é precisamente esta composição particular que tornará possível novas formas de controle social e gestão das populações urbanas. É também sobre ela que incidem as tensões e deslocamentos envolvidos nas disputas contemporâneas sobre a Justiça Juvenil.

(...) A visão da intervenção como tratamento aliada à concepção das crianças e adolescentes como vítimas, permite conceber a intervenção como sendo aplicada para o bem da criança. Por outro lado, é a produção das crianças e adolescentes como sujeitos incompletos e incapazes que demandam proteção o que torna possível deslocar inteiramente a responsabilidade individual como fundamento da

⁵⁰ MACHADO, Martha Toledo. Sistema especial de proteção da liberdade do adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 87-121. p. 96-98.

⁵¹ ALMEIDA, Bruna Gisi Martins; ALVAREZ, Marcos César. **Por uma genealogia da Justiça Juvenil no Brasil: revisitando o Código de Menores de 1927**. 18º Congresso Brasileiro de Sociologia. Disponível em: <<http://sbs2017.com.br/anais/resumos/PDF-eposter-trab-aceito-1555-1.pdf>>. Acesso em 30 ago. 2017. p. 14.

⁵² ALMEIDA, Bruna Gisi Martins; ALVAREZ, Marcos César. **Por uma genealogia da Justiça Juvenil no Brasil: revisitando o Código de Menores de 1927**. 18º Congresso Brasileiro de Sociologia. Disponível em: <<http://sbs2017.com.br/anais/resumos/PDF-eposter-trab-aceito-1555-1.pdf>>. Acesso em 30 ago. 2017. p. 14.

intervenção, elemento fundamental para que os dispositivos da criminologia possam ser inteiramente incorporados no modo de funcionamento da justiça.⁵³

O Código de Menores de 1979 não altera o sistema tutelar inaugurado no início do século. Através da *doutrina da situação irregular*, a legislação de 1979 mantém em vigor os postulados positivistas presentes no Código de 1927, estabelecendo que seus dispositivos legais seriam aplicáveis aos menores de até 18 anos de idade, que se encontravam em situação irregular. Segundo Carvalho *et al*, a referida doutrina tomou por base a incapacidade das crianças e adolescentes em dificuldade social, vendo-os como objeto de “intervenção protetiva” pelo Estado, e não como sujeitos de direito⁵⁴. O artigo 2º do referido Código (Lei 6.697/79) trazia a definição desta “situação irregular”, como sendo os casos em que o menor encontrava-se:

- I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:
 - a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
 - b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;
- II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;
- III - em perigo moral, devido a:
 - a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
 - b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;
- IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
- V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
- VI - autor de infração penal.

Afirma Sposato que o modelo tutelar da intervenção sociopenal reafirmada no Código de Menores de 1979 “permitia não só a institucionalização de jovens sem a observância de regras e princípios processuais e constitucionais na imposição das medidas, como também a continuidade da institucionalização desses jovens no sistema destinado a adultos”⁵⁵, tendo em vista que, caso a medida aplicada a um adolescente não tivesse sido extinta até ele completar 21 anos de idade, o adolescente passaria à jurisdição do Juízo das Execuções Penais. Conclui,

⁵³ ALMEIDA, Bruna Gisi Martins; ALVAREZ, Marcos César. **Por uma genealogia da Justiça Juvenil no Brasil**: revisitando o Código de Menores de 1927. 18º Congresso Brasileiro de Sociologia. Disponível em: <<http://sbs2017.com.br/anais/resumos/PDF-eposter-trab-aceito-1555-1.pdf>>. Acesso em 30 ago. 2017. p. 14-17.

⁵⁴ Acrescentam os autores que: “Ademais, essa ‘proteção’ prevista em lei era destinada a adolescentes e jovens específicos, identificados como de existência irregular. (...)”

Portanto, ao estigmatizar determinada parcela da juventude brasileira, determinando como ‘tratamento’ a segregação involuntária, a Doutrina da Situação Irregular revelou forte caráter discriminatório”. (CARVALHO, Salo de; FERNANDES, Eduardo Georjão; MAYER, Denise Both. Direitos da criança e do adolescente no Brasil: da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral. In: CRAIDY, Carmem Maria; LAZZAROTTO, Gislei Domingas Romanzini; OLIVEIRA, Magda Martins de (org.). **Processos Educativos com Adolescentes em Conflito com a Lei**. Porto Alegre: Mediação, 2012. p. 17-30. p. 19-20).

⁵⁵ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 49.

por derradeiro, que “a lógica da correção do delinquente era levada às últimas consequências pela doutrina da situação irregular, marca decisiva da etapa tutelar do direito penal juvenil”⁵⁶.

É a partir da compreensão do contexto histórico, político e socioeconômico em que se originou o tratamento diferenciado para crianças e adolescentes que se torna possível visualizar as nuances das motivações da criação de alguns mecanismos e critérios para esse segmento populacional. Compreender essas motivações revela-se imprescindível para a avaliação e diagnóstico das políticas criminais que hoje são direcionadas à juventude.

2.2 UM RECORTE NECESSÁRIO: A ETIQUETA DE “MENOR”

A criação da legislação destinada à infância e à adolescência no início do século XX acarretou diversas consequências à juventude alvo de sua aplicação. A percepção de tais consequências foi viabilizada, principalmente, através do desenvolvimento da teoria do etiquetamento, na década de 1960, que trouxe à criminologia outro objeto de estudo: os órgãos de controle social.

A mudança do paradigma criminológico não teria acontecido sem os pensadores do *labeling approach*. É a partir das suas constatações que a Criminologia Crítica se desenvolve e, de forma tão rica, desconstrói os postulados etiológicos, colaborando, também, para a reformulação da legislação destinada à juventude⁵⁷. A importância desta teoria para a compreensão da criminalidade e dos efeitos que a reação social provoca justifica a sua inclusão no presente estudo.

A também chamada teoria da rotulação surge na década de 1960 e resgata a teoria sociológica do *interacionismo simbólico* de George Mead, inicialmente desenvolvida pela Escola de Chicago, com posteriores contribuições de Sutherland. Todavia, é pelas mãos de Herbert Blumer que o interacionismo simbólico passa a influenciar os estudos desenvolvidos pela sociologia do desvio.⁵⁸

⁵⁶ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 49.

⁵⁷ ROSA, Alexandre Morais da; LOPES, Ana Christina Brito. **Introdução crítica ao ato infracional**: princípios e garantias constitucionais. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 19.

⁵⁸ Segundo os interacionistas, a sociedade se forma a partir de interações sociais, sendo a interação com o outro um elemento fundamental para a formação da identidade do indivíduo. A decorrência direta deste entendimento é a compreensão de que este indivíduo não poderá ser encarado com um objeto, sobre o qual incidem fatores que determinarão seu comportamento. O indivíduo torna-se, segundo os interacionistas, um ser ativo, que atua de acordo com a sua interpretação sobre os elementos que o cercam – sejam estes objetos, situações ou ações dos outros.

Consoante o paradigma interpretativo, esta percepção sobre determinadas situações ou sobre a atuação do outro regerá o comportamento do indivíduo, ou seja, é a interpretação que este tem sobre o contexto que o cerca e

Também conhecida como teoria da reação social, a teoria do etiquetamento nega a natureza ontológica do crime, a partir da constatação de que não há uma conduta que, objetivamente, possa ser considerada como desviante. Para receber esta qualidade, a ação deverá provocar uma reação social negativa, sendo este o fator fundamental para a atribuição do *status* de criminoso a uma conduta. Segundo Becker:

(...) o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa realiza, mas uma consequência da aplicação de regras e sanções que os outros aplicam a um 'infrator. O desviante é alguém a quem esse rótulo foi aplicado com sucesso; o comportamento desviante é aquele que as pessoas rotulam como tal.⁵⁹

Em outras palavras, o desvio – nele incluído o crime – é uma construção social, uma criação de grupos sociais que elaboram as regras e aplicam-nas a pessoas particulares, rotulando-as como “outsiders” (ou desviantes).⁶⁰

Frank Tannenbaum extrai conclusão semelhante anos antes. Em 1938, o criminólogo austro-americano atribuiu ao pensamento positivista a incapacidade social de aceitar o desvio como um fenômeno “normal”. Por esse motivo, busca-se qualificar o desviante ou criminoso como alguém “anormal” ou “doente”, que deveria ser afastado dos demais e excluído do grupo, a fim de não ameaçar a estrutura das suas instituições, hábitos e valores.⁶¹ Segundo o autor, “a questão dos valores é fundamental. Só porque nós apreciamos os hábitos, modos, e instituições em que vivemos, nós parecemos direcionados a difamar e aniquilar aquelas atividades e indivíduos cujo comportamento desafia e repudia tudo por que vivemos”⁶².

Ao desenvolver o significado de comportamento, Tannenbaum analisa um caso de “delinquência juvenil”, constatando que os atos desviantes praticados por “gangues” de meninos sequer eram percebidos por eles como tal. Para os meninos que furtavam frutas da

sobre a ação ou reação do terceiro com quem interage que fará com que adote um ou outro comportamento. Da mesma forma, a própria construção da identidade deste indivíduo se dá através da sua interação com o outro. Em outras palavras, a percepção do seu “eu” é influenciada e, por vezes, alterada, a partir da interpretação sobre a percepção do outro.

O efeito dessas colocações é a conclusão de que a compreensão de determinado comportamento do indivíduo não poderá ser extraída objetivamente, isto é, sem considerar a interpretação do agente observado sobre todo o seu entorno. Em resumo, a compreensão do ato depende do estudo da perspectiva do autor. (LARRAURI, Elena. **La herencia de la criminología crítica**. 2.ed. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2000. p. 25-27)

⁵⁹ BECKER, Howard. **Outsiders**: estudos sobre a sociologia do desvio. Tradução de Maria Luiza X. de Borges; revisão técnica Karina Kuschnir. 1.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 22.

⁶⁰ BECKER, Howard. **Outsiders**: estudos sobre a sociologia do desvio. Tradução de Maria Luiza X. de Borges; revisão técnica Karina Kuschnir. 1.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 21-22

⁶¹ TANNENBAUM, Frank. **Crime and the community**. Nueva York: 1938. p. 7-8.

⁶² Tradução livre. Texto original: “*The question of values is fundamental. Jus because we appreciate the habits, ways, and the institutions by which we live, we seem driven to defame and annihilate those activities and individuals whose behavior challenges and repudiates all we live by*”. (TANNENBAUM, Frank. **Crime and the community**. Nueva York: 1938. p. 8).

fruteira, ou que jogavam pedras nas janelas da vizinhança, tais comportamentos eram tão “normais” quanto qualquer outro. Tannenbaum, então, destaca a importância da reação aos atos praticados pelas crianças. Afirma, por fim, que “a conduta é aprendida no sentido de que é uma resposta a uma situação criada por outras pessoas”⁶³.⁶⁴

Aproveita-se a síntese de Anitua, para expor, de forma breve, a conclusão de Tannenbaum:

Tannenbaum estava interessado em todos esses pensamentos para descrever o processo de educação e formação das “carreiras delinquentiais”. O início dessa “carreira” é atribuído por Tannenbaum à “dramatização do mau”, através da detenção, prisão e julgamento do detento pela primeira vez, muitas vezes menor de idade. Este processo, chamado de “rotulação” (*tagging*), atribui certas características ao indivíduo, que será por elas expulso da sociedade honrada e recebido pela delinquential, já que só entre outros delinquentes pode encontrar afeto, reconhecimento, aceitação e até prestígio. Em seguida, o indivíduo se adapta ao delito como a forma natural de vida. Enquanto isso, produz-se um “endurecimento” no confronto com as instituições penais cujo resultado seria a “psicose de guerra” do delincente profissional, motivada basicamente pelo medo e pelo desejo de conservar a vida e a liberdade a qualquer preço.

O indivíduo – um jovem que se envolvia em complicações até ser informado de que vinha cometendo delitos – converte-se naquele mau que se diz que ele é.⁶⁵

Por esse motivo, para o citado criminólogo, qualquer forma de “tratamento” do delincente produzirá o efeito oposto àquele almejado, seja este realizado de forma a castigar, reformar ou educá-lo. Assim, independentemente da figura que aplica o “tratamento” (juiz, policial, educador ou mesmo os pais), este terá como resultado a identificação do indivíduo como sujeito delincente, em decorrência da ênfase colocada sobre a conduta que se busca eliminar. Portanto, para Tannenbaum, “a única saída é a de negar-se a dramatizar o mau. Quanto menos se falar sobre isso, melhor. E quanto mais se falar sobre outra coisa, melhor ainda”⁶⁶.

Observa-se que algumas premissas e conclusões de Tannenbaum coincidem com aquelas posteriormente desenvolvidas pelos criminólogos do *labeling approach*. A teoria do etiquetamento pressupõe que, para que uma conduta seja considerada criminosa, ela deve

⁶³ Tradução livre. Texto original: “*Conduct is learned in sense that it is a response to a situation made by other people*”. (TANNENBAUM, Frank. **Crime and the community**. Nueva York: 1938. p. 11).

⁶⁴ Tannenbaum conclui que a importância das gangues reside no fato de que seus membros aprovam as condutas desviantes dos outros membros, sendo aí onde se deve buscar a origem do comportamento criminoso. Em uma cidade grande, alguns grupos aprovam certas condutas, enquanto outros reprovam estas mesmas condutas. O comportamento, portanto, é uma escolha sobre de quem se quer a aprovação. (TANNENBAUM, Frank. **Crime and the community**. Nueva York: 1938. p. 11-12)

⁶⁵ ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2008. p. 589-590.

⁶⁶ ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2008. p. 590.

provocar uma reação social negativa. Há, todavia, a partir da definição das condutas desviantes e da aplicação do rótulo de “outsider” ao seu autor, um processo de estigmatização (ou rotulação), que tem início no que as teorias do conflito irão chamar de *criminalização primária*⁶⁷. A criminalização primária é entendida como o momento em que são selecionados os bens jurídicos a serem tutelados pelo sistema penal e, por conseguinte, em que se definem quais serão as condutas que ofendem esses bens. É, portanto, o momento em que se estabelecem os tipos penais e as normas aplicáveis.

Becker dá o nome de “empreendedores morais” àqueles que possuem a iniciativa de produzir as regras (e, também, àqueles que as impõem, que serão tratados a seguir, ao tratar-se da *criminalização secundária*). Para tanto, esses empreendedores promovem “cruzadas morais”, de modo a impor os seus valores através de normas penais e/ou políticas criminais, o que conseguem em razão de estarem, geralmente, situados nos níveis superiores da estrutura social.⁶⁸

Ao momento de aplicação dessas normas anteriormente estabelecidas dá-se o nome de *criminalização secundária*. Nesta fase, também atuam os empreendedores morais, como *impositores de regras*⁶⁹. O processo de criminalização secundária evidencia a importância da atividade policial para a resposta estatal ao desvio. Isso porque é o policial quem irá selecionar aqueles a quem será aplicada a norma.

Destaca-se, nesse ponto, a seletividade que marca tanto o processo de criminalização primária como o de criminalização secundária. Enquanto no primeiro há uma seletividade qualitativa⁷⁰, decorrente da escolha dos bens jurídicos que serão penalmente tutelados, bem como das condutas que serão consideradas ofensivas a esses bens jurídicos, no segundo, a seletividade é, além de qualitativa – a partir da aplicação da norma com maior frequência a

⁶⁷ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2013. p. 129. Vide também: ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2008. p. 604.

⁶⁸ BECKER, Howard. **Outsiders**: estudos sobre a sociologia do desvio. Tradução de Maria Luiza X. de Borges; revisão técnica Karina Kuschnir. 1.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 153-160.

⁶⁹ BECKER, Howard. **Outsiders**: estudos sobre a sociologia do desvio. Tradução de Maria Luiza X. de Borges; revisão técnica Karina Kuschnir. 1.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 160.

⁷⁰ Figueiredo Dias e Costa Andrade utilizam o termo “seleção qualitativa” para referir o paradoxo de a lei aparecer cronologicamente posterior a sua aplicação. (DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia**: o homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p. 369).

determinados perfis em detrimento de outros –, também quantitativa⁷¹, haja vista que não há aparato estatal para a vigilância e repressão de todas as condutas transgressoras.

Assim, desde o momento da criação das normas, direciona-se o sistema penal para a camada mais vulnerável da sociedade: aqueles sem poder para impor os seus valores sobre os demais, além de verem suas práticas criminalizadas, têm voltadas, sobre si, as instituições de controle, em especial, a polícia.

Ao constatar que o crime não possui natureza ontológica e perceber que o desvio é aquilo entendido como tal, e, por conseguinte, tornar insustentável a noção de que o criminoso é alguém acometido por uma patologia que deve receber um tratamento para cura, a teoria do etiquetamento revela que, em realidade, o comportamento desviante é “normal” e muito mais frequente do que se supunha. Há, como já havia diagnosticado Sutherland, uma cifra oculta de criminalidade, quando se percebe que apenas uma parcela dos atos delitivos efetivamente praticados torna-se objeto de intervenção do sistema penal. O rótulo de desviante, contudo, aplica-se somente àquele selecionado pelo sistema penal.

De todas essas observações, surge, por derradeiro, o seguinte questionamento: quais são os efeitos da aplicação da etiqueta de “criminoso”?⁷² Segundo Becker:

(...) ser apanhado e marcado como desviante tem importantes consequências para a participação social mais ampla e a autoimagem do indivíduo. A mais importante é uma mudança drástica em sua identidade pública. Cometer o ato impróprio e ser apanhado lhe confere um novo status. Ele revelou-se um tipo de pessoa diferente do que supostamente era.⁷³

A estigmatização, portanto, é produzida e reforçada pelas cerimônias degradantes promovidas pelo sistema penal, desde o momento de seleção do indivíduo até o momento do seu egresso do sistema penal. Os rituais do processo penal e da execução da pena modificam a identidade do indivíduo perante a sociedade e a própria auto-percepção do indivíduo como delinquente. Segundo Figueiredo Dias e Costa Andrade, a ação jurisdicional é a mais paradigmática das cerimônias degradantes e a mais eficaz em termos de estigmatização,

⁷¹ É o que Figueiredo Dias e Costa Andrade chamam de “efeito-de-funil”. (DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia**: o homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p. 367)

⁷² LARRAURI, Elena. **La herencia de la criminología crítica**. 2.ed. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2000. p. 35-38.

⁷³ BECKER, Howard. **Outsiders**: estudos sobre a sociologia do desvio. Tradução de Maria Luiza X. de Borges; revisão técnica Karina Kuschnir. 1.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 42.

motivo pelo qual o juízo, ou tribunal, “é igualmente a instância formal com maior capacidade para manipular a identidade dos desviantes e compeli-los a uma «carreira» de delinquência”⁷⁴.

Esta estigmatização é responsável por produzir, então, mais criminalidade. Em rápida síntese: o desvio secundário⁷⁵, aquele que ocorre em resposta à reação social ao desvio primário⁷⁶, pode vir a tornar-se o início de uma “carreira criminosa”. A profecia pode, então, vir a se auto-cumprir⁷⁷. É o que explica Becker:

Para ser rotulado de criminoso só é necessário cometer um único crime, isso é tudo o que o termo formalmente se refere. No entanto a palavra traz consigo muitas conotações que especificam traços auxiliares característicos de qualquer pessoa que carregue o rótulo. (...) Assim, a detenção por um ato desviante expõe uma pessoa à probabilidade de vir a ser encarada como desviante ou indesejável em outros aspectos.

(...) Tratar uma pessoa como se ela fosse em geral, e não em particular, desviante produz uma profecia auto-realizadora. Ela põe em movimento vários mecanismos que conspiram para moldar a pessoa segundo a imagem que os outros têm dela. Em primeiro lugar, após ser identificada como desviante, ela tende a ser impedida de participar de grupos mais convencionais, num isolamento que talvez as consequências específicas da atividade desviante nunca pudessem causar por si mesmas caso não houvesse o conhecimento público e a reação a ele.

(...) A prisão pode não levar ao desvio crescente se a situação na qual o indivíduo é detido pela primeira vez ocorrer num momento em que ainda lhe é possível escolher entre linhas alternativas de ação. Confrontado pela primeira vez com as possíveis consequências finais e drásticas do que está fazendo, talvez decida que não quer tomar o caminho desviante, e volte atrás. Se fizer a escolha certa, será bem recebido

⁷⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p.512.

⁷⁵ Segundo Larrauri, o desvio secundário é aquele em que “o sujeito já não atua movido por esses fatores iniciais [sociais, psicológicos, biológicos, etc.], mas guiado por uma nova situação, uma nova identidade, criada, pela atuação dos órgãos de controle, como uma forma de responder aos problemas originados por essa reação social”. (LARRAURI, Elena. **La herencia de la criminología crítica**. 2.ed. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2000. p. 37). Para Anitua: “O desvio secundário ocorre como resposta à reação social e, caso remeta aos dados centrais da existência da pessoa que o experimenta, altera a estrutura psíquica e produz uma organização especializada de papéis sociais e atitudes de autoestima que lhe conferem um determinado *status*. O desviado secundário, de acordo com a reação de quem com ele interatua ou interatuou, é uma pessoa cuja identidade organiza-se em torno dos fatos de desvio em que outros poderiam não ter importância alguma”. (ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2008. p. 591).

⁷⁶ O desvio primário, refere Anitua, “é ocasionado por uma variedade de motivos subjetivos e só terá importância decisiva se a esse desvio tiver lugar, em seguida, um ‘desvio secundário’. (...) O primário seria o ato inicial, referido pela lei penal, mas que tem causas sociais, culturais e psicológicas. (...) A reação social – frequentemente o castigo – frente ao desvio primário cumpre um primeiro passo na direção da imposição do ‘estigma’ de desviado”. (ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2008. p. 590-591)

⁷⁷ Figueiredo Dias e Costa Andrade, ao tratarem dos estereótipos (sistemas de representações que orientam as pessoas na interação cotidiana) como mecanismos de seleção, expõem o pensamento de Scheff quanto à eficácia de *self-fulfilling-prophecy* dos estereótipos, referindo que: “Em momentos de crise, quando a *deviance* de um indivíduo se converte em problema público, os estereótipos tradicionais tornam-se as imagens que orientam tanto a ação dos que controlam o desviante como, por vezes, a do próprio desviante. Quando os representantes oficiais da coletividade e as pessoas que o rodeiam reagem à conduta do desviante de modo uniforme, em função dos estereótipos tradicionais, a sua transgressão, amorfa e não estruturada, tende a cristalizar-se de acordo com essas expectativas”. (SCHEFF *apud* DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p.389-390)

na comunidade convencional; mas se der o passo errado, será rejeitado e iniciará um ciclo progressivo de desvio.⁷⁸

O principal mérito da Teoria do etiquetamento foi demonstrar os efeitos negativos do sistema penal em termos de produção de delinquência. Isso significa dizer que o aparato Estatal voltado a reprimir e prevenir a criminalidade tem como resultado a sua multiplicação e, muitas vezes, a sua potencialização.⁷⁹ Além disso, a negação dos postulados positivistas e do paradigma etiológico permitiu que o foco de estudo da criminologia e da sociologia do desvio fosse voltado aos órgãos de controle social, superando-se o interesse pelo comportamento criminoso, por suas causas e pelo perfil do delinquente.

Todas essas conclusões aplicam-se, também, ao sistema de controle da criminalidade juvenil. Ainda que, desde o início do século XX busque-se negar o caráter penal da Justiça de Menores, o que se observou foi que, justamente em razão deste pretexto, os postulados da Escola Positiva foram tão bem incorporados na repressão e na “prevenção” da “delinquência precoce”.

A estigmatização dos adolescentes apreendidos e submetidos a tratamento pelo Estado, os critérios de seletividade e os demais efeitos dessa intervenção foram analisados por diversos estudos, cujas conclusões não se afastam dessas já expostas. Além de Frank Tannenbaum, cujo pensamento já se apresentou, pode-se mencionar, ainda, a observação dos Tribunais de Menores de Chicago, por David Matza, publicados na obra *Delinquency and Drift*, em 1964⁸⁰, em que este verifica a permanência da utilização das categorias positivistas

⁷⁸ BECKER, Howard. **Outsiders**: estudos sobre a sociologia do desvio. Tradução de Maria Luiza X. de Borges; revisão técnica Karina Kuschnir. 1.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 43-47.

⁷⁹ Lemmert, em artigo publicado em 1981, faz algumas ressalvas à ideia da delinquência secundária e do “rótulo” como produtor de delinquência. Afirma o autor que “O desvio secundário nunca foi concebido como uma teoria geral da causa da delinquência; pelo contrário, é uma explicação de quão casual, aleatória ou acidental o desvio torna-se redefinido e estabilizado através da mudança de *status* e da adaptação autoconsciente aos problemas secundários gerados pelo controle social”. (tradução livre) Texto original: “*Secondary deviance was never intended to be a general theory of delinquency causation; rather, it is an explanation of how casual, random, or adventitious deviance becomes redefined and stabilized through status change and self-conscious adaptation to secondary problems generated by social control*”. (LEMMERT, Edwin M. *Diversion in juvenile justice: what hath been wrought*. **Journal of Research in Crime and Delinquency**. vol. 18, n. 1, p. 34-46, jan. 1981. DOI 10.1177/002242788101800103. p. 38)

⁸⁰ Além dos citados autores, cabe fazer menção ao estudo de Anthony Platt, desenvolvido entre os anos de 1965 e 1966, e publicado em 1969. “*The child savers*”, ou “*Los salvadores del niño*” é o título da obra em que o autor pretendeu acabar “*con el mito de que el movimiento pro salvación del niño tuvo éxito en la humanización del sistema de justicia penal, que salvó a los niños de cárceles y prisiones y creó instituciones dignas, judiciales y penales, para los menores. Declara que, si acaso, los salvadores del niño contribuyeron a crear un sistema que sometía a más y a más menores a castigos arbitrarios y degradantes. Pero ¿cómo ocurrió esto? ¿Fue simple consecuencia de las buenas intenciones malogradas, del excesivo idealismo o ingenuidad, o tal vez de una conjuntura bien instrumentada entre los salvadores del niño?*” (PLATT, Anthony. **Los “salvadores del niño” o la invención de la delincuencia**. Cidade do México: Siglo Veintiuno, [1969] 1997. p. 19.).

por estes tribunais, o que acabaria por “reproduzir e ampliar aquilo que supostamente pretendiam rebater”⁸¹. Segundo o sociólogo:

Para los delinquentes juveniles el sistema de importación de justicia utiliza mecanismos injustos para na consecución de sus fines y objetivos, ya que todos los conducem a ellos, no a otra categoría de personas; son procedimientos selectivos, en los cuales los adolescentes serían los primeros susceptibles de ser capturados.⁸²

Para Matza, a figura do “delinquente juvenil”, nos Estados Unidos, surge somente a partir do reconhecimento oficial dos tribunais de menores. A sua identidade teria sido forjada quando foi redigido um código especializado e criado um tribunal específico para os menores de idade. Antes disso, ainda que houvesse referências a “jovens infratores”, o “delinquente juvenil” surge como um personagem ou figura histórica “do mesmo calibre que o delinquente adulto” somente com a edição do Código de Menores norte-americano.⁸³

Na sua nova introdução para a edição de 1990, Matza sublinha seu esforço em situar a questão da delinquência juvenil em certa perspectiva histórica. Refere o destaque que a delinquência juvenil recebeu nos Estados Unidos durante as Primeira e Segunda Guerras Mundiais, bem como no período da Guerra Fria, até que, em 1984, “el joven transgresor ya se había transformado en una amenaza y un peligro para los ciudadanos comunes de Nueva York y San Francisco”⁸⁴. Afirma que:

Los pasos históricos que condujeron a la creación del rótulo y la figura de la delincuencia juvenil incluyen la desorganización social que siguió a la modernización, la institución legal de un código de menores y un tribunal de menores, la permanente economía de guerra y, por último, el ascenso de la sociedad y la cultura de masas.⁸⁵

Percebe-se, assim, a semelhança dos contextos em que emergem as legislações especializadas voltadas para a juventude no Brasil e nos Estados Unidos. Ainda que no Brasil o contexto das grandes guerras não tenha exercido maior influência na percepção da

⁸¹ ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2008. p. 590.

⁸² MATZA *apud* DÍAZ, Omar Huertas; MEJÍA, Nadia Marleth Díaz; GONZÁLEZ, José Saúl Trujillo. David Matza: perspectiva criminológica de la deriva a la delincuencia juvenil. **Revista Criminalidad**, Bogotá, v. 58, n. 3, p. 49-60, set.-dec. de 2016. p. 56.

⁸³ MATZA, David. **Delincuencia y Deriva**: cómo y por qué algunos jóvenes llegan a quebrantar la ley – con una nueva introducción del autor. Tradução de Teresa Arijón. 1.ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014. p. 23.

⁸⁴ MATZA, David. **Delincuencia y Deriva**: cómo y por qué algunos jóvenes llegan a quebrantar la ley – con una nueva introducción del autor. Tradução de Teresa Arijón. 1.ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014. p. 26.

⁸⁵ MATZA, David. **Delincuencia y Deriva**: cómo y por qué algunos jóvenes llegan a quebrantar la ley – con una nueva introducción del autor. Tradução de Teresa Arijón. 1.ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014. p. 27.

delinquência juvenil, foram também os períodos de maior desorganização social que impulsionaram a perseguição e a institucionalização da infância e da juventude em “situação de risco”.

2.2.1 “Menor” como rótulo

O rótulo “menor” é produzido, no Brasil, ao longo do século XX, seja através da aplicação do Código de Menores de 1927, seja por meio da criação de políticas públicas voltadas à juventude pobre dos centros urbanos nas décadas que se seguiram. Segundo Adorno, o termo “menor” foi cunhado pela medicina legal, e seu reconhecimento pelo direito público deu-se para distinguir os responsáveis dos irresponsáveis, a partir do critério de discernimento moral e de desenvolvimento psicológico. Todavia, a generalização do seu emprego, seja no senso comum, na imprensa ou, ainda, no meio acadêmico, foi no sentido de indicar “um tipo específico de criança, aquela precedente das classes populares, em situação de miséria absoluta, expulsa da escola desde tenra idade, que faz da rua seu *habitat* e lugar privilegiado de reprodução cotidiana e imediata de sua existência”⁸⁶.

Haveria, portanto, no Brasil, duas infâncias, que se dividiam entre *a*) as crianças e adolescentes em situação regular, a quem os direitos eram assegurados, e *b*) os “menores”, isto é, aqueles em situação irregular, o que os torna objeto da ação da lei. Saraiva relembra as palavras de uma manchete de jornal de grande circulação, que estampava na página policial os dizeres: “Menor assalta criança na frente da escola”, evidenciando o caráter discriminatório presente no Código de Menores, sob a vigência da doutrina da situação irregular, e o estigma presente no termo “menor”.⁸⁷

A criação dessa categoria cristaliza-se, portanto, na década de 1920, com o Código de Menores de 1927, todavia é através da prática policial que se origina. Para Schuch, a categoria de hierarquização social do “menor” simbolizava um personagem social que englobava em si inúmeros substantivos e adjetivos atribuídos na prática policial e jurídica aos menores de

⁸⁶ ADORNO, Sérgio. A experiência precoce da punição. In: MARTINS, José de Souza (coord.). **O massacre dos inocentes: a criança sem infância no Brasil**. São Paulo: Hucitec, 1991. p. 181-208. p. 183-184.

⁸⁷ SARAIVA, João Batista da Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 18.

idade, destacando, dentre eles, “crianças desvalidas”, “miniaturas facínoras”, sendo definido, especialmente, “em torno de sua situação de subordinação social pela pobreza”⁸⁸.

Em síntese, o “menor” é “a criança cuja existência social e pessoal é reduzida à condição de menoridade, passível, por conseguinte, da intervenção ‘saneadora’ das instituições policiais de repressão e das instituições de assistência e de reparação social”⁸⁹. Adorno, ao examinar a trajetória de crianças que, segundo ele, passaram pela experiência precoce da punição, assim refere:

Trata-se de crianças duplamente punidas. Por um lado, pela adversidade das condições materiais de existência. Como tantas outras, carentes de alimentação, de habitação, de saúde, de escolarização e de lazer, enfim, destituídas dos direitos que deviam fazer de seu universo um mundo eminentemente infantil, um mundo onde realidade e o caráter lúdico da convivência com os outros se encontram entrelaçados em uma unidade indissociável. Por outro lado, punidas pela criminalização de seu comportamento. Aquelas que se encontram nessa condição são empurradas para o mundo adulto na medida em que são responsabilizadas pela incidência crescente de crimes e de delitos de toda espécie, não obstante o discurso assistencialista dos códigos e das agências de amparo e proteção pretenda dissimular esse caráter. Criminalizadas, deixam a condição de crianças para se inscreverem na ordem social como “menor”. Abandonam sua condição de sujeito da história, para se transfigurarem em objeto da história dos outros, dos homens de “bem”, da sociedade educada, das instituições de controle.⁹⁰

O desenho do panorama do surgimento do Código de Menores de 1927 permite verificar com clareza todos os estágios e categorias descritos pelos teóricos do *labeling approach*. Observa-se a “cruzada moral” que se estabeleceu nos anos anteriores à promulgação da lei, promovida tanto pela elite republicana, temerosa das recentes mudanças sociais e do aumento do número de crianças e adolescentes em situação irregular nos centros urbanos, como por juristas e médicos, que, com fundamentos técnicos específicos de suas áreas de estudo, faziam coro ao lema “salvar as crianças”⁹¹, debatendo e viabilizando uma rede de autoridades para atenção e controle à infância.⁹²

Schuch refere que os juristas “moviam-se pela assustadora imagem das crianças nos presídios de adultos, passando a criticar enfaticamente e divulgando a necessidade de

⁸⁸ SCHUCH, Patrice. **Práticas de justiça**: uma etnografia do “campo de atenção do adolescente infrator” no Rio Grande do Sul, depois do Estatuto da Criança e do Adolescente. Porto Alegre, 2005. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. p. 59

⁸⁹ ADORNO, Sérgio. A experiência precoce da punição. In: MARTINS, José de Souza (coord.). **O massacre dos inocentes**: a criança sem infância no Brasil. São Paulo: Hucitec, 1991. p. 181-208. p. 184.

⁹⁰ ADORNO, Sérgio. A experiência precoce da punição. In: MARTINS, José de Souza (coord.). **O massacre dos inocentes**: a criança sem infância no Brasil. São Paulo: Hucitec, 1991. p. 181-208. p. 185-186.

⁹¹ Referência à obra “*Los salvadores del niño*”, de Anthony Platt.

⁹² SCHUCH, Patrice. **Práticas de justiça**: uma etnografia do “campo de atenção do adolescente infrator” no Rio Grande do Sul, depois do Estatuto da Criança e do Adolescente. Porto Alegre, 2005. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. p. 52-54

‘humanizar-se’ e ‘modernizar’ o Direito”. Por outro lado, “médicos higienistas alertavam sobre as consequências nefastas, para a qualidade da população brasileira, do mau cuidado dos filhos, visto como uma atividade produtora das altas taxas de mortalidade infantil da época”⁹³.

Como consequência da atuação destes “empreendedores morais”, surge a primeira lei especial voltada à tutela da juventude, com a promulgação do Código de Menores em 1927, bem como por meio dos programas de políticas públicas criados ao longo do século XX, ainda antes do Código de Menores de 1979⁹⁴.

Além da “cruzada moral” e de seus atores, é possível visualizar a seletividade qualitativa do processo de criminalização primária, quando são equiparadas as crianças e adolescentes autoras de ato definido como crime àquelas em situação de abandono e miséria, bem como a seletividade do processo de criminalização secundária, tendo em vista todos os apontamentos relativos ao público de fato selecionado para a aplicação da lei especial.

Essa seletividade é analisada por Adorno, ao tratar do trabalho policial voltado à delinquência juvenil. Refere que a rotina policial opera “como se fosse uma ‘malha’ que lançada sobre o tecido social alcança uma parcela da massa de delitos praticada, enquanto deixa fora da intervenção repressiva o restante, que engrossa as estatísticas conhecidas como ‘cifras negras’”⁹⁵. A rotina de inspeção policial, examinada pelo sociólogo, estaria direcionada especialmente aos “espaços de habitação e de circulação dos mais pobres e privilegiando negros e aqueles que, por seu modo de trajar e se expressar, aparecem como pertencentes às ‘classes perigosas’”⁹⁶.

No estudo sobre *A experiência precoce da punição*, Adorno sublinha a importância do contato entre os adolescentes com as agências de controle e de repressão ao crime, como elemento (re)produtor de delinquência⁹⁷, analisando o ciclo de passagem da delinquência

⁹³ SCHUCH, Patrice. **Práticas de justiça**: uma etnografia do “campo de atenção do adolescente infrator” no Rio Grande do Sul, depois do Estatuto da Criança e do Adolescente. Porto Alegre, 2005. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. p. 54.

⁹⁴ Sobre as políticas públicas que reforçaram a institucionalização de crianças e adolescentes antes da publicação do ECA, vide: RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. **A institucionalização de crianças no Brasil**: percurso histórico e desafios do presente. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004. p. 19-42.

⁹⁵ ADORNO, Sérgio. A experiência precoce da punição. In: MARTINS, José de Souza (coord.). **O massacre dos inocentes**: a criança sem infância no Brasil. São Paulo: Hucitec, 1991. p. 181-208. p. 204.

⁹⁶ ADORNO, Sérgio. A experiência precoce da punição. In: MARTINS, José de Souza (coord.). **O massacre dos inocentes**: a criança sem infância no Brasil. São Paulo: Hucitec, 1991. p. 181-208. p. 204-205.

⁹⁷ ADORNO, Sérgio. A experiência precoce da punição. In: MARTINS, José de Souza (coord.). **O massacre dos inocentes**: a criança sem infância no Brasil. São Paulo: Hucitec, 1991. p. 181-208. p. 203.

primária para a delinquência secundária que, não raro, culmina da formação de uma “carreira criminoso”. Considerando os conceitos de “desterritorialização” e “reterritorialização”⁹⁸ – que, na trajetória dos adolescentes, ora estão em confronto, ora em adequação –, afirma que:

(...) o encontro entre ambas histórias – a das crianças e das agências de controle da ordem – constitui marco demarcatório na construção de carreiras e na assunção de identidades delinquentes. Momento de reterritorialização, ele significa o momento em que se demarcam definitivamente as fronteiras da legalidade e da ilegalidade, não necessariamente aquelas inscritas nos códigos, porém, aquelas que selam as distinções entre “nós” e “eles”, distinções que se afiguram impermutáveis. Os contatos frequentes com os organismos policiais e seus agentes traduzem-se no reconhecimento da violência criminal enquanto estilo de vida, modo de ser que distingue seus portadores frente a outros grupos (...).⁹⁹

O disciplinamento dos “menores”, também chamado de “adestramento”, dá-se ainda antes de sua internação nas unidades de privação de liberdade: ela já acontece nos momentos iniciais de contato com as agências de controle e repressão do crime. Como resultado desse adestramento – “onde as crianças e jovens delinquentes afirmam sua capacidade de resistir ao medo e à violência, adestramento que as torna tão adaptados a um cotidiano de horrores e de humilhações, ao qual não suportariam cidadãos comuns”¹⁰⁰ –, esses contatos deixam de ser esporádicos, para tornarem-se, aos poucos, sistemáticos.

O processo de estigmatização, portanto, já tem início mesmo que os adolescentes não sejam encaminhados às instituições totais¹⁰¹. Os constrangimentos e intimidações – compreendidos como “corrupção, maus-tratos, tortura, fraude de testemunhas e de provas, imputação injusta de delitos, uso de outras crianças ou de adultos delinquentes como forma de intimidação”¹⁰² – são verificados desde a seleção do adolescente pelas agências policiais, como no curso de um processo. Segundo Adorno, o contato com essas agências ensinam aos jovens, precocemente, as regras do “mundo do crime”, sendo condição desse aprendizado “uma habilidade especial para enfrentar a imposição arbitrária da ordem, mediante aceitação

⁹⁸ A “desterritorialização” é definida, por Adorno, como o “abandono progressivo de espaços institucionais da ordem moral e familiar dominante”, enquanto a “reterritorialização” pode ser compreendida como a “inscrição dos sujeitos em microterritórios, solo no qual constroem o essencial de suas existências”. (ADORNO, Sérgio. A experiência precoce da punição. In: MARTINS, José de Souza (coord.). **O massacre dos inocentes: a criança sem infância no Brasil**. São Paulo: Hucitec, 1991. p. 181-208. p. 195).

⁹⁹ ADORNO, Sérgio. A experiência precoce da punição. In: MARTINS, José de Souza (coord.). **O massacre dos inocentes: a criança sem infância no Brasil**. São Paulo: Hucitec, 1991. p. 181-208. p. 206.

¹⁰⁰ ADORNO, Sérgio. A experiência precoce da punição. In: MARTINS, José de Souza (coord.). **O massacre dos inocentes: a criança sem infância no Brasil**. São Paulo: Hucitec, 1991. p. 181-208. p. 203.

¹⁰¹ Segundo Goffman, “Uma instituição total pode ser definida como um local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada”. (GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1974. p. 11)

¹⁰² ADORNO, Sérgio. A experiência precoce da punição. In: MARTINS, José de Souza (coord.). **O massacre dos inocentes: a criança sem infância no Brasil**. São Paulo: Hucitec, 1991. p. 181-208. p. 205.

de certas normas de ouro do organismo policial”. Isso se dá “seja burlando a inspeção e a vigilância, seja conhecendo o ‘modus operandi’ das agências de contenção ao crime, ou recorrendo à corrupção e à delação como campo possível de intercâmbios”¹⁰³.

Uma evidência do processo de produção de delinquência secundária, além de ser um fator que o potencializa, são as passagens contínuas pelas agências de assistência aos “menores”. Segundo Adorno, as passagens reiteradas viabilizam a formação de vínculos afetivos com essas instituições, tornando os adolescentes não mais seu fim, mas objeto de reprodução institucional. A segregação dos jovens em estabelecimentos de custódia e reparação social, sob o discurso da assistência e da “reconversão do delinquente em cidadão respeitador da ordem pública” a partir de princípios pedagógicos, acaba por “transparecer as razões pelas quais elas se transvestem, tais como as prisões, em meios de reprodução da violência e em *locus* privilegiado de afirmação da identidade delinquente”.

A etiqueta de “menor” termina de ser construída dentro das instituições de assistência, quando se potencializa a “mortificação do eu”¹⁰⁴ e a construção de uma nova identidade. Adorno explica que:

Nas instituições de bem-estar do “menor”, verifica-se um flagrante descompasso entre o discurso civilizatório, que supõe preparo das crianças e adolescentes para a vida social na condição de cidadãos sujeitos de sua própria história, e o repertório de recomendações práticas e técnicas, que orienta o cotidiano dessas “estufas” para mudar pessoas, como bem nomeou Goffman as instituições totais (Goffman, 1975). Essas instituições, a par dos episódios sistemáticos de contenção violenta, representados por espancamentos e maus-tratos – vezes até justificados para manter o clima de tranquilidade indispensável ao seu funcionamento ordeiro –, primam por impor regras e normas que contrastam com os modos de ser e de estar de seus tutelados. Não raro, a introjeção de hábitos de gestão da vida cotidiana e da higiene pessoal, o aprendizado escolar e profissional, o tratamento indiferenciado nas relações de gênero não apenas desconhecem o mundo social e cultural dessas crianças e adolescentes, como também desqualificam seus vínculos de sociabilidade ao associá-las à desorganização familiar, à suposta inclinação por padrões de organização desintegradores, perversos à formação da personalidade e do caráter social e, nessa medida, contrários à ordem pública. O resultado desse contraste reside no insucesso dessas instituições em fazer prevalecer seus objetivos discursivos, o que as reduz ao que são efetivamente: instâncias de produção de sujeitos dependentes e tutelados sobre os quais deita o poder sua voracidade e

¹⁰³ ADORNO, Sérgio. A experiência precoce da punição. In: MARTINS, José de Souza (coord.). **O massacre dos inocentes: a criança sem infância no Brasil**. São Paulo: Hucitec, 1991. p. 181-208. p. 205.

¹⁰⁴ De acordo com Goffman, “O novato chega ao estabelecimento com uma concepção de si mesmo que se tornou possível por algumas disposições sociais estáveis no seu mundo doméstico. Ao entrar, é imediatamente despedido do apoio dado por tais disposições. Na linguagem exata de algumas de nossas mais antigas instituições totais, começa uma série de rebaixamentos, degradações, humilhações e profanações do eu. O seu eu é sistematicamente, embora muitas vezes não intencionalmente, mortificado. Começa a passar por algumas mudanças radicais em sua *carreira moral*, uma carreira composta pelas progressivas mudanças que ocorrem nas crenças que tem a seu respeito e a respeito dos outros que são significativos para ele”. Para aprofundar o estudo sobre o processo de “mortificação do eu”, vide: GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1974. p. 23-69.

intolerância. Trata-se de um processo que estimula resistência, a qual se materializa tanto em comportamentos individuais inconformistas e pouco suscetíveis de acatar regras impostas quanto em revoltas coletivas cujos efeitos, igualmente violentos e deploráveis, surpreendem o mundo ilustrado e inconformado, a sociedade de ‘homens de bem’, os filantropos bem-intencionados, os reacionários de plantão”¹⁰⁵.

A conclusão de Alvarez converge com as constatações de Adorno, quando refere que o Código de Menores de 1927 se constituiu “muito mais como um novo instrumento de defesa social do que como um instrumento de ampliação efetiva da cidadania”¹⁰⁶. Isso porque “os aspectos relativos ao abandono e à delinquência (...) não retiravam os menores do campo penal, mas implicavam sobretudo na estigmatização da infância e juventude pobre, institucionalmente condenada, desde então, à possibilidade da delinquência”¹⁰⁷. Em resumo, segundo seu entendimento, a legislação sobre a menoridade, vigente durante grande parte do século XX – aí incluído o Código de Menores de 1979 – “configurou-se como um verdadeiro instrumento de controle social, ao estigmatizar crianças e adolescentes pobres e ao condená-los ao círculo vicioso que levava do abandono familiar à delinquência precoce”¹⁰⁸.

Segundo Sposato, os efeitos estigmatizantes produzidos pelas respostas institucionalizadas são ainda mais incisivos em se tratando de pessoas em desenvolvimento, na medida em que esta encontra-se em uma fase de formação de personalidade. Sublinha a autora que os grupos de convivência e socialização desempenham um papel de extrema relevância para os adolescentes, de modo que “a passagem pelo Sistema de Justiça formal e também por instituições correcionais pode representar a formação de uma identidade criminosa, mesmo nos casos de adolescentes que passam pela experiência da infração como um episódio em suas vidas”¹⁰⁹. Por esse motivo, considera que as opções informais e desinstitucionalizadoras devem ser avaliadas prioritariamente, a fim de evitar o estigma

¹⁰⁵ ADORNO, Sérgio. A experiência precoce da punição. In: MARTINS, José de Souza (coord.). **O massacre dos inocentes: a criança sem infância no Brasil**. São Paulo: Hucitec, 1991. p. 181-208. p. 183-184.

¹⁰⁶ ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, n.10, p. 110-126, 2014. DOI: 10.17921/2176-5626.n10. p. 121.

¹⁰⁷ ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, n.10, p. 110-126, 2014. DOI: 10.17921/2176-5626.n10. p. 121.

¹⁰⁸ ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, n.10, p. 110-126, 2014. DOI: 10.17921/2176-5626.n10. p. 121.

¹⁰⁹ SPOSATO, Karyna. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 247-275. p. 259.

inerente aos órgãos de controle – lógica esta que, segundo afirma Sposato, está presente do Estatuto da Criança e do Adolescente ao privilegiar as medidas em meio aberto.¹¹⁰

Todas essas constatações, que só foram possíveis graças à virada criminológica e às investigações promovidas pelos teóricos do *labeling approach*, viabilizaram a crítica ao modelo existente e a percepção da necessidade de construção de um novo. As normativas internacionais criadas a partir da década de 1980, os direitos e garantias previstos na Constituição de 1988 e a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990 tiveram como ponto de partida a constatação das discrepâncias entre os discursos e as práticas levadas a cabo ao longo do século XX. Segundo Alvarez, “o Estatuto da Criança e do Adolescente buscou justamente romper com esse modelo assistencial e repressivo, ao colocar em primeiro plano os direitos das crianças e dos adolescentes”¹¹¹.

2.3 A CRIMINOLOGIA CRÍTICA E OS AVANÇOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Antes de adentrar nas contribuições da “Nova Criminologia” em matéria de justiça juvenil, cabe reproduzir o alerta de Figueiredo Dias e Costa Andrade, quando afirmam que não é tarefa fácil ordenar de forma sistemática a multiplicidade de trabalhos teóricos e empíricos que constituem a chamada criminologia crítica; “é que se trata”, referem os autores portugueses, “duma criminologia que aparece na forma dum conjunto de *perspectivas* pouco rígidas, que não beneficiam do efeito estabilizador que só as verdadeiras *teorias* permitem alcançar”¹¹².

A criminologia crítica é, em verdade, diversas criminologias, que compartilham de certos postulados fundamentais¹¹³. Dentre esses postulados, está a superação do paradigma etiológico e da ideia de que a criminalidade possui natureza ontológica, sendo ela resultado de

¹¹⁰ SPOSATO, Karyna. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 247-275. p. 259.

¹¹¹ ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, n.10, p. 110-126, 2014. DOI: 10.17921/2176-5626.n10. p. 121.

¹¹² DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p.42.

¹¹³ Para aprofundamento quanto à pauta da criminologia crítica atual, vide CARVALHO, Salo de. Criminologia crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 104, p. 279-303, 2013.

um processo de dupla seleção: dos bens tutelados e a dos comportamentos que serão criminalizados (identificado, pela Teoria do Etiquetamento, como o processo de criminalização primária).¹¹⁴ A criminologia crítica parte, portanto, desse postulado originário do *labeling approach* para, a partir das construções das teorias do conflito¹¹⁵, em especial da teoria marxista, que denunciam o mito da igualdade do direito¹¹⁶, investigarem quem seleciona e quem são os selecionados do sistema penal.

Baratta, em síntese, refere que a introdução de um novo paradigma pela Teoria da Rotulação “implica uma análise do processo de definição e de reação social, que se estende à distribuição do poder de definição e de reação em uma sociedade, à desigual distribuição deste poder e aos conflitos de interesses que estão na origem desse processo”¹¹⁷. A combinação dessas dimensões é, para o sociólogo italiano, o denominador comum do que se conhece por criminologia crítica.

A seletividade constatada pela teoria do etiquetamento e desenvolvida pela criminologia crítica não é diferente no sistema penal juvenil, na medida em que, a partir da legislação de 1990, os adolescentes são responsabilizados pelos atos análogos aos tipos penais previstos pela legislação penal adulta. Dessa forma, a seleção dos bens jurídicos tutelados e dos comportamentos criminalizados produz efeitos, também, àqueles considerados inimputáveis. Segundo Baratta, o processo de criminalização primária evidencia uma ideologia, encoberta pelo discurso da igualdade do direito, que privilegia os interesses das classes dominantes, imunizando o processo de criminalização de comportamentos

¹¹⁴ BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

¹¹⁵ Figueiredo Dias e Costa Andrade referem que a nova criminologia implica “a *recusa do monismo cultural* que constituía um pressuposto fundamental da criminologia anterior, prevalentemente uma criminologia de consenso. As normas penais passam a ser vistas numa perspectiva de *pluralismo* axiológico ou mesmo de *conflito*, como expressão do domínio de um grupo ou classe. Em resumo, o direito criminal passa agora a ser encarado como um instrumento nas mãos de *moral entrepreneurs* (BECKER) ao serviço dos interesses dos detentores do poder”. (DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p.43)

¹¹⁶ O mito da igualdade, segundo Baratta, pode ser sintetizado da seguinte forma: “a) o direito penal protege igualmente todos os cidadãos contra ofensas aos bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos (princípio do interesse social e do delito natural); b) a lei penal é igual para todos, ou seja, todos os autores de comportamentos antissociais e violadores de normas penalmente sancionadas têm iguais *chances* de tornar-se sujeitos, e com as mesmas consequências, do processo de criminalização (princípio da igualdade)”. (BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2002. (trad. Juarez Cirino dos Santos). p.162)

¹¹⁷ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2002. (trad. Juarez Cirino dos Santos). p. 211.

socialmente danosos típicos de tais categorias (ou classes, em uma visão marxista) e dirigindo este processo às formas de desvio típicas das classes subalternas.¹¹⁸

A seletividade do sistema, que inicia, portanto, com a própria formulação técnica dos tipos legais, ganha intensidade através dos mecanismos de criminalização secundária, isto é, a partir da aplicação das normas e da seleção dos indivíduos a quem elas serão aplicadas. Nesse momento, as “chances” de ser selecionado e de passar a integrar a “população criminosa” aumentam nos níveis mais baixos da escala social. Baratta destaca que “a posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar” são critérios que intensificam a probabilidade da seleção penal.¹¹⁹

Alvarez percebe essa seletividade no sistema de justiça voltado aos jovens. Afirma que, se de um lado, “crianças e adolescentes ‘de rua’ ocupam um pequeno papel na criminalidade comum”, do outro “as infrações e os ‘desvios’ de comportamento dos jovens pertencentes às classes médias e altas só muito raramente são selecionados pelas agências de controle social”¹²⁰. São os diferentes aspectos das dinâmicas sociais que circundam os adolescentes que devem ser compreendidas e problematizadas, incluindo-se em tal análise as atividades e oportunidades econômicas, sejam as legais ou as ilegais, as instituições do sistema socioeducativo, além das complexas redes de sociabilidades que perpassam os vínculos familiares, comunitários e a convivência dos adolescentes com “agentes do crime”.¹²¹

Em síntese, Baratta refere que o sistema positivo e a prática oficial constituem o objeto do saber da criminologia crítica, cuja relação com o sistema é *crítica* no sentido de que não é sua tarefa imediata a realização de receitas de política criminal. Sua proposta é a de cientificamente examinar “a gênese do sistema, sua estrutura, seus mecanismos de seleção, as funções que realmente exerce, seus custos econômicos e sociais e avaliar, sem preconceitos, o

¹¹⁸ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2002. (trad. Juarez Cirino dos Santos). p. 165.

¹¹⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2002. (trad. Juarez Cirino dos Santos). p. 165.

¹²⁰ ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, n.10, p. 110-126, 2014. DOI: 10.17921/2176-5626.n10. p. 124.

¹²¹ ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, n.10, p. 110-126, 2014. DOI: 10.17921/2176-5626.n10. p. 124.

tipo de resposta que está em condições de dar, e que efetivamente dá, aos problemas sociais reais”¹²². A criminologia crítica se coloca, então, a serviço “de uma construção alternativa ou antagônica dos problemas sociais ligados aos comportamentos socialmente negativos”¹²³.

A crítica “de esquerda” ao *labeling approach*, posteriormente acolhida pelos criminólogos críticos, apontou alguns “efeitos mistificantes” possíveis de serem produzidos através de um uso ideológico do pensamento construído por tal teoria. Dentre eles, destacam-se dois, que vão abaixo reproduzidos, pela importância que representam também à evolução da legislação no âmbito penal juvenil:

- a) avaliar a criminalidade e o desvio como resultados de um processo de definições pode provocar, nesse contexto, a ocultação de situações socialmente negativas e de sofrimentos reais, que em muitos casos pode-se considerar como o ponto de referência objetivo das definições;
- b) fazer derivar do reconhecimento de efeitos estigmatizantes da pena, ou de outras intervenções institucionais, a tese da “radical não intervenção”, significa criar um óbice para as intervenções socialmente adequadas e justas.¹²⁴

O desenvolvimento teórico e legislativo do sistema de justiça (penal) juvenil parece ter levado em conta tais críticas. As ideias emergentes na década de 1980, que deram origem às convenções internacionais sobre a juventude e ao moderno Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, deram corpo à doutrina da proteção integral, que vinha em sentido oposto à doutrina da situação irregular, consagrada no Código de Menores de 1979 e praticada, de fato, desde o Código de 1927. Segundo Rosa e Lopes, a grande contribuição da criminologia crítica no âmbito do direito infracional foi justamente esta, a de imprimir nessas normativas o sentido por elas emanado, somando suas construções teóricas ao conhecimento produzido pela ciência penal e pela vitimologia^{125 126}.

¹²² BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2002. (trad. Juarez Cirino dos Santos). p. 215.

¹²³ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2002. (trad. Juarez Cirino dos Santos). p. 215.

¹²⁴ Baratta ainda acrescenta um terceiro efeito mistificante: “c) concentrar as investigações sobre certos setores do desvio e da criminalidade, sobre os quais, de fato, se concentram, com seu funcionamento socialmente seletivo, os processo de etiquetamento e de criminalização (as camadas mais débeis e marginalizadas do proletariado urbano), pode contribuir para a consolidação do estereótipo dominante da criminalidade e do desvio, como comportamento normal destes grupos sociais, e deslocar, assim, a atenção dos comportamentos socialmente negativos da delinquência de colarinho branco e dos poderosos”. (BARATTA, Alessandro.

Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2002. (trad. Juarez Cirino dos Santos). p. 211-212.)

¹²⁵ Consoante Alexandre Morais da Rosa e Ana Cristina Lopes, “de acordo com a Vitimologia, inaugurada com este nome por Benjamin Mendelsohn, a maior preocupação também será com o respeito aos Direitos Humanos daqueles que tenham sofrido algum tipo de injustiça ou sucumbido às condições de sua própria vulnerabilidade

Alvarez chama atenção para o fato de que, somente a partir do processo de redemocratização do país, tornou-se possível a formulação de uma crítica mais aprofundada do modelo proposto pelos Códigos de Menores anteriores, de caráter assistencial e repressivo.¹²⁷ Assim, com a promulgação da Constituição em 1988 e, subsequentemente, do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, depõe-se a figura do “menor” – categoria criada para designar a criança *objeto* da justiça e da assistência¹²⁸ –, sendo substituída pela designação “crianças e adolescentes” – seres humanos em formação e sujeitos de direitos¹²⁹.

É a compreensão do adolescente como sujeito de direitos a principal modificação trazida pela doutrina da proteção integral¹³⁰. Essa mudança de paradigma foi, portanto, o resultado de um salto qualitativo fundamental na consideração social da infância, consolidado por um conjunto de instrumentos jurídicos de caráter internacional, sendo representada, segundo Mendez e Gomes da Costa, por quatro normativas básicas, além da Declaração Universal dos Direitos da Criança (que as antecede): a) a Convenção Internacional dos Direitos da Criança; b) as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Regras de Beijing); c) as Regras Mínimas das Nações Unidas para os Jovens Privados de Liberdade; d) as Diretrizes das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Diretrizes de Riad).¹³¹

Assim, a partir do ano de 1990, os adolescentes – aquelas pessoas entre 12 e 18 anos de idade – passaram a ser responsabilizados pela prática de ato infracional, isto é, pela prática

através de processos de vitimização. Manzanera. Vitimólogo Mexicano, apontou três momentos de vulnerabilidade presentes na infância e na adolescência. O dos adolescentes infratores privados de liberdade insere-se nos processos de vitimização secundária e terciária. No primeiro, por estarem inseridos em um grupo em uma instituição e o outro por serem em maioria vítimas pela ausência de seus direitos fundamentais e oportunidades face à grande desigualdade social presente no nosso país e da carência de políticas públicas, ausente a cidadania dos pais pelo desemprego, ausente a cidadania dos adolescentes, todos à margem de serviços e consumo. Adolescentes envolvidos com as condutas criminalizadas serão personagens emblemáticos dos processos de vitimização por percorrerem um grande círculo vicioso e agregarem a dupla face de vítimas e vitimizadores”. (ROSA, Alexandre Morais da; LOPES, Ana Christina Brito. **Introdução crítica ao ato infracional: princípios e garantias constitucionais**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 19-21)

¹²⁶ ROSA, Alexandre Morais da; LOPES, Ana Christina Brito. **Introdução crítica ao ato infracional: princípios e garantias constitucionais**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 19-20.

¹²⁷ ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, n.10, p. 110-126, 2014. DOI: 10.17921/2176-5626.n10. p.114.

¹²⁸ RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. **A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente**. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004. p. 68.

¹²⁹ ALVAREZ, Marcos César. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, n.10, p. 110-126, 2014. DOI: 10.17921/2176-5626.n10. p.114.

¹³⁰ MENDEZ, Emílio Garcia; COSTA, Antônio Carlos Gomes. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1994. p. 71-72.

¹³¹ MENDEZ, Emílio Garcia; COSTA, Antônio Carlos Gomes. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1994. p. 71.

de ato análogo a um crime previsto pela legislação penal para adultos. Abandona-se, em teoria, a possibilidade de intervenção estatal sobre os jovens em razão de suas condições pessoais, para limitar o poder sancionador do Estado àquelas situações em que houve infração à lei penal.

Cornelius chama a atenção para o fato de que, se por um lado, o ECA afasta-se do modelo de punição dos Códigos de Menores anteriores, ao prever tal restrição, “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”¹³². Todavia, conforme afirmou Azevedo:

Fato é que em 1988, quando do debate que resultou na Constituição Cidadã, ingressamos, ainda que tardiamente, em um contexto de afirmação de direitos e garantias sociais e individuais, que embora não estivessem e não estejam até hoje assegurados, eram ao menos (o que não é pouco) constitucionalmente declarados. A sociedade brasileira assumia, então, o compromisso de viabilizar o acesso aos direitos ali declarados, expressos no conceito de cidadania, a grupos sociais até então discriminados e alijados do seu exercício, em uma sociedade que se caracterizava desde sempre pelos privilégios e hierarquias sociais.¹³³

Em sentido semelhante, Mendez e Gomes da Costa afirmam ser inegável que o novo estatuto representou uma “adequação substancial à doutrina da proteção integral chegando, inclusive, a uma superação positiva de seus princípios em muitos aspectos”¹³⁴. Esta superação refere-se, especialmente, à inclusão de garantias substanciais e processuais destinadas a assegurar os direitos dos adolescentes previstos pela Lei 8.069/90.

A doutrina da proteção integral, segundo Carvalho *et al.*, “baseia-se no reconhecimento de que da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento decorrem, para crianças e adolescentes, inúmeros direitos a serem garantidos pelo Estado, pela família e pela sociedade”¹³⁵. É a partir dessa compreensão que se sistematiza a responsabilização dos

¹³² CORNELIUS, Eduardo Gutierrez. **O pior dos dois mundos?** A construção legítima da punição de adolescentes no Superior Tribunal de Justiça. 2017. 219f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2017. p. 51.

¹³³ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Adolescentes em Conflito com a Lei – Atos infracionais e medidas socioeducativas. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, São Paulo, ano 9, p. 124-127, 2015. p. 126.

¹³⁴ MENDEZ, Emílio Garcia; COSTA, Antônio Carlos Gomes. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1994. p. 76.

¹³⁵ CARVALHO, Salo de; FERNANDES, Eduardo Georjão; MAYER, Denise Both. Direitos da criança e do adolescente no Brasil: da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral. In: CRAIDY, Carmem Maria; LAZZAROTTO, Gislei Domingas Romanzini; OLIVEIRA, Magda Martins de (org.). **Processos Educativos com Adolescentes em Conflito com a Lei**. Porto Alegre: Mediação, 2012. p. 17-30. p. 24.

adolescentes em razão da prática de condutas transgressoras, de forma diferente daquela prevista para os maiores de 18 anos. Segundo Saraiva:

O que importa afirmar é que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em especial em face das garantias processuais asseguradas ao adolescente a que se atribui a prática de uma conduta infracional, construiu um novo modelo de responsabilização do adolescente em conflito com a Lei, superado o paradigma da incapacidade. A adoção da Doutrina da Proteção Integral, promovendo o então “menor”, mero objeto do processo, para uma nova categoria jurídica, passando-o à condição de sujeito do processo, conceituando criança e adolescente em seu artigo segundo, estabeleceu uma relação de direito e dever, observada a condição especial de pessoa em desenvolvimento, reconhecida ao adolescente.¹³⁶

As construções desenvolvidas pela criminologia crítica encontram eco no sistema de justiça juvenil construído a partir das mencionadas normativas internacionais e do ordenamento jurídico nacional pós-CRFB/88, na medida em que se desenvolveram mecanismos e estabeleceram-se critérios efetivos de responsabilização dos adolescentes transgressores da lei penal e de intervenção proporcional do Estado nos casos estritamente necessários e legalmente previstos. Foram previstas, ainda, garantias materiais e processuais aos adolescentes representados, a fim de limitar o poder estatal e dar efetividade à condição de sujeitos de direitos conquistada pelos jovens no início da década de 1990, estabelecendo-se, dessa forma, as bases para a mudança de paradigma¹³⁷.

Ainda que o ECA não esteja livre de críticas e aprimoramentos, conforme se analisará nos próximos capítulos, “(...) a percepção da infância como sujeito pleno de direitos constitui um processo de caráter irreversível no seio da comunidade internacional”¹³⁸. Essa condição, por si só, representa um avanço imprescindível para que se construa um sistema de justiça adequado à Constituição democrática para além da teoria.

2.4 SOCIOLOGIA DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

As constatações da teoria do etiquetamento provocaram uma mudança de paradigma não só no estudo da criminologia, mas também no campo da sociologia criminal. A demonstração de que os sistemas de controle social operam seletivamente e acabam por

¹³⁶ SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional:** socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 179-180.

¹³⁷ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Adolescentes em Conflito com a Lei – Atos infracionais e medidas socioeducativas. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, São Paulo, ano 9, p. 124-127, 2015. p. 126.

¹³⁸ MENDEZ, Emílio Garcia; COSTA, Antônio Carlos Gomes. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1994. p. 77.

(re)produzir criminalidade atraiu os holofotes desses campos de conhecimento, revelando a importância de compreender os mecanismos de administração da justiça. O paradigma etiológico, que buscava o perfil e as causas do comportamento criminoso, fossem elas biopsicológicas ou sociais, é deixado em segundo plano, para dar espaço ao estudo dos órgãos de controle social, cuja função é controlar e reprimir o desvio¹³⁹.

Baratta refere a existência de uma convergência entre os estudiosos de sociologia jurídica e de criminologia sobre temas comuns, especialmente após a perspectiva criminológica do *labeling approach*, sendo essa compenetração, na sua opinião, um fato positivo que deve ser encarado como “exemplo de fecunda colaboração interdisciplinar”¹⁴⁰. Feita essa ressalva, explica a diferença do objeto de estudo da sociologia criminal e da sociologia jurídico-penal, traçando seus limites, nos seguintes termos:

A sociologia criminal estuda o comportamento desviante com relevância penal, a sua gênese, a sua função no interior da estrutura social dada. A sociologia jurídico-penal, ao contrário, estuda propriamente os comportamentos que representam uma reação ante o comportamento desviante, os fatores condicionantes e os efeitos dessa reação, assim como as implicações funcionais dessa reação com a estrutura social global. A sociologia jurídico-penal estuda, pois, como se viu, tanto as reações institucionais dos órgãos oficiais de controle social do desvio (consideradas, também, nos seus fatores condicionantes e nos seus efeitos) quanto as reações não institucionais.¹⁴¹

Por conseguinte, Baratta sustenta que, ainda que se estabeleçam os limites referidos, a sociologia criminal e a sociologia jurídico-penal sobrepõem-se ao tratar dos “aspectos da noção, da constituição e da função do desvio, que podem ser colocados em conexão estreita com a função e os efeitos estigmatizantes da reação social, institucional e não institucional”¹⁴².

Segundo Azevedo, paralelamente ao marco que o *labeling approach* representou quanto ao objeto de estudo da criminologia e da sociologia criminal – direcionando-o à administração da justiça –, “para a sociologia jurídica o marco inicial dessa tendência foi a

¹³⁹ LARRAURI, Elena. **La herencia de la criminología crítica**. 2.ed. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2000.p. 28

¹⁴⁰ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2011. p. 23-24.

¹⁴¹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2011. p. 24.

¹⁴² BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2011. p. 25.

utilização de técnicas e métodos de investigação empírica sobre a relação entre direito e sociedade, e a teorização própria que se seguiu sobre os resultados dessa investigação”¹⁴³. Assim, a sociologia jurídica libera-se, progressivamente, das “atitudes apriorísticas, universalistas e especulativas”, e procura construir “um discurso baseado em dados empiricamente controláveis, em pesquisas bem localizadas, em metodologias previamente declaradas e experimentadas”¹⁴⁴. Baratta sublinha que essa construção vem, frequentemente, acompanhada “da consciência de sua função crítica em face das ideologias e, em geral, da realidade social dos fatos estudados”¹⁴⁵.

Azevedo destaca duas condições que viabilizaram o redirecionamento para questões processuais, institucionais e organizacionais do campo sociojurídico referidas por Sousa Santos¹⁴⁶: as condições teóricas e as condições sociais, ambas observadas no final da década de 1950 e início da década de 1960. Dentre as primeiras, destaca-se o desenvolvimento da sociologia das organizações, da ciência política e da antropologia jurídica. No tocante às condições sociais, são duas as principais: o desenvolvimento de lutas sociais e a eclosão, na década de 1960, da crise da administração da justiça nos países centrais – esta resultante da explosão de litigiosidade, decorrente da “judicialização de novos direitos sociais e o aumento da demanda de intervenção do judiciário em áreas antes obscurecidas por relações tradicionais de hierarquia e autoridade”¹⁴⁷.

É a partir dos anos 60 que as pesquisas empíricas da sociologia do direito passam a se orientar pelo “estudo da complexidade que está por trás da relação entre normatividade estatal e orientação dos comportamentos individuais, através dos diversos níveis de realização do sistema de controle penal”¹⁴⁸. Estas pesquisas acabam por revelar que a autoridade das normas jurídicas nem sempre se encontra baseada na legitimidade do consenso, o que

¹⁴³ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Informalização da justiça e controle social**: estudo sociológico da implantação dos Juizados Especial Criminais em Porto Alegre. Porto Alegre, 1999. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. p. 77.

¹⁴⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2011. p. 26.

¹⁴⁵ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2011. p. 26.

¹⁴⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 7.ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999. p. 143-145.

¹⁴⁷ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Sociologia da administração da justiça penal. In: AZEVEDO, R.G.; RATTON, J.L.; LIMA, R. S. (Orgs.). **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014. p. 392-399. p. 392-393.

¹⁴⁸ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Sociologia e Justiça Penal**: teoria e prática da pesquisa sociológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 141.

acarreta, por conseguinte, a imposição de uma noção relativista e pluralista dessas normas. Portanto, conclui Azevedo, a precisão e a generalidade das regras de direito mostram-se mais formais que reais, “sendo permanentemente submetidas a uma reinterpretação dinâmica e variável pelos responsáveis pela sua aplicação, e objeto de uma permanente negociação”¹⁴⁹. Segundo o sociólogo:

Tanto os processos de criação quanto de aplicação das normas jurídicas em geral, e das normas penais em particular, respondem a certas orientações que não coincidem sempre com aquelas que parecem enunciar as normas. Além disso, é preciso levar em conta as consequências imprevistas da entrada em vigor de novas normas jurídicas, que, muitas vezes, não correspondem àquele que era o objetivo do legislador ao aprová-la. Assim, os estudos não-dogmáticos e metanormativos, centrados na origem, no conteúdo e na incidência das normas jurídico-penais sobre a sociedade, passaram a constituir o campo empírico de reflexão da sociologia do controle penal.¹⁵⁰

É, portanto, a partir da superação do paradigma estático do estrutural-funcionalismo, que se revela uma possível (e necessária) abordagem dinâmica e contínua do sistema penal em todos os seus segmentos – legislador, órgãos judiciais e sistema prisional –, observando-se os processos de criminalização inseridos no sistema penal como parte de um “sistema mais amplo de controle social e de seleção das condutas consideradas desviantes”¹⁵¹. Desvia-se, assim, o foco do comportamento dos indivíduos a quem se aplicam as normas penais, para dar-se atenção ao comportamento dos operadores do sistema.

A pesquisa sociológica empírica poderia indicar uma atitude microssociológica, em oposição à perspectiva macrossociológica, o que, segundo destaca Baratta, não seria um princípio metodológico recomendável à disciplina. Todavia, o autor destaca que deve haver uma distinção entre o objeto específico da pesquisa sociológico-jurídica e o horizonte explicativo e interpretativo em que podem e devem ser inseridos os fenômenos setoriais analisados. E continua:

Este horizonte coincide com toda a estrutura socioeconômica e, portanto, com o objeto da sociologia geral, entendida em toda sua dimensão cognoscitiva e crítica. Por isso, uma atitude microssociológica quanto ao objeto, como se encontra hoje na sociologia jurídica, é compatível com uma atitude macrossociológica quanto ao horizonte explicativo e interpretativo adotado em face dos fenômenos setoriais estudados por nossa disciplina.

¹⁴⁹ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Sociologia e Justiça Penal**: teoria e prática da pesquisa sociológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 141.

¹⁵⁰ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Sociologia e Justiça Penal**: teoria e prática da pesquisa sociológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 141-142.

¹⁵¹ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Sociologia da administração da justiça penal. In: AZEVEDO, R.G.; RATTON, J.L.; LIMA, R. S. (Orgs.). **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014. p. 392-399. p. 394.

(...) Se hoje é possível encontrar uma tendência de desenvolvimento positivo na pesquisa sociológico-jurídica, esta consiste precisamente na tentativa de unir uma perspectiva microssociológica, adotada para delimitar objetos específicos de indagação, com uma perspectiva macrosociológica, adotada para definir um horizonte explicativo e interpretativo dentro do qual são considerados os fenômenos singulares.¹⁵²

Menciona-se a ressalva do sociólogo italiano, que afirma que, ao determinar a relação explicativa entre os fenômenos estudados pela sociologia jurídica e a estrutura socioeconômica global a que pertence, é que a matéria pode realizar a função de teoria crítica da realidade social do direito. Para Baratta, essa é a tarefa fundamental da sociologia jurídica, e só com essa condição evita-se cair em mero instrumentalismo tecnocrático, realizando-se a sua função prática em sua vasta dimensão política. Nesse aspecto, aproxima-se a criminologia crítica ao utilizar a perspectiva macrosociológica para o estudo e a interpretação do fenômeno do desvio.¹⁵³

2.4.1 A motivação das decisões judiciais

Segundo Azevedo, uma sociologia da administração da justiça (penal) de caráter empírico deve observar as contribuições das outras áreas da sociologia, dentre elas, a sociologia das profissões e a sociologia das organizações. A partir disso, deve investigar com profundidade as instâncias de aplicação das normas penais, “desvelando os atores e processos que se desenvolvem no interior do aparato policial, judicial e penitenciário, democratizando o conhecimento a respeito do seu funcionamento para toda a sociedade”¹⁵⁴.

Sublinha, ainda, que os juízes destacam-se como os atores centrais do sistema de justiça, de modo que o conteúdo e as motivações de suas decisões têm sido objeto de estudos da sociologia da administração da justiça com frequência. Esses estudos acabam por evidenciar o mito da neutralidade dos magistrados e oportunizam a abertura de um campo de investigações empíricas sobre o perfil da magistratura e sobre a atividade judicial, a fim de

¹⁵² BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2011. p. 26-27.

¹⁵³ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2011. p. 27-28.

¹⁵⁴ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Sociologia da administração da justiça penal. In: AZEVEDO, R.G.; RATTON, J.L.; LIMA, R. S. (Orgs.). **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014. p. 392-399. p. 394.

esclarecer as influências e as reais motivações das decisões judiciais e os critérios de seletividade observados no seu exercício. Sobre este último aspecto, Azevedo sintetiza:

As conclusões, em geral, apontam para a existência de uma dupla seletividade na atividade judiciária: seletividade na aplicação da lei, com maior probabilidade de punição para os setores sociais desfavorecidos econômica e culturalmente, e de favorecimento para as classes superiores, e seletividade na interpretação da lei, com a utilização pelo juiz de seu poder discricionário segundo suas opções políticas e ideológicas.¹⁵⁵

Figueiredo Dias e Costa Andrade, seguindo a mesma linha, referem que é através das decisões dos juízes e dos tribunais que se exprime a intervenção do tribunal do processo de criminalização secundária e, portanto, no processo de seleção¹⁵⁶. Afirmam que, para um estudo da atuação dos juízes e do tribunal no plano da “facticidade”, pressupõe-se a adesão a um conjunto de postulados que rompem com a imagem tradicional da justiça penal, dentre eles, a própria imagem que o juiz tem de si e que as representações coletivas têm do julgador¹⁵⁷. Citando Lautmann, destacam que o direito positivo apresenta inúmeras lacunas que conferem ao juiz ampla margem de liberdade para ponderar sobre as consequências de sua decisão, sendo essas considerações sobre os fins dirigidas por motivações ou razões extrajurídicas.¹⁵⁸

Coutinho, por sua vez, refere que o problema de essência enfrentado na esfera jurídica é aquele referente à *neutralidade* e à *imparcialidade* do juiz.¹⁵⁹ Na sua visão, o juiz é um “construtor da realidade”, e não mero espectador ou, nas suas palavras, “sujeito passivo” nas relações de conhecimento. Sua tarefa de aplicar a lei sequer é passiva: atua sobre a realidade seja na busca da reconstrução da verdade dos fatos do processo, seja na interpretação das regras jurídicas aplicáveis ao caso.

A rejeição à ideia de neutralidade do juiz passa também pela compreensão do direito como ideológico. Quanto a isso, Portanova refere que o direito não é neutro; o direito é

¹⁵⁵ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Sociologia da administração da justiça penal. In: AZEVEDO, R.G.; RATTON, J.L.; LIMA, R. S. (Orgs.). **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014. p. 392-399. p. 397-398.

¹⁵⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p. 501.

¹⁵⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p.504.

¹⁵⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p.505.

¹⁵⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. **Empório do Direito**. 16 abr. 2015. Disponível em: < <http://emporiiodireito.com.br/backup/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

comprometido, “pois traduz vontade política e encerra determinada dimensão valorativa”¹⁶⁰. É, da mesma forma, categórico ao afirmar que também o juiz não é neutro¹⁶¹. Segundo o autor, “o juiz que não tem valores e que diz que seu julgamento é neutro, na verdade está assumindo valores de conservação. O juiz sempre tem valores. Toda sentença é marcada por valores”¹⁶².

Sua conclusão é a mesma de Coutinho, para quem os sujeitos – dentre eles, os juízes – devem assumir-se ideologicamente, sem ocultar-se sob as máscaras da neutralidade ou da objetividade.¹⁶³ Para Portanova, “o juiz tem que ter a sinceridade de reconhecer a impossibilidade de sentença neutra”¹⁶⁴.

Somadas à rejeição à neutralidade do juiz, a desmistificação acerca de busca da verdade real e a aceitação de que a verdade que se procura é aquela processualmente válida – características do processo moderno – ressignificam o princípio da livre convicção do juiz, aumentando as dificuldades da decisão: percebe-se, com maior clareza, que a reconstituição dos fatos em juízo é uma “atividade verdadeiramente criadora e sujeita a permanente intervenção de fatores extrajurídicos, mais ou menos inconscientes, mas sempre decisivos”¹⁶⁵. Segundo os autores portugueses, esses fatores podem ser “teorias, estereótipos, crenças, convicções, símbolos, atitudes, etc., que condicionam a percepção do juiz e as respectivas hierarquias de credibilidade”¹⁶⁶, o que configura, de acordo com denominação de Opp e Peuckert, a “estrutura cognitiva” do juiz no tratamento de um caso¹⁶⁷. Em resumo:

(...) como a sociologia da acção jurisdicional tem posto em evidência – e só isso, acentue-se, queremos vincar aqui –, não é possível preencher o «programa» do

¹⁶⁰ PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 4.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 64-65.

¹⁶¹ PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 4.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 73.

¹⁶² PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 4.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 74.

¹⁶³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. **Empório do Direito**. 16 abr. 2015. Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br/backup/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

¹⁶⁴ PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 4.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 74.

¹⁶⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p.508.

¹⁶⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p.508.

¹⁶⁷ Esclarecem os autores que, ao se referirem à *estrutura cognitiva* do juiz, estão a tratar, por exemplo, da “experiência, isto é, determinadas afirmações em matéria de causalidade que o juiz considera pertinentes ou a sua constelação de valores, v.g., quanto a saber que coisas ele considera contrárias aos bons costumes”. (OPP; PEUTCKERT *apud* DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p.508.)

legislador sem o contributo dos concorrentes «programas» do julgador, dos seus *second codes* que prestam homenagem a estereótipos, ideologias e «teorias».¹⁶⁸

Os elementos mencionados por Figueiredo Dias e Costa Andrade aproximam-se do conceito de metarregras, originalmente desenvolvido por Fritz Sack. As metarregras, ou *basic rules*, são o conjunto de regras (ou práticas) de interpretação e aplicação das regras gerais; são regras, princípios e atitudes subjetivas que incidem sobre o momento da “concretização” do direito.¹⁶⁹ Segundo Santos, as metarregras são consideradas o momento decisivo do processo de criminalização: são “mecanismos psíquicos emocionais atuantes no cérebro do operador do direito (preconceitos, estereótipos, traumas e outras idiossincrasias pessoais)” que explicam por que a repressão penal se concentra em determinadas espécies de crimes¹⁷⁰.

De acordo com uma perspectiva interacionista, em que as decisões dos juízes e dos tribunais são tomadas a partir de suas interações com “outros significantes”¹⁷¹, o papel do advogado ganha relevância, haja vista a especificidade e o impacto da sua intervenção no processo formal de reação ao crime e, portanto, na seleção¹⁷². Em que pese a função de permanente controle do poder repressivo do Estado e da sua atuação voltada ao exclusivo interesse do acusado, o advogado (e aqui é possível incluir a figura do defensor público), assim como os demais atores do processo, insere-se na subcultura das instâncias de controle, internalizando seus valores e normas e, portanto, convertendo-se em um de seus membros ativos.¹⁷³ Por consequência, essa participação na subcultura induz “atitudes de *colaboração* com o juiz e a acusação, possibilitando soluções de *consenso* em muitos dos casos tratados em

¹⁶⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p.509.

¹⁶⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2002. (trad. Juarez Cirino dos Santos). p. 104.

¹⁷⁰ SANTOS, Juarez Cirino. **Novas hipóteses de criminalização**. Curitiba: Instituto de Criminologia e Política Criminal, 2002. Disponível em: < http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/novas_hipotesees_criminalizacao.pdf>. Acesso em 29 out. 2017.

¹⁷¹ Termo utilizado por Figueiredo Dias e Costa Andrade, que se refere a tudo aquilo que interage com o juiz e influencia a sua decisão. Segundo os autores “*Outros* onde, com mais ou menos propriedade, se podem incluir: participantes presentes (ministério público, advogados, acusado, ofendido, testemunhas, peritos, imprensa, público, etc.); «participantes» ausentes (outros juízes, nomeadamente os tribunais superiores, opinião pública, doutrina penal, etc.); e ainda realidades simbólicas como a própria lei, a arquitetura, o ambiente da sala, a liturgia dos rituais, etc.”. (DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p. 519)

¹⁷² DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p.521.

¹⁷³ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p. 521-527.

tribunal. O que significa, noutros termos, a assumpção por parte dos advogados de uma *papel* de «controlo»¹⁷⁴.

Assim, Herpin refere que aquele que mais se beneficia da assistência do advogado não é o acusado, mas o juiz, que encontra no advogado um comparsa, na medida em que sua mera presença legitima todo o sistema, valendo como garantia de que nada deixou de ser feito para melhorar a situação do arguido. O advogado, portanto, mesmo (ou principalmente) quando atua à custa do sacrifício dos interesses de seu cliente, “contribui para o bom funcionamento da máquina superaquecida. Ele é o melhor instrumento para conter um acusado recalitrante”¹⁷⁵.

Para Azevedo, a compreensão do funcionamento e das mudanças no âmbito dos mecanismos de administração da justiça (criminal) pressupõe a existência de dois modelos distintos no tocante aos padrões de funcionamento e aos objetivos da justiça criminal. São eles: o modelo de controle do crime e o modelo do devido processo legal. De acordo com o sociólogo, ambos oferecem uma interpretação da justiça penal a partir de diferentes perspectivas, sendo que qualquer iniciativa de mudança ou de reforma do (ou no) sistema de justiça criminal só produzirá os efeitos esperados se houver mudança, também, no precário equilíbrio entre controles e garantias.¹⁷⁶

De acordo com a leitura de Azevedo, é possível afirmar que, recentemente, o modelo do controle do crime prevalece sobre o modelo do devido processo legal, o que gerou como resultado, por exemplo, o significativo aumento das taxas de encarceramento – sem que isso tenha colaborado para a redução da criminalidade. A função de uma sociologia da administração da justiça penal, para o sociólogo, reside na contribuição “para a desconstrução da legitimidade de orientações de política criminal construídas sobre o discurso do medo e da insegurança, apresentando evidências empíricas sobre os efeitos imprevistos e os efeitos colaterais da adesão das organizações da justiça criminal” a um modelo de controle do crime,

¹⁷⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p. 524.

¹⁷⁵ HERPIN *apud* DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p. 527.

¹⁷⁶ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Sociologia da administração da justiça penal. In: AZEVEDO, R.G.; RATTON, J.L.; LIMA, R. S. (Orgs.). **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014. p. 392-399. p. 398.

que, apesar de “lhes garantir a legitimidade social a curto prazo, (...) é incapaz de contribuir para a consolidação democrática nas conflitivas sociedades do século XXI”¹⁷⁷.

A seguir, serão estudados os princípios que regem o novo Direito Penal Juvenil e as normas que orientam a responsabilização dos adolescentes acusados da prática de ato infracional. Em seguida, a partir da apresentação dos resultados obtidos na pesquisa de campo, será analisado se essa evolução normativa e principiológica encontra aplicabilidade prática ou se ainda permanecem os resquícios positivistas do(s) Código(s) de Menores nos procedimentos de responsabilização dos adolescentes e nas decisões judiciais.

¹⁷⁷ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Sociologia da administração da justiça penal. In: AZEVEDO, R.G.; RATTON, J.L.; LIMA, R. S. (Orgs.). **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014. p. 392-399. p. 398-399.

3 A JUSTIÇA JUVENIL SOB O VIÉS NORMATIVO

Após a análise do contexto em que emergiram as legislações voltadas para a juventude e a evolução da compreensão da situação dos adolescentes desde o Código de Menores de 1927 até a publicação do ECA, em 1990, cabe examinar como o Brasil, hoje, trata aqueles adolescentes acusados da prática de fato análogo a crime sob um enfoque normativo. Assim, esse capítulo será destinado à Justiça Juvenil na teoria, isto é, ao *dever ser*, de modo a viabilizar o estudo que será feito em seguida, em que se buscará diagnosticar o que de fato ocorre no cotidiano forense.

A análise terá como foco o ordenamento jurídico nacional, mais especificamente os mandamentos legais do Estatuto da Criança e do Adolescente e as previsões da Constituição da República quanto à matéria. As normativas internacionais e as disposições da Lei 12.594/12 (Lei do Sinase)¹⁷⁸ serão analisadas na medida em que puderem contribuir para a interpretação das disposições da Lei 8.069/90.

3.1 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E OS PRINCÍPIOS QUE REGEM A JUSTIÇA JUVENIL

É inegável que a publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente representou um avanço no campo dos direitos e garantias dos adolescentes. A legislação, em vigor desde 1990, pode ser considerada, segundo Saraiva¹⁷⁹, a versão brasileira da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, por ter incorporado ao ordenamento jurídico nacional os fundamentos da Doutrina das Nações Unidas de Direito da Criança. Conforme visto no capítulo anterior, superou-se o modelo tutelar, presente nos Códigos de Menores de 1927 e

¹⁷⁸ A Lei 12.594/12 institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional.

¹⁷⁹ O autor sublinha que “Por Doutrina das Nações Unidas de Direitos da Criança se compreende não apenas o próprio texto da Convenção, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20.11.1989, e promulgada no Brasil através do Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990; como também as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, conhecidas como Regras de Beijing (de maio de 1984); as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, conhecidas como Diretrizes de Riad (de dezembro de 1990), e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (Resolução 45/113, de abril de 1991)”. In: SARAIVA. João Batista da Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 17-18.

1979, para dar início à construção da concepção garantista da *doutrina da proteção integral*¹⁸⁰ constante da Lei 8069/90.

Uma das maiores virtudes do novo estatuto foi a incorporação do **princípio da legalidade**, buscando-se extirpar a lógica da *doutrina da situação irregular* da legislação anterior. A sua introdução ao sistema de justiça juvenil significa que ao adolescente somente será aplicada uma sanção (medida socioeducativa) em resposta à prática de um ato infracional; além disso, significa que somente haverá um ato infracional, quando houver uma hipótese legal apta a sancionar um adulto, conforme destacado por Sposato, em razão da técnica de *tipificação delegada*¹⁸¹ utilizada pelo ECA¹⁸². Em razão disso, “as medidas socioeducativas e a sua execução não se dissociam (...) da política criminal” e “revestem-se de uma feição extremamente importante, pois constituem o sistema formalizado de controle penal sobre a adolescência”¹⁸³.

O princípio da legalidade, assim como no direito penal, simbolizou uma revolução no tratamento conferido aos jovens acusados da prática de crime e representou uma ruptura com o antigo paradigma¹⁸⁴. Costa¹⁸⁵ explica que este princípio representa uma limitação da intervenção do Estado e de seu poder punitivo, protegendo a dignidade da pessoa humana e, por isso, considerado uma garantia fundamental. Ainda no entender da autora, é o princípio da

¹⁸⁰ “A nova Doutrina Jurídica da Proteção Integral preconiza que crianças e adolescentes são sujeitos especiais de direito. Gozam de todos os direitos fundamentais e sociais, principalmente de proteção, decorrência de se encontrarem em fase de desenvolvimento”. (AMARAL E SILVA, Antonio Fernando do. O Estatuto da Criança e do Adolescente e Sistema de Responsabilidade Penal Juvenil ou o Mito da Inimputabilidade Penal. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 49-59. p. 53).

¹⁸¹ *Tipificação delegada* significa “a aplicação dos tipos penais de adultos para definir as infrações do sistema de justiça juvenil, revelando a mesma seleção de condutas antijurídicas que se exerce para a imposição de uma pena”. (SPOSATO, Karyna. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 247-275. p. 253)

¹⁸² SPOSATO, Karyna. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 247-275. p. 253.

¹⁸³ SPOSATO, Karyna. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 247-275. p. 253.

¹⁸⁴ MACHADO, Martha Toledo. Sistema especial de proteção da liberdade do adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 87-121. p. 114.

¹⁸⁵ 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. 69.

legalidade que torna o Direito Penal indissociável da própria democracia. Nas palavras de Shecaira¹⁸⁶:

A absorção do princípio da legalidade fez com que as legislações nacionais tivessem que substituir o pensamento da doutrina da situação irregular pelo da proteção integral. (...) O Estatuto, ainda que tardiamente, com relação aos avanços que o princípio da legalidade representou para o Direito Penal do Iluminismo, passa a adotar garantias constitucionais fundadas no Estado Democrático de Direito, conformando a responsabilidade juvenil em uma lei especial. E avança por trazer as garantias decorrentes do princípio da legalidade para esse sistema.

É especialmente a partir da incorporação do princípio da legalidade que se constroem os demais princípios e garantias dos adolescentes no âmbito do processo de apuração de ato infracional. Segundo Machado, a introdução desse princípio, também conhecido como *reserva legal*, apesar de representar um avanço democrático, ainda necessita de maior desenvolvimento para alcançar um sistema de responsabilização efetivamente garantista¹⁸⁷. A autora dá ênfase, por exemplo, à interpretação (desvirtuada, na sua visão) do art. 112 – que dispõe sobre as medidas socioeducativas aplicáveis nos casos de prática de ato infracional –, quando se conclui que tais medidas apresentam caráter protetivo. Salaria, ainda, que essa interpretação pode levar à limitação da incidência do contraditório e da ampla defesa, bem como à aplicação de medida socioeducativa (MSE) em hipóteses em que esta não seria necessária, em prejuízo às cláusulas da excepcionalidade e da brevidade¹⁸⁸.

Outro ponto destacado por Machado, a fim de evidenciar que o princípio da reserva legal não possui aplicação plena, é a flexibilidade na cominação abstrata, isto é, na definição das sanções aplicáveis a cada ato infracional em abstrato, o que permite ampla margem de discricionariedade do juízo. Essa situação acarreta prejuízo para a aplicabilidade da proporcionalidade da resposta estatal, além de prejudicar a racionalidade do sistema e a igualdade entre os cidadãos adolescentes.¹⁸⁹

¹⁸⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 170.

¹⁸⁷ MACHADO, Martha Toledo. Sistema especial de proteção da liberdade do adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 87-121. p. 114-115.

¹⁸⁸ MACHADO, Martha Toledo. Sistema especial de proteção da liberdade do adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 87-121. p. 115-116.

¹⁸⁹ MACHADO, Martha Toledo. Sistema especial de proteção da liberdade do adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 87-121. p. 117.

Portanto, apesar do evidente avanço, o sistema de garantias (materiais e processuais) dos adolescentes ainda se mostra deficiente, abrindo espaço para a discricionariedade judicial. É o que afirma Villas-Bôas¹⁹⁰, na mesma linha de Machado, quando refere que, apesar de o ECA estabelecer uma série de disposições análogas ao Direito Penal e ao Processo Penal, permitindo a aplicação subsidiária destes, “a interpretação das previsões estatutárias ainda é bastante tímida e pouco garantista”. O próximo capítulo, em que serão apresentados os resultados da pesquisa de campo realizada nas comarcas de Porto Alegre e do Rio de Janeiro, propor-se-á a confirmar a pertinência dessa alegação.

Além do princípio da legalidade – que confere legitimidade a todo o sistema de direitos e garantias do Direito Penal Juvenil¹⁹¹ –, vários outros princípios regem esse sistema. Dentre eles, menciona-se, em primeiro lugar, o **princípio da prioridade absoluta**. Este princípio encontra-se expressamente previsto no art. 227 da Constituição da República e foi regulamentado pelo art. 4º do ECA. Segundo Amin¹⁹², o princípio da prioridade absoluta existe para dar concretude e efetividade à doutrina da proteção integral e, conseqüentemente, aos direitos fundamentais previstos na constituição e na legislação especial. Ele determina que a primazia de atendimento aos interesses das crianças e dos adolescentes deve ser assegurada por todos os setores, seja ele familiar, comunitário, social e, ainda, pelo Poder Público¹⁹³.

Não há, contudo, um entendimento consensual acerca do significado de “prioridade absoluta”. A sua interpretação se dá em face do caso concreto, de modo que não há uniformidade quanto ao entendimento do seu conteúdo, uma vez que cada julgador aplica este princípio de acordo com a sua compreensão¹⁹⁴. Apesar de não tratar especificamente do processo de apuração de ato infracional, este princípio revela-se aplicável também neste âmbito quando se toma por base o conceito formulado por Costa¹⁹⁵:

¹⁹⁰ VILLAS-BÔAS, Eduardo da Silva. **Direito Penal e o Paradigma da Responsabilidade Juvenil**: ato infracional, medida socioeducativa e direitos fundamentais. Salvador: EDUFBA, 2012. p. 24.

¹⁹¹ 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. 65-70.

¹⁹² AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 62.

¹⁹³ COSTA, Ana Paula Motta. **Os Adolescentes e seus Direitos Fundamentais**: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 147. No mesmo sentido: AMIN, *op.cit.*, p. 62.

¹⁹⁴ COSTA, Ana Paula. **Os Adolescentes e seus Direitos Fundamentais**: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 148-149.

¹⁹⁵ COSTA, Ana Paula. **Os Adolescentes e seus Direitos Fundamentais**: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 151.

Respeito e prioridade absoluta, no contexto aqui proposto, em relação aos adolescentes, podem ser entendidos como respeito à condição de pessoa, que vê o mundo a partir do seu ponto de vista ético e sociocultural. Em última instância, respeito aos seus Direitos Fundamentais.

Tem íntima relação com a prioridade absoluta o **princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**. Shecaira¹⁹⁶ explica que, no que tange especificamente à área de incriminação dos adolescentes, esse princípio tem por finalidade “mitigar restrições de direitos que seriam próprias do sistema penal comum”. Para o autor, o princípio do melhor interesse do adolescente pode ser aplicado a diversas situações jurídicas e sociais, por exemplo, no plano do procedimento penal, relativizando o princípio da obrigatoriedade da ação penal (aplicável a adultos) e cedendo espaço ao princípio da oportunidade – fundamento do instituto da remissão¹⁹⁷.

Saraiva¹⁹⁸, por outro lado, analisa este princípio com olhar crítico, ao afirmar que o princípio do superior interesse da criança é, na prática, operado como um verdadeiro “cavalo de Troia” da doutrina tutelar. Isso porque, de acordo com seu estudo, o referido princípio serviria “para fundamentar decisões à margem dos direitos expressamente reconhecidos pela Convenção, adotados por adultos que sabem o que é melhor para a criança, desprezando totalmente a vontade do principal interessado”. Nessa linha, conclui que “em nome do superior interesse, ignoram-se um conjunto de garantias instituídas. Em nome do ‘amor’, atropela-se a Justiça”. Partindo desta visão crítica, Sposato¹⁹⁹ entende que “a integração do princípio às demais garantias processuais e penais somente pode ser bem-sucedida na medida em que ambos funcionem como limitadores à pretensão punitiva do Estado”.

Por sua vez, o **princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento** – cuja previsão é expressa no art. 227, parágrafo 3º, inciso V, da Constituição da República – é o que fundamenta o tratamento diferenciado conferido aos adolescentes. Segundo Costa²⁰⁰, “trata-se da busca pela garantia de igualdade, na medida em que reconhecer as pessoas nessa fase da

¹⁹⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 166.

¹⁹⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 167-168.

¹⁹⁸ SARAIVA, João Batista da Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 44.

¹⁹⁹ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 109.

²⁰⁰ COSTA, Ana Paula Motta. Adolescentes: o Estado se revela violador de direitos e a sociedade faz coro à superficialidade. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, ano 23, n. 271, p. 10-11, jun./2015, ISSN 1676-3661.

vida como sujeitos de direitos é reconhecê-las como capazes no exercício desses, de acordo com o seu respectivo grau de maturidade”.

Para Sposato²⁰¹, o significado deste princípio é extremamente relevante, uma vez que “supera a categoria da menoridade e, por conseguinte, a desqualificação de crianças e adolescentes como seres inferiores”. Ao reconhecer a garantia de igualdade aos jovens menores de dezoito anos, está-se reconhecendo sua dignidade e, por consequência, a titularidade de direitos e deveres por estes sujeitos²⁰².

Ainda com relação aos princípios regentes da Justiça Juvenil, o **princípio da intervenção mínima** pode ser considerado decorrência da lógica de direito penal como *ultima ratio*. Segundo Sposato, é neste ponto que repousa a importância de se reconhecer um Direito Penal Juvenil. Para a autora, a sua fragmentariedade revela-se pela sua incidência restrita às hipóteses em que verificadas a autoria e a materialidade dos atos infracionais – sendo que estes, assim como os crimes, objetivam proteger bens jurídicos determinados; por sua vez, o caráter subsidiário do Direito Penal Juvenil é verificado pela existência de “três segmentos de políticas públicas destinadas a crianças e adolescentes: políticas sociais básicas, políticas protetivas e políticas socioeducativas. As últimas só têm lugar quando as demais falharam em seus objetivos”²⁰³. No que se refere à aplicação de medidas restritivas ou privativas de direitos, a mínima intervenção é um princípio explícito, constante do art. 37 da Convenção sobre os Direitos da Criança²⁰⁴, bem como no item 17.1, alínea “b” das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude, que dispõe que “As restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível”.

Ligado diretamente ao princípio da intervenção mínima, o **princípio da brevidade e da excepcionalidade** também tem como finalidade a limitação do poder de intervenção do

²⁰¹ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 105.

²⁰² SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 105.

²⁰³ SPOSATO, Karyna. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 247-275. p. 256.

²⁰⁴ Art. 37: Os Estados Partes zelarão para que: (...) b) nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e **apenas como último recurso**, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado”. (Convenção da ONU sobre os direitos da criança. In: VOLPI, Mário (Org.). **Adolescentes Privados de Liberdade: a normativa nacional e internacional & reflexões acerca da responsabilidade penal**. 4.ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 35).

Estado²⁰⁵. Assim, na busca por humanização do tratamento estatal da infância e da juventude, a intervenção do Estado deve se dar apenas quando houver imperiosa necessidade, pelo menor tempo possível, a fim de reduzir os danos a ela inerentes, especialmente nos casos em que a intervenção tiver conteúdo segregador²⁰⁶.

Machado destaca que a *excepcionalidade* não é princípio que se refere apenas às medidas privativas de liberdade, conforme exposto no parágrafo 3º, inciso V, da CRFB/88²⁰⁷, mas também à própria imposição de medidas socioeducativas em geral, na medida em que deve ser lido de forma integrada com o princípio da intervenção mínima. Tal princípio deverá ser observado não somente pelo juiz, mas por aqueles profissionais responsáveis pela aplicação da medida, a fim de dar efetividade à previsão constitucional seja na inclusão do adolescente no sistema de responsabilização, seja para avaliar a necessidade de sua permanência no mesmo sistema.²⁰⁸

Menciona-se, ainda, o **princípio da proporcionalidade**, o qual, segundo Sposato, impõe restrições ao direito público, consistindo em mais um limite à reação estatal perante a prática de ato infracional²⁰⁹. A proporcionalidade deverá ser obrigatoriamente observada pelos juízes como condição necessária para o respeito ao princípio do superior interesse do adolescente, sendo que os critérios da gravidade do ato e as condições pessoais do adolescente serão levados em conta para a definição da medida mais adequada ao caso concreto. Sobre esse princípio, refere Sposato que:

A Justiça Penal Juvenil há de ser mais benigna do que a Justiça Penal; a proporcionalidade deve impor maior observância e respeito à intervenção mínima, ao interesse superior do adolescente como pessoa em desenvolvimento, e por fim ao reconhecimento da dignidade humana como fundamento do Estado de Direito.²¹⁰

²⁰⁵ COSTA, Ana Paula. **Os Adolescentes e seus Direitos Fundamentais**: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 154.

²⁰⁶ COSTA, Ana Paula. **Os Adolescentes e seus Direitos Fundamentais**: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 156-158.

²⁰⁷ Art. 227. (...) § 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: (...)

V - obediência aos **princípios de brevidade, excepcionalidade** e respeito à **condição peculiar de pessoa em desenvolvimento**, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

²⁰⁸ MACHADO, Martha Toledo. Sistema especial de proteção da liberdade do adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 247-275. p. 109-110.

²⁰⁹ SPOSATO, Karyna. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 247-275. p. 264.

²¹⁰ SPOSATO, Karyna. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 247-275. p. 263.

Por fim, o **princípio da culpabilidade** é aquele que afasta a ideia de que aos menores de idade não é atribuída responsabilidade pela prática de conduta análoga a crime, ao mesmo tempo em que confere aos adolescentes a garantia de que somente será responsabilizado em razão de uma conduta típica, antijurídica e culpável. Sublinha-se que a culpabilidade não é oposta à ideia de inimputabilidade: a inimputabilidade etária responde a necessidades político-criminais²¹¹, sem indicar, necessariamente, a ausência de “capacidade de culpabilidade” ou de “livre autodeterminação”²¹²; serve como elemento limitador da aplicação de penas criminais aos menores de dezoito anos, estabelecendo-se um sistema diferenciado de responsabilização dos adolescentes infratores²¹³. Em síntese, a culpabilidade “estabelece a conexão necessária entre a ação e o sujeito. É a verificação da culpabilidade que confere legitimidade à imposição de uma pena ou de uma medida em detrimento de outra, a partir da análise da culpa individual”²¹⁴.

Consequência de todos esses princípios, em especial do princípio da legalidade, é a vedação a que o adolescente seja tratado de forma mais gravosa que um adulto em situação semelhante. Sublinha Saraiva que “não pode o adolescente ser punido onde não o seria o adulto”²¹⁵ e, portanto, presume-se que todas as causas de exclusão de ilicitude, culpabilidade e punibilidade previstas aos maiores de 18 anos são também aplicáveis ao menores de idade. O item 54 das Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad) é expresso nesse sentido, ao orientar que as legislações promulgadas pelos países signatários devem garantir que “todo ato que não seja considerado um delito, nem seja punido quando cometido por um adulto, também não deverá ser considerado um

²¹¹ SPOSATO, Karyna. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 247-275. p. 267.

²¹² FERRAZ, Hamilton Gonçalves. **A culpabilidade no Direito Penal Juvenil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 195-196

²¹³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 159. No mesmo sentido: SPOSATO, Karyna. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 247-275. p. 270-271: “Significa dizer que a Inimputabilidade e o Princípio da Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento não têm o condão de fazer desaparecer o poder punitivo do Estado, ou ainda de autorizar uma indiferença penal diante do cometimento de um ato típico e antijurídico de um adolescente, e sim de estabelecer procedimentos e regras diferenciados àquele dos adultos”.

²¹⁴ SPOSATO, Karyna. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 247-275. p. 267.

²¹⁵ SARAIVA. João Batista da Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil**: adolescente e ato infracional. 3.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 75.

delito, nem ser objeto de punição quando for cometido por um jovem”, a fim de impedir que se prossiga à estigmatização, à vitimização e à incriminação dos adolescentes.

Na mesma linha, conclui-se, também, que não se pode atribuir sanções mais gravosas aos adolescentes do que aquelas previstas aos adultos, ou seja, se ao adulto não seria aplicada pena privativa de liberdade por fato análogo ao praticado pelo adolescente, a privação de liberdade não é a ele aplicável. Nesse sentido é expressa a Lei 12.594/12 (Lei do Sinase), no art. 35, ao garantir que a execução das medidas socioeducativas será regida pelo princípio da legalidade, proibindo-se que se dispense ao adolescente tratamento mais gravoso do que o conferido a adulto.

Além destes, há outros princípios que regem o sistema de responsabilização dos adolescentes, como os princípios da lesividade e da humanidade, todos voltados à limitação do poder punitivo estatal e ao respeito ao adolescente acusado de praticar ato infracional como sujeito de direitos.²¹⁶

²¹⁶ A Lei nº 12.010, de 2009, incluiu, por fim, no parágrafo único do art. 100 do ECA um rol de princípios a serem observados na execução das medidas. São eles: I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal; II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares; III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais; IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto; V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada; VI - intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida; VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente; VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada; IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente; X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta; XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa; XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

3.2 A NATUREZA DO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL E AS GARANTIAS DOS ADOLESCENTES

Apesar de a legislação de 1990 prever um rito processual específico para apuração de responsabilidade dos adolescentes, por muitos considerado garantista, há diversas lacunas no estatuto juvenil que, segundo seu art. 152, devem ser preenchidas pela legislação processual *pertinente*²¹⁷. De início, já se verifica um problema de interpretação da vontade do legislador. Os pesquisadores que defendem o reconhecimento de um Direito Penal Juvenil sustentam que a legislação processual pertinente seria a processual penal. Por outro lado, há aqueles que militam no sentido de aplicar a legislação processual civil, seguindo a lógica do art. 198 do Estatuto, que define que o sistema recursal aplicável nestes processos é o cível. A discussão em torno desta questão tem influência direta no reconhecimento ou não de determinadas garantias processuais aos adolescentes acusados da prática de ato infracional, como se verá a seguir.

3.2.1 Os fundamentos e a natureza do direito penal juvenil

A discussão sobre a natureza do processo de apuração de ato infracional passa, necessariamente, pelo debate sobre a natureza jurídica das medidas socioeducativas²¹⁸. A percepção da existência de um caráter punitivo na aplicação das medidas, em detrimento da visão de que estas possuem caráter exclusivamente pedagógico, ou ainda, de que possuem finalidade protetiva, produz efeitos significativos para a interpretação dos dispositivos legais e processuais do estatuto juvenil. Por esse motivo, dedica-se um tópico específico para o estudo da sua natureza jurídica.

²¹⁷ Art. 152. "Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.

Parágrafo único. É assegurada, sob pena de responsabilidade, prioridade absoluta na tramitação dos processos e procedimentos previstos nesta Lei, assim como na execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes".

²¹⁸ Sobre a natureza jurídica das medidas socioeducativas: MALACARNE, Emília Klein; SAIBRO, Henrique. A Execução das medidas socioeducativas: principiologia, natureza jurídica e o mito da impunidade. **Revista Síntese – Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v.17, n.100, out.-nov.2016 (edição especial – Maioridade Penal), p. 382-391.

3.2.1.1 A natureza jurídica das medidas socioeducativas

O debate sobre a natureza jurídica das medidas socioeducativas polariza-se, especialmente, entre aqueles que concebem tais medidas como pena e aqueles que enfatizam o seu caráter pedagógico em detrimento do punitivo²¹⁹. Para Saraiva²²⁰, apesar da finalidade pedagógica, não é possível deixar de atribuir natureza retributiva às medidas socioeducativas, uma vez que estas se inserem em um “conjunto de sanções que se pode definir como sanções penais, entre as quais a Pena, atribuída ao imputável (maior de 18 anos) faz-se uma espécie”. Entende o jurista que é inegável que o conteúdo aflitivo e a carga retributiva presentes nas medidas constituem-se em elemento pedagógico indispensável à construção da própria essência da proposta socioeducativa²²¹. No mesmo sentido, Amaral e Silva²²² afirma que “tais medidas, por serem restritivas de direitos, inclusive da liberdade, consequência da responsabilização, terão sempre inocultável caráter penal. Essa característica (penal especial) é indesmentível e, em antigas ou novas legislações, não pode ser disfarçada”.

Por outro lado, aqueles que negam o caráter penal das medidas socioeducativas, afirmam que, apesar de pertencerem ao gênero “sanção estatal”, as medidas aplicáveis aos adolescentes condenados pela prática de ato infracional não estão sujeitas aos parâmetros fixados pelo Código Penal para aplicação de pena privativa de liberdade a imputáveis. Além disso, apresentam finalidades distintas das penas aplicáveis a adultos e, portanto, sua execução, metodologia e propósito seguem os parâmetros traçados pela Lei. 8.069/90, voltados à proteção integral do adolescente e não, meramente, à sua punição.²²³

²¹⁹ Este é o entendimento, por exemplo, de Paulo Afonso Garrido de Paula (Ato Infracional e Natureza do Sistema de Responsabilização. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 25-48. p. 30-34).

²²⁰ SARAIVA, João Batista da Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 65-66.

²²¹ SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 175-206. p. 180.

²²² AMARAL E SILVA, Antonio Fernando do. O Estatuto da Criança e do Adolescente e Sistema de Responsabilidade Penal Juvenil ou o Mito da Inimputabilidade Penal. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 49-59. p. 57.

²²³ DIGIÁCOMO, Murillo. Garantias processuais do adolescente autor de ato infracional – o procedimento para apuração de ato infracional à luz do direito a criança e do adolescente. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 207-245. p. 225. Salienta-se que, ainda que seus posicionamentos, assim como os de Paulo Afonso Garrido de Paula (vide nota n. 219), sejam contrários à noção de um Direito Penal Juvenil, ao longo da dissertação, serão feitas referências a seus entendimentos em aspectos técnicos pontuais, que não demandem diretamente a adoção de um ou outro posicionamento ideológico.

Costa²²⁴ explica que, ao defender o caráter sancionatório das medidas socioeducativas, os autores não pretendem aproximar o sistema de execução socioeducativo ao sistema carcerário dos maiores penalmente imputáveis, sequer almejam negar o seu caráter pedagógico. Sua intenção é a humanização das respostas jurídicas dadas aos adolescentes, limitando o poder punitivo do Estado através da necessária observância do devido processo legal e do respeito aos direitos e garantias previstos no ordenamento jurídico nacional.

Em pesquisa realizada com 228 adolescentes egressos do sistema penal juvenil em Porto Alegre, São Paulo, Belo Horizonte, Brasília, Recife e Belém, Volpi²²⁵ constatou que o caráter coercitivo das medidas socioeducativas de internação sobrepõe-se, definitivamente, sobre seu caráter pedagógico, que seria a finalidade do sistema jurídico juvenil. Entretanto, o que define se medida socioeducativa deve ou não ser considerada como uma penalidade não é a sua finalidade, mas o grau de afluência que permeia o sistema²²⁶. Segundo Villas-Bôas²²⁷, “somente o fato de se declarar a prática de um injusto penal pelo adolescente e de lhe impor restrições a direitos fundamentais (...) já carrega inegável conteúdo afluente”. O autor conclui que:

Constata-se, pois, que a medida socioeducativa é a sanção heterogênea afluente impositiva em razão do descumprimento dos preceitos primários das normas penais por um adolescente. A natureza jurídica dessa medida é de pena não criminal, inserindo-se no que pode ser chamado de sistema penal paralelo da responsabilidade juvenil.²²⁸

Por fim, Liberati²²⁹ sintetiza que as medidas socioeducativas apresentam caráter impositivo (ou coercitivo), sancionatório e retributivo. Explica que “é impositivo, porque a medida é aplicada independentemente da vontade do infrator; é sancionatório, porque, com a ação ou omissão, o infrator quebra a regra de convivência social; é retributivo, por ser uma resposta ao ato infracional praticado”. Segundo Foppa²³⁰,

²²⁴ 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. 80.

²²⁵ VOLPI, Mário. **Sem Liberdade, Sem Direitos**: a privação de liberdade na percepção do adolescente. São Paulo: Cortez, 2001. p. 143.

²²⁶ VILLAS-BÔAS, Eduardo da Silva. **Direito Penal e o Paradigma da Responsabilidade Juvenil**: ato infracional, medida socioeducativa e direitos fundamentais. Salvador: EDUFBA, 2012. p. 24 e 34.

²²⁷ VILLAS-BÔAS, Eduardo da Silva. **Direito Penal e o Paradigma da Responsabilidade Juvenil**: ato infracional, medida socioeducativa e direitos fundamentais. Salvador: EDUFBA, 2012. p. 36.

²²⁸ VILLAS-BÔAS, Eduardo da Silva. **Direito Penal e o Paradigma da Responsabilidade Juvenil**: ato infracional, medida socioeducativa e direitos fundamentais. Salvador: EDUFBA, 2012. p. 37.

²²⁹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p.142.

²³⁰ FOPPA, Giovana Mazzarolo. **Adolescente Egresso da FASE**: estudo de caso sobre o Programa RS Socioeducativo. 2011. 124 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em

O reconhecimento da natureza penal da medida socioeducativa acarreta ilimitados benefícios aos adolescentes em conflito com a lei, pois, ao mesmo tempo em que salvaguarda a sistemática principiológica do Estatuto, limita a atuação discricionária do Estado-Juiz aos parâmetros do devido processo legal. Admitir a natureza penal da medida socioeducativa, faz com que sejam impostos limites à intervenção punitiva do Estado, não mais se admitindo a “vaga” situação irregular. Está se reconhecendo ao adolescente autor de ato infracional os direitos e garantias penais e processuais penais destinados ao maior imputável.

Feitas essas considerações, esclarece-se que a presente pesquisa segue a perspectiva que identifica o caráter punitivo das medidas socioeducativas como fator relevante na sua aplicação, e que, em razão disso, demanda a observância aos direitos e garantias tipicamente penais e processuais penais. Por fim, esclarecida a natureza jurídica das medidas socioeducativas, passa-se a analisar, brevemente, os fundamentos para um Direito Penal Juvenil.

3.2.1.2 *Fundamentos para um Direito Penal Juvenil*

As razões para o reconhecimento de um Direito Penal Juvenil decorrem, precisamente, da compreensão da medida socioeducativa como sanção. Pressupõe perceber que, apesar da sua inquestionável finalidade pedagógica, tais medidas representam, inegavelmente, uma punição ao adolescente condenado pela prática de ato infracional, conforme demonstrado no tópico anterior. A resistência em assumir tais premissas como verdadeiras contribui, apenas, para a manutenção do modelo tutelar do Código de Menores, quando adolescentes não eram reconhecidos como sujeitos de direitos e, portanto, a eles não eram reconhecidas as garantias previstas na Constituição democrática e na legislação infraconstitucional.

Amaral e Silva²³¹ relembra que o discurso da inimputabilidade dos “menores” sempre foi utilizado como legitimação do controle social da pobreza, uma vez que o Estado, convenientemente, a pretexto de proteger, “pôde segregar jovens ‘indesejáveis’, sem que tivesse de se submeter aos ‘difíceis’ caminhos da estrita legalidade, das garantias constitucionais e dos limites do Direito Penal”. Entretanto, a partir da publicação do Estatuto

Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre, 2011, p. 20-21.

²³¹ AMARAL E SILVA, Antonio Fernando do. O Estatuto da Criança e do Adolescente e Sistema de Responsabilidade Penal Juvenil ou o Mito da Inimputabilidade Penal. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 49-59. p. 55.

da Criança e do Adolescente, criou-se um sistema de responsabilidade dos adolescentes que, segundo Saraiva²³²,

(...) estabelece um mecanismo de sancionamento, de caráter pedagógico em sua concepção e conteúdo, mas evidentemente retributivo em sua forma, articulado sob o fundamento do garantismo penal e de todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania, fundado nos princípios do Direito Penal Mínimo.

O autor ressalta que os defensores do reconhecimento do caráter penal do sistema de responsabilização dos adolescentes não estão a “inventar um Direito Penal Juvenil”. Em realidade, o Direito Penal Juvenil “está insito ao sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente, e seu aclaramento decorre de uma efetiva operação hermenêutica, incorporando as conquistas do garantismo penal e a condição de cidadania que se reconhece no adolescente em conflito com a Lei”²³³. Nesta esteira, Mendez²³⁴ afirma que

A construção jurídica da responsabilidade penal dos adolescentes no ECA (de modo que foram eventualmente sancionados somente os atos típicos, antijurídicos e culpáveis e os atos "anti-sociais" definidos casuisticamente pelo juiz de menores), inspirada nos princípios do direito penal mínimo, constituiu uma conquista e um avanço extraordinário normativamente consagrado no ECA. Sustentar a existência de uma suposta responsabilidade social em contraposição à responsabilidade penal, não só contradiz a letra do ECA (art. 103) como também constitui - pelo menos objetivamente - uma posição funcional a políticas repressivas, demagógicas e irracionais. No contexto do sistema de administração da justiça juvenil proposta pelo ECA, que prevê expressamente a privação de liberdade para delitos de natureza grave, **impugnar a existência de um direito penal juvenil é tão absurdo como impugnar a lei da gravidade. Se em uma definição realista o direito penal se caracteriza pela capacidade efetiva - legal e legítima - de produzir sofrimentos reais, sua impugnação ali onde a sanção de privação da liberdade existe e se aplica, constitui uma manifestação intolerável de ingenuidade ou o regresso sem dissimulação ao festival do eufemismo que era o direito de menores.** (g.n.)

De acordo com o autor argentino²³⁵, o Estatuto da Criança e do Adolescente sofre uma “dupla crise”. A primeira seria a **crise de implementação**, sendo esta identificada pela carência de implementação de políticas públicas previstas na legislação, tanto pela falta de investimentos nos campos da saúde e da educação, por exemplo, quanto por investimentos em desacordo com a finalidade da lei. Ainda mais complexa é a **crise de interpretação**. Esta

²³² SARAIVA, João Batista da Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 88.

²³³ SARAIVA, João Batista da Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 88.

²³⁴ MENDEZ, Emílio García. **Adolescentes e Responsabilidade Penal: um debate latino-americano**. Santa Catarina: Observatório do Governo Eletrônico, 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/adolescentes-e-responsabilidade-penal-um-debate-latino-americano>>. Acesso em: 30 ago 2015.

²³⁵ MENDEZ, Emílio García. **Adolescentes e Responsabilidade Penal: um debate latino-americano**. Santa Catarina: Observatório do Governo Eletrônico, 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/adolescentes-e-responsabilidade-penal-um-debate-latino-americano>>. Acesso em: 30 ago 2015.

crise advém da confusão entre a antiga doutrina da situação irregular e a nova doutrina da proteção integral, que revela-se na tentativa de, nesta nova fase, manter-se as chamadas “boas práticas tutelares”, em detrimento das práticas garantistas. Em outras palavras,

As diversas ‘frestas’ criadas pelos operadores do direito na interpretação do ECA produzem a aplicação de um direito tutelar, filiado à Doutrina da Situação Irregular, de matriz discriminatória e criminalizante. De forma paradoxal, assiste-se na atualidade, sob a vigência da Constituição democrática de 1988 e do ECA, à retificação da lógica menorista. Em vez da proteção, a aplicação inquisitória da lei assegura aos adolescentes, sujeitos em especial situação de desenvolvimento, um mínimo de garantias em relação aos adultos julgados e processados por delitos. A lógica autoritária que instrumentaliza a aplicação do ECA efetiva um sofrimento não verbalizado, imposto publicamente em nome do ‘bem’ dos adolescentes.²³⁶

Costa²³⁷ salienta que as lacunas e imprecisões da Lei, somadas à “crise de interpretação” exposta por Mendez, acabam por propiciar, também, imprecisões sobre a necessidade objetiva de respeito a todos os ritos processuais, o que se revela um prejuízo aos adolescentes imputados. Para Zaffaroni²³⁸,

é inadmissível a absoluta discricionariedade e falta de garantias existentes no direito do menor que tende, sob o pretexto infundado do paternalismo, a converter-se num discurso de justificação de uma ordem repressiva, muitas vezes mais lesivas do que o sistema penal para adultos.

Por tudo isso, compartilha-se da compreensão de Mendez quando afirma que não se mostra conveniente “inventar eufemismos difusos tais como uma suposta responsabilidade social, somente aparentemente alternativa à responsabilidade penal”. Dessa forma, a pesquisa partirá da concepção de um Direito Penal Juvenil, haja vista que “contribuir com a criação de qualquer tipo de imagem que associe a adolescência com impunidade (de fato ou de direito) é um desserviço que se faz aos adolescentes”, além de revelar-se como “uma contribuição irresponsável às múltiplas formas de justiça com as próprias mãos, com as quais o Brasil possui uma ampla experiência”²³⁹.

²³⁶ CARVALHO, Salo de; FERNANDES, Eduardo Georjão; MAYER, Denise Both. Direitos da criança e do adolescente no Brasil: da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral. In: CRAIDY, Carmem Maria; LAZZAROTTO, Gislei Domingas Romanzini; OLIVEIRA, Magda Martins de (org.). **Processos Educativos com Adolescentes em Conflito com a Lei**. Porto Alegre: Mediação, 2012, p. 17-30. p. 29.

²³⁷ 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. 83.

²³⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 6.ed. São Paulo: Tevista dos Tribunais, 2006. p. 128.

²³⁹ MENDEZ, Emílio García. **Adolescentes e Responsabilidade Penal**: um debate latino-americano. Santa Catarina: Observatório do Governo Eletrônico, 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/adolescentes-e-responsabilidade-penal-um-debate-latino-americano>>. Acesso em: 30 ago 2015.

São esses, portanto, os pressupostos teóricos que servirão de base para a análise crítica do procedimento previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente para a apuração da autoria de ato infracional realizada a seguir, bem como para o exame dos resultados obtidos na pesquisa de campo – que serão apresentados no próximo capítulo.

3.2.2 Os direitos individuais e as garantias processuais previstas pelo ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente, a partir do art. 106, prevê alguns direitos e garantias aos adolescentes acusados da prática de ato infracional. Inicialmente, deve-se destacar que o rol de direitos e garantias assegurados aos adolescentes não se esgotam no dispositivo estatutário, sendo-lhes cabíveis também todos os demais previstos pela Constituição da República e pela legislação processual civil e criminal, no que for pertinente.

O **direito à liberdade** vem, desde logo, disposto no capítulo II do Título III, que define que os adolescentes somente serão dela privados quando em flagrante de ato infracional ou por ordem judicial escrita e devidamente fundamentada, sendo-lhes facultado solicitar a identificação dos responsáveis por sua apreensão. Nesse caso, a apreendido deverá ser cientificado dos seus direitos, dentre eles o de ser acompanhado por defensor, o de permanecer em silêncio e o de informar familiar ou responsável sobre a sua apreensão.

Saraiva destaca que o art. 15 do ECA, ao atribuir às crianças e adolescentes a condição de sujeitos de direitos, reconhece a aplicabilidade de todas as garantias asseguradas pelo art. 5º da CRFB/88 aos cidadãos brasileiros. Desse modo, a restrição da privação de liberdade às condições de flagrante delito e de ordem judicial escrita e fundamentada decorre do próprio texto constitucional e seria aplicável aos adolescentes, ainda que o estatuto juvenil fosse omissivo quanto a esse aspecto²⁴⁰.

Se o motivo da apreensão não for suficiente para a decretação de internação provisória do adolescente, este deverá ser imediatamente liberado na presença de um responsável. Para que seja decretada a **internação provisória** do adolescente, o Juízo deverá analisar se há indícios suficientes de autoria e materialidade. Além disso, o parágrafo único do art. 108 determina que deverá ser demonstrada a necessidade imperiosa da medida, revelando, assim,

²⁴⁰ SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 175-206. p. 183.

a excepcionalidade da privação de liberdade do adolescente quando inexistente sentença condenatória.

O art. 174 do ECA traz em seu texto as condições para a decretação da internação provisória, determinando que esta só poderá ocorrer quando estiverem presentes os seguintes requisitos: gravidade do ato, repercussão social, garantia da segurança pessoal do adolescente ou manutenção da ordem pública. Quanto à possibilidade de internação provisória sob o fundamento de garantia da segurança pessoal do apreendido, afirma Saraiva que toda previsão legal que autoriza a privação de liberdade do adolescente sob o argumento de “protegê-lo” representa uma concessão ao menorismo²⁴¹.

Além disso, afirma o autor que, para a decretação da internação provisória, deve-se atender, também, aos requisitos constantes do art. 122 do estatuto juvenil, que dispõe sobre os casos passíveis de MSE de internação definitiva. Isso porque não se mostra razoável privar um adolescente de liberdade, ainda que provisoriamente, quando a sanção final não se enquadra nas hipóteses puníveis com internação.²⁴² Esse posicionamento, todavia, não é compartilhado por Ishida, para quem a internação provisória é medida cautelar, com regramento próprio, e não medida socioeducativa, não sendo, portanto, aplicáveis os requisitos do art. 122 do ECA.²⁴³

Saraiva aponta para a frequência com que se decreta a internação provisória de adolescentes em casos em que a um adulto não se aplicaria a prisão preventiva, o que, de acordo com sua conclusão, revela a ideia subjacente de uma “subcidadania” da adolescência – justamente o oposto do previsto pela CRFB/88 e pelo estatuto de 1990. Por essa razão, sublinha que a medida cautelar só é justificada nos limites do garantismo penal, sendo inconstitucional a detenção provisória de jovens sob o argumento da proteção.²⁴⁴

²⁴¹ SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 175-206. p. 182.

²⁴² SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 175-206. p. 185.

²⁴³ ISHIDA, Válder Kenji. As regras para decretação da internação provisória frente às decisões do STJ. **Carta Forense**, São Paulo, 08 abr. 2013. Disponível em: < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/as-regras-para-decretacao-da-internacao-provisoria-frente-as-decisoes-do-stj/10864>>. Acesso em: 21 set. 2017.

²⁴⁴ SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 175-206. p. 186-187.

Ainda relacionado ao direito à liberdade, o Estatuto determina que o prazo para internação provisória é de *no máximo* 45 dias. Observa-se que a legislação foi taxativa nesse aspecto, não havendo margem legal que autorize a relativização desse prazo. Assim, passados 45 dias sem o encerramento do processo, o adolescente internado deverá ser posto imediatamente em liberdade. Importante destacar que o art. 235 do ECA prevê sanção penal àquele que descumprir prazo fixado no estatuto, bem como a quem, sem justa causa, não ordenar a imediata liberação do adolescente privado de liberdade. Saraiva refere que:

A tolerância quanto à extrapolação deste prazo legal, manifestada em algumas decisões judiciais (há decisões de Tribunais denegando *habeas corpus* em casos de superação do prazo de 45 dias sem sentença), viola frontalmente o Princípio da Celeridade e constitui-se em flagrante ilegalidade, violadora de preceito expresso em defesa do adolescente a que se atribui a prática infracional.²⁴⁵

O Capítulo III trata especificamente das garantias processuais previstas aos jovens nos processos de apuração de ato infracional. Regulamentando a previsão constitucional, o art. 110 do ECA garante ao adolescente acusado da prática de ato infracional o **direito ao devido processo legal** e, por consequência, **ao contraditório e à ampla defesa**. É o que se depreende da leitura do inciso IV do parágrafo 3º do art. 227 da CRFB/88, que dispõe sobre a “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”. Segundo Machado, tal previsão tem o condão de atrair para os adolescentes todas as demais garantias constitucionais de natureza processual penal do art. 5º, haja vista que não deixa margem para dúvidas acerca da natureza do processo de atribuição de responsabilidade penal aos menores de 18 anos²⁴⁶.

Além da garantia ao devido processo legal²⁴⁷, dispõe o art. 111:

²⁴⁵ SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 175-206. p. 185.

²⁴⁶ MACHADO, Martha Toledo. Sistema especial de proteção da liberdade do adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 87-121. p. 111.

²⁴⁷ Saraiva destaca que “De todos esses princípios fundamentais, expressos na Constituição da República, cabe um destaque especial, corolário do princípio do devido processo legal, ao princípio do contraditório, ignorado sob a égide do antigo sistema do Código de Menores, regido pelo inquisitivo”. Esclarece, ainda, que “Nesta garantia ao devido processo legal constitui-se, em resumo, o direito a todas as prerrogativas processuais asseguradas pela própria ordem constitucional e pela lei, notadamente aqueles mandamentos constitucionais relativos ao princípio do juiz natural, pois não haverá juízo ou tribunal de exceção, devendo cada um responder perante o juiz competente (art. 5o, XXXVII e LII), além da garantia aos privados de liberdade do respeito à integridade física e moral (art. 5o, XLIX); o asseguramento aos acusados em geral do contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5o, LV); o princípio da presunção de inocência (art. 5o,

Art. 111. São asseguradas ao adolescente, **entre outras**, as seguintes garantias:
I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;
II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;
III - defesa técnica por advogado;
IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;
V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;
VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

As garantias previstas no referido dispositivo estatutário são exemplificativas²⁴⁸ e buscam “dar destaque ao sistema processual protetor do adolescente, o que possibilita, sempre que necessário, subsidiariamente a aplicação de outras admitidas pelo nosso ordenamento jurídico”²⁴⁹. Elas permitem ao intérprete compreender que o sistema de responsabilização criado pela Constituição e efetivado pelo ECA “adotou plenamente um subsistema penal-processual que tem todas as garantias próprias à persecução de um autor de delito, com as particularidades e especificidades da área juvenil”²⁵⁰.

O pleno e formal conhecimento da imputação formulada contra o adolescente é, nas palavras de Liberati, “ato fundamental, que instaura a relação processual, desencadeando uma série de atos que corresponderão ao exercício da ampla defesa e do contraditório”²⁵¹. Por esse motivo, a citação é garantia individual do acusado, e sua ausência implica reconhecimento de nulidade do expediente de natureza penal por violar, também as garantias da ampla defesa e do contraditório.

A igualdade na relação processual (paridade de armas) é “a expressão do respeito ao imputado em um Estado Democrático de Direito”²⁵² e consubstancia-se na possibilidade de produção de todas as provas necessárias à defesa do adolescente. Além disso, tendo em vista a

LVII); a obrigatoriedade do relaxamento da prisão ilegal (art. 5o, LXV), enfim, todos os direitos decorrentes da ordem constitucional, tendo-se presente que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (art. 5o, LXXVII e § 1o)”. (SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 175-206. p. 188-189.)

²⁴⁸ SPOSATO, Karyna. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 247-275. p. 248.

²⁴⁹ SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 175-206. p. 189.

²⁵⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 182

²⁵¹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 100-101.

²⁵² 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. 137.

desvantagem natural do polo passivo da ação de natureza penal²⁵³, a igualdade é restaurada através do respeito às garantias processuais básicas, com a presunção de inocência, o direito ao silêncio, entre outras previsões constantes do item 7.1. das Regas de Beijing²⁵⁴.

Costa reforça que a presença de defensor em todos os atos do processo é, também, um elemento de efetivação do direito à igualdade entre as partes, pois constitui-se como uma forma de controle da atuação do estado²⁵⁵. O inciso III dispõe, por conseguinte, sobre o direito à defesa técnica por advogado, e deverá ser lido de forma integrada com o art. 207 do ECA, garantindo-se ao adolescente processado pela prática de ato infracional o direito a constituir defensor e a estar a por ele acompanhado em todos os atos do processo, sob pena de nulidade do ato. A defesa técnica é um direito indisponível, de modo que, se o adolescente não constituir procurador por sua iniciativa, deverá o juiz nomear defensor para patrocinar sua defesa.

Chama-se atenção para as lacunas existentes no estatuto juvenil quanto à imperatividade da presença de defensor em determinados atos do processo. Dentre tais omissões, destaca-se o ato da oitiva informal perante representante do Ministério Público e a decretação de “internação-sanção” – isto é, quando o adolescente descumpre injustificadamente a medida anteriormente aplicada em meio aberto –, que, por não haver previsão expressa da necessidade de acompanhamento por defensor, muitas vezes, são concretizadas sem contar com sua assistência²⁵⁶. Costa afirma que essas lacunas (ou “equivocos legislativos”) não podem justificar a inobservância de princípios constitucionais ou de normas processuais previstas na Constituição. Todavia, isso ocorre em razão da dificuldade ainda existente da compreensão de que o processo de apuração de responsabilidade dos adolescentes é, em verdade, um processo efetivamente penal, no qual

(...) deve existir a função de acusação e a função de defesa, a qual deve ser exercida de forma jurídica, com o objetivo central de controlar as outras partes no processo, observando que sejam cumpridos os ritos previstos na Lei e, portanto, que sejam aplicados os direitos e as garantias do seu defendido.

²⁵³ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 104.

²⁵⁴ “7. Direitos dos jovens - 7.1 Respeitar-se-ão as garantias processuais básicas em todas as etapas do processo, como a presunção de inocência, o direito de ser informado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutores, o direito à confrontação com testemunhas e a interrogá-las e o direito de apelação ante uma autoridade superior”.

²⁵⁵ 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. 136.

²⁵⁶ 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. 137-138.

Ao contrário, em função da cultura ainda presente originária da doutrina da situação irregular, muitas vezes o defensor comporta-se como se estivesse em comum acordo com o Ministério Público, os técnicos da equipe interprofissional e o juiz, buscando, todos juntos, o que consideram melhor para o adolescente. (...) ²⁵⁷

Em sua pesquisa, Costa observou que a ausência de defesa material é frequente, isto é, ainda que se verifique a presença de defensor nos atos do processo, há deficiência e, por vezes, mesmo ausência de defesa efetiva, culminando na condenação dos representados e na aplicação de medidas socioeducativas mais gravosas. Essa ausência de defesa raramente é reconhecida pelos tribunais, em segunda instância, que deixam de anular os processos por violação ao direito constitucional à ampla defesa. Refere, ainda, que

(...) na leitura aprofundada dos processos, vê-se que muito mais do que dificuldades materiais, o que está por trás da aceitação tácita da ausência de defesa é a concepção subliminar de que a presença ativa de um advogado seria “desnecessária”, ou mesmo de que viria a “atrapalhar o bom andamento do processo”. ²⁵⁸

Seguindo a mesma linha de análise, uma pesquisa realizada pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), em 2010, constatou escassez na produção de provas, tanto pela acusação quanto (e principalmente) pela Defesa, durante a instrução dos processos juvenis. Concluiu que a atuação da Defensoria é inexpressiva, havendo casos em que a audiência ocorreu, inclusive, sem a presença de defensor. ²⁵⁹ Verificou, além disso, que:

O Ministério Público, o Juiz e o Defensor Público – sobretudo em São Paulo e Porto Alegre – trabalham em sintonia na aplicação da medida sócio-educativa, o que lhes confere a aparência de “junta administrativa” ou de “conselho tutelar” e não de justiça infanto-juvenil, já que tudo corria em comum acordo (deduzido do longo e constante silêncio dos possíveis interessados) entre juiz, promotoria e defensoria. ²⁶⁰

A defesa técnica, portanto, para ser efetiva, deverá contestar a versão acusatória constante da representação do Ministério Público, questionando a formalidade da peça acusatória, amparada pela aplicação subsidiária da norma processual penal, impugnando as provas de autoria e de materialidade, e buscando, por fim, a demonstração da efetiva relação entre a conduta do adolescente e o fato típico narrado na inicial. Cabe à defesa, também, fazer valer as previsões de excepcionalidade, brevidade e proporcionalidade das medidas

²⁵⁷ 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. 138-139.

²⁵⁸ 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. 144.

²⁵⁹ MINAHIM, Maria Auxiliadora (coord.). ECA: Apuração do Ato Infracional Atribuído a Adolescente. **Série Pensando o Direito**, Brasília, n. 26, p. 11-68, 2013. ISSN 2175-5760. p. 53-54.

²⁶⁰ MINAHIM, Maria Auxiliadora (coord.). ECA: Apuração do Ato Infracional Atribuído a Adolescente. **Série Pensando o Direito**, Brasília, n. 26, p. 11-68, 2013. ISSN 2175-5760. p. 54.

socioeducativas e o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento do representado.²⁶¹

Isso significa que a mera presença de defensor não basta para a concretização do direito à defesa técnica²⁶²; o defensor – constituído ou nomeado – “precisa dedicar-se à causa com esmero, sob pena de permitir que o infrator tenha defesa pífia, que incorra em seu prejuízo”²⁶³. Na mesma linha de argumentação, refere Saraiva que

atuar desse defensor deve ser enérgico e técnico, não se conformando com um agir “figurativo”. O defensor tem de estar comprometido com o supremo valor que defende, a liberdade. Deve se contrapor aos argumentos do Ministério Público na pretensão socioeducativa deduzida na Representação, assim como na vigilância da composição do acordo que resulta no concerto da remissão na fase pré-processual (...).²⁶⁴

O direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente pode ser entendido, também, como o direito à autodefesa – que, juntamente com a defesa técnica, compõe o direito à defesa *latu sensu*. É a oportunidade do adolescente de apresentar sua versão sobre os fatos – oportunidade que, diferentemente do processo penal, é ato inaugural do processo. Para Costa, a autodefesa “deve ser encarada como uma disponibilidade pessoal do acusado de escolha sobre a conveniência e a oportunidade de sua manifestação, ou de escolha sobre sua participação nos meios de obtenção de provas”²⁶⁵.

A presença dos pais ou de responsável nos atos processuais é um direito do adolescente que, segundo Liberati, decorre da instabilidade emocional do adolescente, que se depreende da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e da sua colaboração para dar maior efetividade à eventual medida socioeducativa aplicada. Devem, portanto, estar presentes para prestar esclarecimentos, bem como para prestar assistência moral ao representado.²⁶⁶

²⁶¹ 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. 140.

²⁶² COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 198.

²⁶³ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 110.

²⁶⁴ SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 175-206. p.192.

²⁶⁵ COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 195-196.

²⁶⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 122-123.

Aos adolescentes, assim como aos adultos, é assegurada, ainda, a duração razoável do processo. Considerando-se o dispositivo constitucional que garante atendimento prioritário aos adolescentes, os processos que envolvem pessoas menores de dezoito anos devem ser concluídos com maior rapidez que um processo criminal²⁶⁷. Segundo LIBERATI²⁶⁸,

A lei teve a clara intenção de estabelecer um procedimento rápido, que pudesse, no mais curto prazo de tempo, chegar à verdade material. A fixação de prazo razoável para o termo do processo de apuração de ato infracional ganhou destaque no número 20.1 das Regras de Beijing, que assegura que “todos os casos tramitarão, desde o começo, de maneira expedita e sem demoras desnecessárias”.

Em Porto Alegre/RS, criou-se, através de uma parceria entre Poder Judiciário, Defensoria Pública, Ministério Público e Secretaria de Justiça e Segurança²⁶⁹, o “Projeto Justiça Instantânea”²⁷⁰, com a finalidade de “dar maior rapidez aos trâmites processuais envolvendo adolescentes acusados de atos infracionais”²⁷¹. Em pesquisa desenvolvida por Achutti quanto ao funcionamento do referido Projeto, após a apresentação das justificativas oficiais para a sua criação – que giram em torno da maior eficácia na reprimenda dos adolescentes e diminuição do número de processos nos Juizados da Infância e Juventude da capital gaúcha²⁷² – e da pesquisa de campo realizada, o pesquisador concluiu que:

Escancaradamente marcada pela supressão de direitos e garantias, bem como da instantaneidade das respostas, ambos exigidos pela ideologia neoliberal, a Justiça Instantânea, mesmo sem o notar (ou notando muito bem) tornou-se um espaço de enfraquecimento da Constituição e de deificação da velocidade. Inúmeros discursos têm sido proclamados para justificar toda a agilidade que o Projeto pressupõe, e que essa sim responderia a um ideal de justiça que toda a sociedade almeja (note-se aqui presente, uma vez mais, a pretensão universalista do discurso neoliberal). Acontece que acaba-se deixando de lado os direitos constitucionalmente assegurados para dar

²⁶⁷ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 139.

²⁶⁸ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 138.

²⁶⁹ A referida parceria encontra alicerce nas diretrizes da política de atendimento dos adolescentes, disposta no art. 88, inciso V, do ECA: “Art. 88. São diretrizes da política de atendimento: (...)V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional; (...)”.

²⁷⁰ O Projeto Justiça Instantânea (JIN) foi criado pela resolução 171/1996 do Conselho da Magistratura do Rio Grande do Sul.

²⁷¹ ACHUTTI, Daniel Silva. **A Crise do Processo Penal da Sociedade Contemporânea**: uma análise a partir das novas formas de administração da justiça criminal. 2006. 127 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre, 2006. p. 76.

²⁷² ACHUTTI, Daniel Silva. **A Crise do Processo Penal da Sociedade Contemporânea**: uma análise a partir das novas formas de administração da justiça criminal. 2006. 127 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre, 2006. p. 78-79.

razão a toda essa prática antigarantista, violadora dos direitos e garantias dos cidadãos.²⁷³

Assim, sob a justificativa da observância de uma garantia constitucional – a duração razoável do processo –, estariam sendo atropeladas outras garantias e direitos fundamentais. A já referida pesquisa realizada pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), em 2010, analisou os principais argumentos utilizados na imposição e justificção de medidas de internação a adolescentes, bem como o grau de adequação dessas decisões aos dispositivos legais nos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Pernambuco, Rio de Janeiro, Paraná, Bahia e Rio Grande do Sul²⁷⁴. Esta pesquisa, da mesma forma que a desenvolvida por Achutti, constatou uma nítida preocupação do Estado com a celeridade no atendimento, sobrepondo-se esta ao devido processo legal²⁷⁵.

Pela mesma razão – a celeridade processual e a prioridade absoluta no atendimento de crianças e adolescentes – o Estatuto determina que os recursos interpostos no âmbito dos processos de apuração de autoria de ato infracional tenham preferência de julgamento e autoriza a dispensa de revisor, conforme estipulado no art. 198, inciso III, do ECA. Alerta Saraiva que a celeridade do processo é um direito subjetivo público do adolescente, que não pode “se prestar à prática da injustiça rápida, com atropelo de garantias”.²⁷⁶

A partir desse breve estudo sobre alguns dos direitos individuais e das garantias processuais previstas pelo diploma legal juvenil, passa-se ao exame crítico do procedimento estabelecido pelo dispositivo estatutário para a apuração de responsabilidade penal dos adolescentes acusados da prática de ato infracional.

²⁷³ ACHUTTI, Daniel Silva. **A Crise do Processo Penal da Sociedade Contemporânea: uma análise a partir das novas formas de administração da justiça criminal**. 2006. 127 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre, 2006. p. 103.

²⁷⁴ MINAHIM, Maria Auxiliadora (coord.). **ECA: Apuração do Ato Infracional Atribuído a Adolescente. Série Pensando o Direito**, Brasília, n. 26, p. 11-68, 2013. ISSN 2175-5760. p. 11.

²⁷⁵ MINAHIM, Maria Auxiliadora (coord.). **ECA: Apuração do Ato Infracional Atribuído a Adolescente. Série Pensando o Direito**, Brasília, n. 26, p. 11-68, 2013. ISSN 2175-5760. p. 52-53.

²⁷⁶ SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 175-206. p. 200.

3.3 O RITO DO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Após as considerações prévias sobre a natureza do processo de apuração de ato infracional, sobre os princípios que o regem, bem como sobre os direitos e as garantias que devem ser observados em todos os seus atos, passa-se à análise do rito processual de apuração de autoria e responsabilização dos adolescentes acusados da prática de ato infracional. Essa leitura normativa sobre as etapas do processo tem a finalidade de orientar exame das práticas concretas do sistema de justiça (penal) juvenil, razão pela qual serão detalhadamente descritas a seguir.

O ECA, em seu Título VI, Capítulo III, Seção V, dispõe sobre esses procedimentos, referindo, desde logo, que o adolescente apreendido deverá ser apresentado imediatamente à autoridade competente (judicial, caso a apreensão seja resultado de ordem judicial, ou policial, na hipótese de a apreensão ser decorrência de flagrante de ato infracional)²⁷⁷. O art. 107, do mesmo estatuto, garante ao adolescente que sua apreensão será comunicada imediatamente também à sua família ou à pessoa por ele indicada. Sua apreensão poderá decorrer de duas razões: a) flagrante de ato infracional ou b) ordem judicial escrita e fundamentada.

Caso tenha decorrido de flagrante, após a lavratura do auto de apreensão ou do registro de boletim de ocorrência, o adolescente deverá ser liberado pela autoridade policial, na presença dos pais ou de responsável. Sua liberação dá-se mediante o compromisso de apresentação do adolescente perante o representante do Ministério Público, a fim de proceder-se a sua oitiva informal.

Admite-se exceção à liberação do adolescente nos casos em que, em razão da gravidade do ato infracional e sua repercussão social, a fim de garantir sua segurança pessoal ou a manutenção da ordem pública (art. 174, ECA), poderá ser determinada a internação provisória do adolescente. Considerando que todas as hipóteses para manter o adolescente apreendido são conceitos abertos, percebe-se a imensa margem de discricionariedade da autoridade policial quanto à possibilidade de liberação do adolescente. Todavia, como bem ressaltou Sposato, a não-liberação do adolescente constitui exceção à regra da imediata liberação mediante o comparecimento dos pais ou de responsável, motivo pelo qual a

²⁷⁷ Art. 171. O adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária.

comunicação da apreensão do adolescente aos familiares consubstancia-se em um direito do apreendido de extrema relevância²⁷⁸.

A **oitiva informal** a ser realizada pelo representante do Ministério Público, após o procedimento policial, deverá, em regra, ocorrer no dia da apreensão ou, se não for possível, no primeiro dia útil seguinte. Caso esse atendimento não seja viável imediatamente, o adolescente será encaminhado à entidade de atendimento (no caso de Porto Alegre, à Fase; no caso do Rio de Janeiro, ao Degase), que deverá apresentar o adolescente ao Ministério Público em vinte e quatro horas, conforme disposto no art. 175, parágrafo 1º, do ECA.

O representante do MP, de posse das informações referentes ao fato (auto de apreensão em flagrante, boletim de ocorrência ou relatório das investigações policiais) e ao adolescente (certidão de antecedentes), dará andamento à oitiva do adolescente e de seus pais ou responsável, de modo informal, conforme prescreve o art. 179 do ECA. Ainda, se possível, ouvirá informalmente também a vítima e testemunhas. Para Shecaira, ainda que o ECA seja omissivo quanto a esse ponto, é inegável a necessidade da presença de advogado para este ato, haja vista que “a oitiva é essencial para a convicção do Ministério Público, podendo redundar em procedimento a ser aberto contra o adolescente”²⁷⁹, de modo que a possibilidade de intervenção do advogado se faz fundamental. Complementa Sposato:

Ainda que a oitiva informal do adolescente constitua fase pré-processual, nada afasta sua natureza investigatória, que servirá de fundamento para que o representante do Ministério Público como *dominus litis* decida pela propositura ou não de ação socioeducativa. Ora, não há correlação lógica entre a inexistência de processo judicial e eventual desnecessidade de presença de advogado.

(...)

Também não se pode esquecer que, em face do caráter privativo do feito, o representante do Ministério Público tem acesso a elementos do caso antes da defesa.(...) Essa situação reforça a fragilidade da defesa e o desequilíbrio no procedimento de apuração da autoria de ato infracional, pois inexistente a bilateralidade.²⁸⁰

Embora se entenda que a inexistência de previsão legal específica não tem o condão de afastar a obrigatoriedade de acompanhamento do ato por advogado, em razão da leitura constitucional do ECA e da aplicação subsidiária da legislação processual pertinente, certo é que o Projeto de Lei 24/2000, que almejava incluir esta previsão expressamente no estatuto

²⁷⁸ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 141-142.

²⁷⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 184.

²⁸⁰ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 149-150.

juvenil, foi vetado pelo Presidente da República Fernando Henrique Cardoso. Todavia, compartilha-se do entendimento de Saraiva, quando afirma que:

Embora a exigência de defensor na audiência prévia com o Ministério Público não esteja expressamente prevista no Estatuto, decorre de uma interpretação sistêmica das garantias constitucionais asseguradas a todos os cidadãos, máxime quando se “negocia” a liberdade. Não é possível que se pretenda reviver nesta etapa pré-processual, porém decisiva, em que pode vir a ser concertado cumprimento de uma medida socioeducativa, um novo Juizado de Menores, sem possibilidade de defesa do adolescente, já que evidentemente, frente ao Ministério Público estão os pais ou responsáveis do adolescente em flagrante desvantagem.²⁸¹

Schneider sublinha que o estatuto juvenil não traz qualquer indicação de qual o procedimento a ser adotado na oitiva informal, isto é, não dispõe sobre as obrigações do Ministério Público, sobre os direitos do adolescente e, não menos importante, sobre se as declarações do adolescente perante o representante ministerial serão lavradas a termo e juntadas aos autos do processo, viabilizando a sua utilização como prova ou não.²⁸²

Após a oitiva informal, o MP decidirá se oferecerá representação contra o adolescente (peça similar à denúncia, no processo criminal), requerendo a aplicação de alguma medida socioeducativa ao representado, se promoverá o arquivamento do PAI (procedimento policial de apuração de ato infracional) ou, ainda, se concederá a remissão ao adolescente (figura semelhante à transação penal). Em qualquer dos casos, deverá remeter petição devidamente fundamentada ao Juízo competente, para homologação (nos casos de arquivamento e remissão) ou recebimento da representação.

No caso de **concessão de remissão**²⁸³ pelo MP, nesta fase anterior à propositura de eventual ação, a medida será tão somente de exclusão do processo, não podendo ser cumulada

²⁸¹ SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 175-206. p. 201.

²⁸² SCHNEIDER, Nathalia Beduhn. **Apuração da responsabilidade penal de adolescentes: tensionamento de garantias e contribuições para um procedimento constitucional e convencional**. 2016. 144f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. p. 56-57.

²⁸³ Quanto à designação deste instituto, mostra-se oportuno o esclarecimento feito por Saraiva, o qual, por sua importância, vai reproduzido a seguir: “O instituto da Remissão, tal e qual o concebe o Estatuto, encontra sua origem no art. 11 do texto das Regras Mínimas Uniformes das Nações Unidas para Administração da Justiça de Menores, Regras de Beijing. O conceito “remissão” constante da tradução ara o português foi extraído da versão oficial em espanhol daquele documento, que define o instituto como “remisión”. Como se sabe, os documentos oficiais da ONU são editadas em “língua de trabalho”, onde não se inclui o português. No documento em inglês, o instituto chama-se “diversion”, que poderia ser traduzido para o português como “encaminhamento diferente do original”. Cumpre observar que a palavra inglês “remission”, ato de “remitting” (que significa perdoar, ou deixar de infligir uma pena) não foi utilizada na versão em inglês.

com a aplicação de MSE²⁸⁴. É o que se depreende de uma leitura restritiva do art. 126 do ECA, quando dispõe que:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, **como forma de exclusão do processo**, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

O parágrafo 2º do art. 181 do ECA contém regra semelhante à do art. 28 do Código de Processo Penal²⁸⁵, dispondo que, no caso de discordância do Juiz com o encaminhamento dado pelo MP, este remeterá os autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado, para que dê um dos seguintes encaminhamentos: i) oferecer representação; ii) designar outro membro do Ministério Público para apresentá-la; ou iii) ratificar o arquivamento ou a remissão. Neste último caso, a autoridade judiciária estará obrigada a homologar a promoção ministerial.

Se, caso contrário, o Ministério Público entender ser cabível o **oferecimento de representação** contra o adolescente ouvido informalmente, deverá elaborar uma petição similar a uma denúncia; todavia, observa-se que o parágrafo 1º do art. 182 do ECA permite que essa peça processual seja mais simples do que a inicial acusatória de um processo criminal. Diferentemente do art. 41 do CPP, que determina que a denúncia deverá conter “a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”, o dispositivo legal do estatuto juvenil exige que a representação contenha apenas um breve resumo dos fatos, a classificação do ato infracional e, sendo o caso, o rol de testemunhas. A legislação especial autoriza, inclusive, que a representação seja feita oralmente perante a autoridade judiciária.

A versão em espanhol poderia ter utilizado o termo “derivación”, mais próximo do inglês “diversion”, mas optou por “remisión”, dando a esta expressão um sentido mais amplo do que de simples perdão, pois, em verdade, poderá implicar inclusive a aplicação de medida (não privativa de liberdade), resultando na supressão do processo judicial ou sua suspensão”. (SARAIVA. João Batista da Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 175-206. p. 135-136) Sublinha-se que será utilizada a expressão *concessão* de remissão apenas para manter a designação contida no ECA, sem a finalidade de atribuir-lhe conotação de “perdão”.

²⁸⁴ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 149-152.

²⁸⁵ Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Segundo Saraiva, apesar da previsão do Estatuto, os requisitos formais presentes do art. 41 do CPP devem ser observados, também, para o oferecimento de representação contra o adolescente, devendo ser rejeitada a inicial proposta pelo Ministério Público que não preencher todos os pressupostos previstos pela legislação processual penal, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório.²⁸⁶

Outro ponto controverso é a previsão legal de que, para que seja instaurado um processo de apuração de ato infracional contra o adolescente, o representante do MP e o Juízo não são obrigados a observar a existência prévia de provas de autoria e materialidade. Assim, os requisitos formais para o processamento de um adolescente seriam mais brandos do que aqueles exigidos para a instauração de um processo criminal, em que, caso inexistentes provas pré-constituídas de materialidade e indícios suficientes de autoria, não haveria justa causa para a persecução penal, devendo ser rejeitada a denúncia. Nessa situação, caso a autoridade judicial recebesse a denúncia, a defesa poderia impetrar *habeas corpus* para trancamento da ação penal, com fulcro no art. 648, inciso I, do CPP.

Para Saraiva, o disposto no parágrafo 2º do art. 184 do ECA não encontra aplicabilidade para aqueles casos em que o ato infracional não corresponde a infrações de menor potencial ofensivo²⁸⁷. Compartilha-se do entendimento do autor, na medida em que o estatuto processual penal considera coação ilegal toda ordem judicial que não se encontrar amparada por justa causa, sendo previsto, também pelo inciso LXVII do art. 5º da Constituição, o cabimento de *habeas corpus* sempre que esta coação puder ameaçar a liberdade de ir e vir de qualquer pessoa. Assim, ainda que o dispositivo do estatuto juvenil dispense a existência de prova pré-constituída da autoria e da materialidade do ato infracional, entende-se que esta previsão vai de encontro à própria ordem constitucional, cabendo-se a aplicação subsidiária do CPP nesses casos.

Dá-se ênfase à circunstância de que o interesse de agir, no tocante à propositura de ação de responsabilização de adolescente pela prática de ato infracional, é de total controle do Estado, haja vista que o procedimento socioeducativo poderá ser iniciado independentemente de queixa (em analogia às hipóteses de ação penal privada) ou de representação do ofendido

²⁸⁶ SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional:** socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 175-206. p. 190.

²⁸⁷ SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional:** socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 175-206. p. 190.

(em analogia às ações penais públicas condicionadas à representação). Isto é, para os processos de apuração de autoria de ato infracional, a manifestação da vítima, de acordo com a legislação vigente, é indiferente para a persecução do adolescente.

Sposato, em análise crítica, sublinha que “para a vitimologia é um contrassenso que o sistema penal não observe os interesses da vítima e não objetive em primeiro lugar sua reparação, em nome da retribuição e do castigo”²⁸⁸. Entender possível o oferecimento de representação contra adolescente nos casos em que o ato infracional praticado for análogo a crime cujo processamento dependeria de queixa-crime ou representação da vítima, sem que haja manifestação do ofendido, é conferir a adolescente tratamento mais gravoso que aquele dispensado a adulto em situação similar, o que é vedado pela regra 54 das Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad)²⁸⁹. Por esse motivo, entende-se que a representação, nesses casos, afronta as diretrizes internacionais e o ordenamento jurídico vigente e, por consequência, deveria ser rejeitada de plano pelo juízo competente.

Não há previsão legal específica sobre a decisão de recebimento da representação pelo Juízo. Assim, o ECA dispõe que após o oferecimento da representação, a autoridade judiciária avaliará, de imediato, a necessidade de decretação ou manutenção da internação provisória do adolescente e designará **audiência de apresentação**, para seu interrogatório.

Eis aí uma das diferenças mais contrastantes entre o processo de apuração de ato infracional e o processo penal: no primeiro, a tomada das declarações do adolescente inaugura a instrução processual, enquanto no segundo, o interrogatório do réu encerra a fase instrutória, sendo realizado tão somente após a produção de todas as provas requisitadas pelas partes. Segundo Choukr²⁹⁰, quando o interrogatório é concebido como meio de defesa e não como meio de prova – na sua opinião, a noção de meio de defesa é a melhor concepção dentro de uma estrutura acusatória – o interrogatório deve encerrar o procedimento. Esclarece Thums que:

²⁸⁸ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 151.

²⁸⁹ “54. Com o objetivo de impedir que se prossiga à estigmatização, à vitimização e à incriminação dos jovens, deverá ser promulgada uma legislação pela qual seja garantido **que todo ato que não seja considerado um delito, nem seja punido quando cometido por um adulto, também não deverá ser considerado um delito, nem ser objeto de punição quando for cometido por um jovem**”. [grifado]

²⁹⁰ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal**: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 351

A tendência é reservar ao réu o direito de ser interrogado somente ao final do procedimento e manifestar-se sobre o processado, o que demonstra a pureza do princípio acusatório moderno, que não se vale mais do interrogatório como uma forma de iniciar o processo com vistas a obter a confissão e influenciar o juiz antes de ver as demais provas.²⁹¹

Percebe-se, pois, que a manutenção do interrogatório do adolescente como ato inaugural da instrução parece atribuir à sua palavra a qualidade de meio de prova, orientando a interpretação das demais provas produzidas ao longo do processo. Dentro de um sistema garantista, no qual se enquadra o estatuto juvenil, esse procedimento não se encontra harmonizado com os princípios do contraditório e da ampla defesa, revelando a permanência de uma lógica inquisitorial nos processos de apuração de autoria de ato infracional.

Para a audiência de apresentação, devem ser notificados os pais ou responsável pelo jovem, que serão cientificados do teor das acusações feitas pelo Ministério Público, e poderão constituir advogado particular ou solicitar atendimento pela Defensoria Pública (art. 184, §1º, ECA). O acompanhamento do adolescente pelos pais ou responsável deverá ser observado em todos os atos do processo; caso não sejam localizados ou, mesmo intimados, não compareçam, caberá ao Juiz nomear curador especial ao adolescente. A importância desta garantia é traduzida pelo caráter de apoio efetivo e necessário a ser alcançado ao jovem, conforme referiu Saraiva, e é indeclinável, tendo sido prevista tanto pelo ECA quanto pela normativa internacional²⁹².

O adolescente, da mesma forma, deverá ser intimado para o ato; se estiver internado provisoriamente, deverá ser requisitada a sua apresentação à unidade de internação. Salienta-se que o parágrafo 3º do art. 184 dispõe ser causa de expedição de mandado de busca e apreensão o mero fato de o adolescente não ser localizado para intimação para audiência de apresentação, isto é, a busca e apreensão do adolescente não se restringe às oportunidades em que o jovem, em teoria, descumpra a ordem judicial de comparecimento à solenidade após ter sido notificado, mas pode ser ordenada mesmo nos casos em que, por exemplo, o oficial de justiça não fora diligente na localização do endereço, de modo que o adolescente sequer tomou conhecimento da data da audiência. Cabe mencionar que uma parcela significativa dos adolescentes processados pela prática de ato infracional reside em comunidades de difícil acesso e/ou localização, de modo que esta simples circunstância poderá ensejar uma ordem de

²⁹¹ THUMS, Gilberto. **Sistemas processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 267-268.

²⁹² SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 175-206. p.194.

busca e apreensão. Nesses casos, após a expedição do mandado, o Juízo deverá sobrestar o feito até a sua apresentação.

Em audiência, o adolescente será interrogado, bem como, por ordem do art.186, deverão ser ouvidos seus pais ou responsável no mesmo ato. O Juízo poderá ser assistido por equipe técnica composta por profissionais qualificados, que opinarão sobre as medidas indicadas ao caso. Traz-se, oportunamente, orientação do Ministério Público do Estado do Paraná, publicado em 2013 no “Estatuto da Criança e do Adolescente: Anotado e Interpretado”:

A audiência de apresentação é muito mais que um simples “interrogatório”, pois visa [a] colher elementos que vão além da conduta infracional propriamente dita, sendo ainda o primeiro momento no qual a autoridade judiciária avaliará a possibilidade de concessão de remissão ao adolescente. Vale notar que o dispositivo é expresso ao determinar que a autoridade judiciária não deve se limitar a ouvir o adolescente, mas precisa ouvir também seus pais ou responsável (inclusive sob pena de nulidade do ato - e eventualmente de todo o feito - por quebra do princípio do “devido processo legal”), colhendo informes sobre a conduta pessoal, familiar e social daquele. A intervenção de uma equipe interprofissional, neste momento, é de suma importância para apuração das circunstâncias de ordem psicossocial, que levaram o adolescente a cometer a infração, de suas necessidades pedagógicas específicas e de sua capacidade de cumprir determinada medida socioeducativa e/ou protetiva que lhe venha a ser aplicada (cf. arts. 112, §1º e 113 c/c 100, *caput*, primeira parte, do ECA).²⁹³

Percebe-se que os autores foram além do que dispõe o art. 186, *caput*, interpretando que a audiência de apresentação tem a finalidade de desenhar o quadro psicossocial do adolescente, bem como sua conduta pessoal, familiar e social. Ainda que se compreenda que a audiência de apresentação também se presta ao esclarecimento de aspectos pessoais do adolescente, não se pode deixar em segundo plano o fato de que sua oitiva é, primeiramente, o exercício da autodefesa, sendo o único momento em que o representado será ouvido pelo juízo.

Portanto, a condução do interrogatório deverá seguir a orientação do art. 187, do CPP²⁹⁴, sendo precedida pela cientificação do adolescente quanto ao seu direito de

²⁹³ DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente:** anotado e interpretado. 6.ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná – Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013. p. 277-278. Vide nota de rodapé n. 223.

²⁹⁴ Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos
§ 1º Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais
§ 2º Na segunda parte será perguntado sobre:

permanecer em silêncio sem que isso importe em confissão ou implique prejuízo à sua defesa (art. 186, CPP). No entendimento de Saraiva, do qual se compartilha, “a defesa pessoal, a partir da versão própria que dá ao fato, constitui-se em uma garantia de ampla defesa, sem prejuízo de optar pelo silêncio, na medida em que ser ouvido é direito seu de defesa”.²⁹⁵

Na audiência de apresentação, após a oitiva do adolescente e dos demais presentes, quando for o caso, o Juiz deverá examinar se a **concessão de remissão** é medida adequada ao caso, ouvindo o parecer do representante do MP. Em caso positivo, a autoridade judicial proferirá decisão, podendo conceder remissão de duas maneiras: i) extintiva, isto é, extinguindo o processo já instaurado pelo MP; ou ii) suspensiva, isto é, cumulada com a aplicação de MSE em meio aberto. Está vedada, pelo art. 127, a aplicação de medida de internação ou de semiliberdade ao adolescente a quem foi concedida a remissão.

Importante anotar que a remissão²⁹⁶ não deve ser compreendida como “perdão”, mas sim como um instituto de natureza transacional²⁹⁷, sendo derivada do instituto norte-americano da *probation*. Sua previsão objetivou trazer agilidade ao sistema de apuração de autoria de ato infracional, assemelhando-se à situação verificada no sistema penal adulto quanto às previsões da Lei 9.099/95, e deve ser interpretada como “um *remeter* para um procedimento diverso”²⁹⁸. Shecaira refere que a remissão, ao evitar o procedimento de

I - ser verdadeira a acusação que lhe é feita;

II - não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela;

III - onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta

IV - as provas já apuradas;

V - se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas;

VI - se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido;

VII - todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração;

VIII - se tem algo mais a alegar em sua defesa.

²⁹⁵ SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 175-206. p. 193.

²⁹⁶ Sobre a tradução e a conotação do termo “remissão”, remete-se à nota de rodapé n. 278.

²⁹⁷ 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, 2015. p. 91.

²⁹⁸ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 135-136.

persecução penal, “é corolário da teoria criminológica da rotulação social ou *labeling approach*”²⁹⁹. Segundo o autor:

Tal teoria, para evitar as consequências deletérias do processo, sugeria a adoção de algumas estratégias, como descriminalização, desinstitucionalização e diversão. A diversão constitui uma maneira de desviar os autores de atos delituosos do sistema estigmatizante da justiça criminal, o que projeta a discussão do “problema criminal” para fora do processo, sendo adotadas soluções informais e não institucionais. Nos Estados Unidos, onde a teoria surgiu, a diversão foi adotada especialmente nas cortes juvenis, para utilização de algumas políticas públicas que os envolvessem com escolas especiais, agências de atendimento à juventude etc. No Brasil, a ideia da remissão se aproxima muito do instituto da diversão, especialmente pelo fato de outras medidas previstas em lei (reparação do dano, prestação de serviços à comunidade, obrigação de comprovação de escolarização ínsita à liberdade assistida etc.) poderem ser aplicadas no bojo da concessão da remissão (art. 127 do Estatuto), especialmente nas modalidades de extinção ou suspensão do processo.³⁰⁰

A concessão de remissão deverá levar em conta as circunstâncias e consequências do fato, o contexto social e a personalidade do adolescente, além de avaliar a sua maior ou menor participação no ato infracional³⁰¹, todavia, não implicará reconhecimento ou comprovação de autoria e jamais poderá ser utilizada para efeito de antecedentes infracionais.

O Estatuto permite que a MSE aplicada em decorrência da remissão suspensiva seja revista judicialmente, a qualquer tempo, por provocação das partes. Ainda assim, conclui-se que a remissão cumulada com MSE não se revela compatível com o princípio sintetizado na máxima latina *nullum poena sine crime*, na medida em que o adolescente deverá cumprir medida, mesmo que em meio aberto, sem que tenha havido previamente uma sentença condenatória. Este é também o entendimento de Saraiva:

Cumprir destacar, ainda, a inconstitucionalidade do art. 127 do Estatuto, ao autorizar a remissão com aplicação de medida sem o reconhecimento ou a comprovação da responsabilidade, por submeter o adolescente à constrição penal sem a caracterização da responsabilidade correspondente.³⁰²

²⁹⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 236.

³⁰⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 236.

³⁰¹ Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

³⁰² SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 138

Observa-se que o parágrafo 2º do art. 186, pela forma como foi redigido, pode conduzir à conclusão de que a remissão deverá ser concedida apenas nos casos em que o fato não é grave e as MSE aplicáveis são diversas da internação ou da semiliberdade. Por outro lado, também induz ao raciocínio de que a remissão *deverá* ser concedida em todos esses casos. Reproduz-se, a seguir, o dispositivo questionado:

Art. 186. § 2º Sendo o fato grave, passível de aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade, a autoridade judiciária, verificando que o adolescente não possui advogado constituído, nomeará defensor, designando, desde logo, audiência em continuação, podendo determinar a realização de diligências e estudo do caso.

A redação dúbia ainda é observada em outros pontos do parágrafo. Depreende-se da leitura do dispositivo, por exemplo, que ao adolescente será nomeado defensor apenas quando constatado que o fato é grave e passível de aplicação de medida restritiva de liberdade, quando, de fato, o adolescente deverá ser assistido por advogado em todos os atos do processo, seja qual for a gravidade do ato a ele imputado.

Diante das dúvidas decorrentes da redação do referido dispositivo, são necessárias algumas considerações. Primeiramente, o instituto da remissão é aplicável também àqueles casos de maior gravidade, quando as demais circunstâncias (consequências do fato, contexto social, personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional) assim permitirem. Segundo Digiácomo:

A redação do dispositivo não foi das mais felizes. Como dito anteriormente, a concessão da remissão deve ser a regra, o que vale mesmo para infrações de natureza grave, salvo quando se vislumbrar a possibilidade de aplicação de medida privativa de liberdade ao término do procedimento. Nada impede, portanto, a concessão de remissão - seja pelo MP ou pela autoridade judiciária (cf. arts. 126 e 127 - vide comentários) - mesmo diante da prática, pelo adolescente, de uma infração de natureza grave (o que pela sistemática estabelecida pelo ECA evitaria ou abreviaria a instrução do procedimento), solução que uma interpretação equivocada do presente dispositivo poderia descartar. Por outro lado, podem ocorrer situações em que, mesmo diante da prática de infrações de natureza leve (que, portanto, não admitiriam, nem ao menos em tese, a aplicação de medidas privativas de liberdade), seja necessária a instrução do procedimento (quando, por exemplo, o adolescente nega a autoria do ato infracional que lhe é imputado e/ou se recusa a aceitar os termos de uma remissão clausulada), quando então, obrigatoriamente, terá de ser assistido por defensor, constituído ou nomeado (arts. 111, inciso III e 207, ambos do ECA e art. 227, §3º, inciso IV, da CF). De qualquer sorte, importante lembrar que não existe prévia correlação entre o ato infracional praticado e a medida socioeducativa a ser aplicada (e muito menos a “obrigatoriedade” da aplicação de medidas privativas de liberdade a infrações de natureza grave), razão pela qual a

autoridade judiciária não poderá, de antemão, afirmar que será esta a solução adotada ao final do procedimento.³⁰³

Apesar de o momento mais comum para a concessão da remissão ser na própria audiência de apresentação, o art. 188 do ECA permite que essa seja concedida em qualquer fase do processo, desde que antes da prolação de sentença.

No caso de seguimento do processo, a defesa terá o prazo de três dias para apresentação da **defesa prévia** do adolescente, a partir da audiência de apresentação, devendo, nessa oportunidade, indicar as testemunhas de defesa que deverão ser ouvidas na audiência de instrução e julgamento. Observe-se que a legislação determina a apresentação de defesa prévia por escrito e não oralmente em audiência.

Tanto a legislação como a doutrina pouco tratam do conteúdo da defesa prévia a ser apresentada em resposta à representação oferecida pelo Ministério Público. Cabe, portanto, aplicar subsidiariamente as previsões processuais penais. O artigo 396-A do CPP dispõe que, por ocasião da resposta à acusação, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, além de ser o momento de apresentar o rol de testemunhas e das demais provas a serem produzidas durante a instrução (como já prevê o art. 186, §3º, do ECA).

A audiência de instrução e julgamento, também chamada de **audiência de continuação**, é destinada à produção da prova testemunhal e, ao final, concluídas as demais diligências, aos debates orais do Ministério Público e da defesa. Considerando que o estatuto juvenil não faz referência expressa ao número máximo de testemunhas a ser arrolado pelas partes, Garrido de Paula remete à previsão do art. 152 do ECA, que autoriza a aplicação subsidiária da legislação processual pertinente. Assim, aplica-se o disposto no art. 401 do CPP, que permite a oitiva de até oito testemunhas por cada parte.³⁰⁴ Na audiência de instrução, as testemunhas arroladas pelo Ministério Público na representação deverão ser ouvidas antes das testemunhas de Defesa, conforme disposição do art. 400, do CPP, e serão inquiridas diretamente pelas partes, cabendo ao Juízo dirigir-lhe apenas quesitos

³⁰³ DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente:** anotado e interpretado. 6.ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná – Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013. p. 279. Vide nota de rodapé n. 223.

³⁰⁴ DE PAULA, Paulo Afonso Garrido. Defesa prévia. In: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado:** comentários jurídicos e sociais. 9.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 674. Vide nota de rodapé n. 223.

suplementares, com a finalidade de esclarecimento sobre pontos obscuros, consoante orientação do art. 212 da legislação processual penal.

Na audiência de instrução, quando for o caso, dever-se-á proceder, ainda, ao reconhecimento pessoal do adolescente, seguindo o procedimento disposto no Capítulo VII do CP. Assim, a testemunha deverá descrever a pessoa a ser reconhecida. Esta será colocada ao lado de outras pessoas de mesmas características e o reconhecedor apontará qual delas reconhece como autor do fato.

O parágrafo 4º do art. 186 do ECA traz, ainda, outro elemento de fundamental importância e que difere o processo de responsabilização penal dos adolescentes do processo penal para adultos: o **relatório de equipe interprofissional**. Saraiva, ao tratar do referido estudo social, sublinha o caráter transdisciplinar dessa jurisdição, atribuindo caráter de indispensabilidade aos laudos das equipes interprofissionais. Esses laudos têm como finalidade apresentar elementos para a devida fundamentação da decisão judicial, em especial nos casos de privação de liberdade do adolescente, dando condições ao juízo de melhor avaliar a adequação de uma ou outra medida socioeducativa ao caso concreto.³⁰⁵

Ainda que o parecer da equipe multidisciplinar não vincule a decisão do Magistrado, em respeito ao princípio do livre convencimento do juízo, a sua confecção e avaliação devem ser obrigatórias, ante a relevância de seu conteúdo e em respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Saraiva refere que:

O caráter facultativo da utilização de uma avaliação interdisciplinar há que ceder ante a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento ostentada pelo adolescente, a reclamar um juízo motivado. Evidentemente que o julgador irá lançar seu juízo de acordo com a convicção que dos autos decorre. Todavia não se poderá negar ao adolescente em julgamento a oportunidade de, por meio da intervenção de técnicos, verificar-se, sob um olhar psicossocial, suas condições pessoais e sociais em face da decisão que necessariamente será lançada, visando aferir a capacidade de cumprimento da medida e a utilidade desta. No caso da utilidade, há que ser levada em conta a dinâmica da vida adolescente, a reclamar um olhar atual de sua condição pessoal para o lançamento do *decisum*, em especial em sede de recurso na segunda instância, quando o adolescente em julgamento com certeza já não será o mesmo que se fez sujeito da sanção de primeiro grau, em especial se nessa decisão de primeiro grau foi imposto ao adolescente o cumprimento de medida de meio aberto e o recurso postula sanção mais severa. O Tribunal deverá atualizar o estudo social

³⁰⁵ SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 175-206. p. 197.

sob pena de lançar um juízo sobre certas condições pessoais do adolescente que agora serão outras.³⁰⁶

Caso todos os elementos probatórios e diligências estejam concluídos ao fim da audiência de instrução, o juiz passará a palavra ao *Parquet* para apresentação de **alegações finais**. A regra, no processo de apuração de ato infracional, é que os debates sejam realizados oralmente, assim como a prolação da sentença. O representante do Ministério Público terá vinte minutos para fazer suas considerações, prorrogáveis por mais dez, seguido pela defesa, que terá o mesmo tempo para a defesa final do adolescente. Após os debates orais, o Juízo procederá à prolação da sentença, também de forma oral, na presença do adolescente e dos seus pais ou responsável.

Para que o adolescente seja condenado pela prática de ato infracional, deverá haver prova suficiente de materialidade e de autoria do fato narrado na representação. Em qualquer outro caso, o adolescente será absolvido, não sendo aplicada a ele qualquer medida socioeducativa, conforme previsão constante do art. 189 do ECA³⁰⁷.

Além disso, as decisões judiciais devem respeitar as orientações das Regras de Beijing, que, no item 17, estabelecem quatro princípios norteadores, já incorporados pelo ECA: a) “a resposta à infração será sempre proporcional não só às circunstâncias e à gravidade da infração, mas também às circunstâncias e às necessidades do jovem, assim como às necessidades da sociedade”; b) “as restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível”; c) “não será imposta a privação de liberdade pessoal a não ser que o jovem tenha praticado ato grave, envolvendo violência contra outra pessoa ou por reincidência no cometimento de outras infrações sérias, e a menos que não haja outra medida apropriada”; d) “o bem-estar do jovem será o fator preponderante no exame dos casos”.

³⁰⁶ SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006. p. 175-206. p. 197-198

³⁰⁷ Art. 189. A autoridade judiciária não aplicará qualquer medida, desde que reconheça na sentença:

- I - estar provada a inexistência do fato;
- II - não haver prova da existência do fato;
- III - não constituir o fato ato infracional;
- IV - não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, estando o adolescente internado, será imediatamente colocado em liberdade.

O adolescente deverá ser pessoalmente intimado da sentença quando aplicada qualquer medida privativa de liberdade, devendo manifestar se deseja ou não recorrer da sentença, bastando a intimação do defensor no caso de aplicação de MSE em meio aberto.

No caso de o adolescente ter sido mantido internado provisoriamente durante a tramitação do processo, este deverá ser concluído no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias, conforme prescreve o art. 183 do ECA. Caso não seja possível observar o referido prazo, o adolescente deverá ser liberado ao final do 45º dia de internação, aguardando o resultado da sentença em liberdade.

3.3.1 As medidas socioeducativas aplicáveis em caso de condenação

A sentença condenatória, observando as circunstâncias e a gravidade da infração, bem como a capacidade do adolescente de cumpri-la, poderá determinar a aplicação de medidas socioeducativas em meio aberto (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade ou liberdade assistida), isolada ou cumulativamente, ou de medidas de privação de liberdade (semiliberdade ou internação). Pode, ainda, aplicar qualquer uma das seguintes medidas previstas no art. 101 do ECA:

- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

O ECA não seguiu o mesmo critério temporal adotado pelo Código Penal, de modo que, para a aplicação das medidas socioeducativas, o juiz não terá outros parâmetros para a fixação da sanção senão os mencionados parâmetros abstratos. Destaca Liberati que esta técnica permite maior discricionariedade do juízo, o que sujeita o adolescente a maior risco de violação de direitos individuais, haja vista a inexistência de um sistema fixo e previsível de sanções individualizadas.³⁰⁸

³⁰⁸ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 132.

Para orientar a eleição da medida socioeducativa aplicável ao caso concreto, o estatuto juvenil expõe um rol de princípios. Estes princípios reforçam a ideia de que a escolha das medidas deve priorizar o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, levando em conta as necessidades pedagógicas do adolescente. Por essa razão, as medidas privativas de liberdade são excepcionais, devendo ser aplicadas somente quando qualquer outra medida mostrar-se ineficaz.

A primeira medida prevista pela legislação especial é a de advertência, e é a única que admite aplicação ainda que não haja provas contundentes de autoria. Para a admoestação verbal, que deverá ser reduzida a termo e assinada pelo adolescente advertido, basta prova de materialidade do ato infracional e indícios suficientes de autoria, conforme prescrição do parágrafo único do art. 114 do ECA.

As demais medidas exigem mais do que meros indícios de autoria: deve haver produção probatória suficiente para que se impute a prática de ato infracional ao adolescente e a ele se apliquem sanções. A obrigação de reparação do dano causado é aplicável aos casos de atos infracionais com reflexos patrimoniais, e consiste na restituição da coisa ou no ressarcimento do dano, quando possível. Como a grande maioria dos casos envolve adolescentes hipossuficientes, situados em zonas de maior vulnerabilidade social, esta medida encontra pouca aplicabilidade, haja vista que o próprio parágrafo único do art. 116 do Estatuto permite a substituição por outra MSE quando houver manifesta impossibilidade de cumprimento dessa obrigação.

O Juízo pode aplicar, ainda, a medida de prestação de serviços à comunidade, sempre atento ao disposto no parágrafo 2º do art. 112, que veda a prestação de trabalho forçado. A MSE de PSC pode ser cumprida pelo prazo máximo de seis meses, com jornada máxima de oito horas semanais, em programas comunitários ou governamentais ou junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas ou estabelecimentos similares, sendo distribuídas tarefas aos adolescentes de acordo com as suas aptidões. A legislação, em consonância com seus princípios regentes, dispõe taxativamente, que o cumprimento da medida não pode acarretar prejuízos à frequência escolar ou à jornada normal de trabalho que, eventualmente, o adolescente venha a ter.

A última medida em meio aberto prevista pelo estatuto juvenil é a liberdade assistida, que deverá ser aplicada pelo prazo *mínimo* de seis meses, passível de prorrogação, revogação

ou substituição por outra MSE, quando assim revelar-se cabível. Nesses casos, deverão ser ouvidos o orientador designado para o acompanhamento do adolescente, o Ministério Público e a defesa. A medida de liberdade assistida deve ser aplicada para acompanhamento, auxílio e orientação do adolescente condenado pela prática de ato infracional sempre que se mostrar adequada, que será realizada por orientador designado pelo Juízo, a quem caberá, conforme disposto no art. 119, as seguintes atividades:

- I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;
- II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;
- III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;
- IV - apresentar relatório do caso.

Ao final do prazo de seis meses, apresentado o relatório pelo orientador, o juízo de execução de medida socioeducativa designará audiência para avaliação do cumprimento da medida pelo adolescente, decidindo sobre a prorrogação ou extinção do feito.

Dentre as medidas privativas de liberdade, a mais branda é a semiliberdade, que possibilita ao adolescente a realização de atividades externas sem necessidade de autorização judicial. Tal medida pode ser aplicada pelo prazo máximo de três anos, período durante o qual o adolescente será, obrigatoriamente, escolarizado e profissionalizado. A legislação não detalhou a forma de cumprimento do regime de semiliberdade, ou descreveu em que unidades esta medida deve ser cumprida, referindo apenas serem cabíveis, no que couberem, as disposições relativas à internação, tendo sido complementada pela Lei nº 12.594/12, também conhecida como Lei do Sinase.

Por fim, a partir do art. 121, dispõe-se sobre a medida socioeducativa de internação. Refere-se, de início, que a legislação determina como regra a possibilidade de realização de atividades externas pelo adolescente, em respeito aos princípios de fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, conforme disposto no parágrafo 1º do art. 121³⁰⁹. Portanto, não faz distinção entre ISPAE e ICPAE, isto é, entre a internação sem a possibilidade de atividade externa e a internação com essa possibilidade. Assim, todos os dispositivos previstos no Estatuto aplicam-se a ambas as modalidades, sem distinção.

³⁰⁹ Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

Apesar de serem aplicáveis em todas as etapas do processo e da execução de MSE, seja ela em meio aberto ou fechado, os princípios da brevidade e do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento são reforçados na seção que trata da internação. Isso porque a MSE de privação de liberdade é medida extrema, que afeta todos os aspectos da vida do adolescente internado. Assim, deve ser aplicada pelo menor tempo possível, sempre com observância das peculiaridades próprias da adolescência.

Além disso, a internação é medida excepcional, que será aplicada somente quando não for cabível ou recomendável a aplicação de outra medida menos drástica³¹⁰, devendo ser reavaliada no máximo semestralmente e com duração máxima de três anos. A excepcionalidade, bem como a brevidade, da medida de internação expressa no ECA segue orientação internacional constante do item 19.1 das Regras de Beijing, que assim dispõe: “A internação de um jovem em uma instituição será sempre uma medida de último recurso e pelo mais breve período possível”. A lei autoriza que, passados três anos, o adolescente seja colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida ou, ainda, imediatamente liberado, sendo compulsória a liberação quando o adolescente completar 21 anos de idade, em todos os casos, precedidos de autorização do juízo competente, que ouvirá o Ministério Público.

As hipóteses de cabimento da medida de internação são taxativas: é cabível quando o ato infracional foi cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; nos casos de reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou, ainda, em razão do descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta. Observa-se que não basta a gravidade abstrata do ato infracional, e sim que a infração tenha sido cometida com violência ou grave ameaça à pessoa. Na segunda hipótese prevista em lei, a infração cometida deve ter sido grave, assim como devem ter sido graves também as infrações anteriores. A menção a “outras infrações graves” no plural conduz à conclusão de que o legislador condicionou a internação à prática de, no mínimo, três infrações graves.

Por último, no caso de descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta, a internação deverá ser decretada judicialmente, observando-se o devido processo legal, com duração máxima de três meses.

³¹⁰ Art. 121. § 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

O Estatuto prevê, ainda, as condições do cumprimento da medida de internação, que, todavia, não serão analisadas nesse trabalho, tendo em vista que destina-se especialmente aos procedimentos de apuração do ato infracional, e não à execução das medidas socioeducativas.

3.3.2 O sistema recursal

O art. 198 determina que o sistema recursal a ser seguido nos procedimentos previstos pelo Estatuto é aquele do Código de Processo Civil, com algumas particularidades, entre elas, a dispensa de preparo para a interposição de recursos e a preferência de julgamento. Foi fixado o prazo de dez dias para todos os recursos, com exceção dos embargos de declaração, que devem obedecer ao prazo de cinco dias da legislação processual civil³¹¹.

O CPC é taxativo ao atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação (art. 1.012). Assim, além do efeito devolutivo, a interposição de apelação suspende os efeitos da sentença, de modo que conclui-se que o adolescente só deverá cumprir a MSE após o julgamento em segunda instância. Desse modo, antes do julgamento pelo órgão colegiado, o adolescente que estiver internado provisoriamente só poderá ser mantido internado pelo prazo legal de 45 dias. Essa afirmação vem reforçada pelos dispositivos legais seguintes (arts. 199-A e 199-B)³¹², que especificam quais os casos de recebimento da apelação apenas do efeito devolutivo, não sendo o processo de fixação de MSE um desses casos.

Assim, seguindo o disposto no Estatuto, “antes de determinar a remessa dos autos à superior instância, no caso de apelação, ou do instrumento, no caso de agravo, a autoridade judiciária proferirá despacho fundamentado, mantendo ou reformando a decisão, no prazo de cinco dias”³¹³. No caso de a decisão recorrida ser mantida, o processo deverá ser remetido ao tribunal competente no prazo de vinte e quatro horas, que deverá incluir em mesa para julgamento em, no máximo, 60 dias após a conclusão ao relator. O art. 198, inciso III, do ECA, prevê que, além da preferência de julgamento, os recursos dispensam revisor, em observância à garantia de celeridade processual.

³¹¹ Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

³¹² Art. 199-A. A sentença que deferir a adoção produz efeito desde logo, embora sujeita a apelação, que será recebida exclusivamente no **efeito devolutivo**, salvo se se tratar de adoção internacional ou se houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao adotando
Art. 199-B. A sentença que destituir ambos ou qualquer dos genitores do poder familiar fica sujeita a apelação, que deverá ser recebida apenas no **efeito devolutivo**.

³¹³ Art. 198, inciso VII, ECA.

Além dessas questões, um ponto problemático é o que deriva da indefinição quanto à natureza dos processos de apuração de autoria de ato infracional: a ausência de padronização dos regimentos internos dos Tribunais de Justiça dos estados brasileiros, que atribuem a câmaras cíveis, criminais ou, ainda, a câmaras especiais³¹⁴, o julgamento dos recursos interpostos no âmbito do processo penal juvenil. O regimento interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por exemplo, no seu art. 18, inciso IV, alínea “c”, atribui às câmaras cíveis o julgamento desses recursos, enquanto o regimento interno do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro atribui tal competência às câmaras criminais³¹⁵.

3.3.3 A fundamentação das decisões

Após profunda análise das provas constantes dos autos, a ação poderá se julgada procedente, impondo-se ao adolescente algumas das medidas socioeducativas arroladas no art. 112 do ECA, ou improcedente, absolvendo o representado, nos termos do art. 189 do estatuto juvenil. Os incisos II e IV do referido dispositivo legal evidenciam que, assim como nos processos criminais, nos processos de apuração de responsabilidade penal de adolescente a dúvida também é resolvida em favor do acusado³¹⁶. Portanto, inexistindo prova suficiente de autoria e materialidade que convença o juízo ou o Tribunal inequivocamente da ocorrência do fato e de quem foi seu autor, a solução será a absolvição do adolescente. Conclui-se, portanto, que a aplicação de medida socioeducativa aos representados dependerá de prova certa de materialidade e autoria do ato infracional.³¹⁷

A sentença está adstrita aos termos da representação, não sendo possível julgar qualquer circunstância que não tenha sido descrita previamente pelo Ministério Público na peça inaugural do processo. Se, no curso da instrução, surgirem evidências da prática de outro ato infracional ou esclarecimentos que demonstrem situação diferente daquela narrada na representação, a sentença só poderá julgar tais fatos em caso de eventual aditamento à representação pelo *Parquet*. Caso contrário, o adolescente deverá ser absolvido ou condenado

³¹⁴ Este é o caso do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que criou uma Câmara Especial cuja competência, entre outras, está a de julgar os recursos provenientes de processos de apuração de ato infracional, conforme disposto no art. 33, parágrafo único, inciso IV, do Regimento Interno do TJ/SP.

³¹⁵ Tal disposição encontra-se no art. 8º, inciso II, alínea “a”, do Regimento Interno do TJ/RJ.

³¹⁶ CARVALHO, Paulo Rubens Bonsegno. Sentença e recursos no procedimento de apuração de ato infracional. In: FRASSETO, Flávio (org.). **Apuração de ato infracional e execução de medida sócio-educativa:** considerações sobre a defesa técnica de adolescentes. São Paulo: ANCED, 2005. p. 114-133. p. 115.

³¹⁷ 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.149.

nos limites da narrativa contida na inicial, em respeito ao contraditório e à ampla defesa. Por outro lado, o juiz está autorizado a alterar a capitulação proposta pelo Ministério Público, na medida em que o novo enquadramento esteja em consonância com os fatos narrados, em analogia ao disposto no art. 383 do CP.

O art. 93, IX, da CFRB/88 impõe que as decisões proferidas no curso do processo sejam devidamente motivadas, sob pena de nulidade. Isto é, o juízo deverá expor as razões de fato e de direito que o levaram a uma ou outra conclusão, devendo, ainda, explicitar o porquê de ter acatado ou rejeitado qualquer das teses de acusação e de defesa. Este dever de motivação não se restringe à sentença; aplica-se a toda e qualquer decisão proferida pelo juízo, com exceção dos despachos de mero expediente³¹⁸.

No tocante à sentença, esta deverá adequar-se formalmente às disposições do art. 381 do CPP, por força do disposto no art. 152 do ECA, devendo buscar, finalmente, a verdade judicial, isto é, a verdade possível³¹⁹. Segundo Costa, a validade das sentenças judiciais encontra-se condicionada pela verdade processual³²⁰ apresentada, e a legitimidade da jurisdição reside na consciência de suas limitações.³²¹

O dever de fundamentação é uma garantia processual do acusado e uma limitação ao poder do juiz, e é exigido, também, para o momento de eleição da medida socioeducativa a ser aplicada ao condenado – que deverá ser justificada a partir dos parâmetros legais³²². Ferrandin chama atenção para a ampla margem de discricionariedade e subjetivismo conferidos ao juiz em razão da insuficiência normativa do estatuto juvenil, insuficiência esta

³¹⁸ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 129.

³¹⁹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 125.

³²⁰ Segundo LOPES JR., a *verdade processual* “trata-se de uma verdade perseguida pelo modelo formalista como fundamento de uma condenação e que só pode ser alcançada mediante o respeito das regras precisas e relativas aos fatos e circunstâncias considerados como penalmente relevante.(...)”

Como explica FERRAJOLI, a verdade processual não pretende ser a *verdade*. Não é obtida mediante indagações inquisitivas alheias ao objeto processual, mas sim condicionada em si mesma pelo respeito aos procedimentos e garantias a defesa. A *verdade formal* é mais controlada quanto ao método de aquisição e mais reduzida quanto ao conteúdo informativo que qualquer hipotética *verdade substancial*”. (LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4.ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.273-274)

³²¹ 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. 148.

³²² LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 124.

tanto legislativa, como doutrinária e jurisprudencial, e refere que essa situação é ainda mais evidente quanto à ausência de delimitação específica das sanções aplicáveis a cada caso³²³.

Além de um requisito formal, a motivação das decisões é imprescindível para o esclarecimento e a correta interpretação do conteúdo da ordem judicial e do seu alcance, exercendo função instrumental em relação às demais garantias³²⁴. É somente através da fundamentação que se viabiliza a avaliação “se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder”³²⁵.

Para Liberati, o dever de motivação é verdadeira garantia processual, que “possibilita a perfeita cognição do processo, constituindo o resultado da verificação pelo juiz de todas as situações de fato e de direito”³²⁶. Após sublinhar a necessária vinculação da sentença à legalidade, continua, referindo que “a conformação do fato à norma pressupõe, também, a certeza do direito e da estabilidade jurídica, a independência e separação de poderes e de proteção individual dos direitos fundamentais”³²⁷. Em resumo, “a motivação serve para o controle da racionalidade da decisão judicial”³²⁸.

Costa, em seu estudo, constatou que o conteúdo das decisões judiciais no âmbito do sistema de justiça juvenil revela se o processo transcorreu com maior ou menor grau de respeito às garantias processuais dos adolescentes, com maior ou menor discricionariedade, se houve separação entre as funções de julgar e acusar, além de indicar qual a compreensão do juízo sobre a natureza das medidas socioeducativas, qual a importância conferida à legalidade, entre outras circunstâncias possíveis de se depreender a partir da motivação do Magistrado. Portanto, uma das funções da motivação das decisões judiciais é, justamente, conferir publicidade e possibilidade de avaliação do seu conteúdo, permitindo o controle e a refutação das decisões em matéria de fato e de direito, quando a convicção expressa do juízo não se

³²³ FERRANDIN, Mauro. **Princípio constitucional da proteção integral e Direito Penal Juvenil:** possibilidade e conveniência de aplicação dos princípios e garantias do direito penal aos procedimentos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente. 151f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2008. p. 49.

³²⁴ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 95-96.

³²⁵ LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal:** fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4.ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 263.

³²⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil:** a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p.129.

³²⁷ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil:** a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 130.

³²⁸ LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal:** fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4.ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 264.

mostrar adequada aos elementos constantes dos autos do processo.³²⁹ Assim, a motivação obrigatória das decisões assegura a efetividade da garantia ao duplo grau de jurisdição, possibilitando a apreciação da decisão por superior instância.

Essa função é especialmente relevante dado o alto número de lacunas e conflitos internos do sistema de justiça juvenil, que acabam por conceder ao juízo poderes discricionários. Destaca Schneider que tais poderes estão condicionados às regras do devido processo e à imperiosa conformidade constitucional e limitados aos princípios previstos pela Constituição e pelas convenções internacionais, que norteiam a doutrina da proteção integral.³³⁰

Ante os espaços de discricionariedade presentes no sistema, cabe fazer referência ao alerta de Mendez exposto no ponto 3.2.1.2, quanto à crise de interpretação do Estatuto juvenil ainda existente. Costa demonstra, em pesquisa publicada em 2005, que os fundamentos utilizados pelos Magistrados para a condenação de adolescentes à medida de internação muitas vezes remetem à visão tutelar presente na doutrina da situação irregular, evidenciando a permanência desta crise 15 anos após a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente.³³¹ Segundo Carvalho *et al*:

(...) afirma Méndez que a discricionariedade é sempre prejudicial, sobretudo quando mascarada em um discurso moralista que se autointitula comprometido com o “bem” do adolescente. Isso porque, não invariavelmente, percebe-se que o discurso da “bondade” (buscar o “bem” do adolescente) encobre práticas altamente autoritárias filiadas ao modelo do direito tutelar. A “bondade”, nesse caso, opera como uma metarregra moral que inverte a função legal de garantia, possibilitando, inclusive, negar a própria legalidade. O efeito perverso, contudo, é que frequentemente habilita o poder punitivo em desfavor do adolescente, retirando-lhe o protagonismo que a lei lhe reserva (sujeito de direitos) e anulando as garantias inerentes à sua especial situação de sujeito em desenvolvimento. Assim, princípios como prioridade absoluta e o superior interesse do adolescente acabam sendo explicitamente subvertidos (inversão ideológica dos direitos humanos), legitimando um modelo de decisionismo processual pouco harmônico com a Constituição.³³²

³²⁹ 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.150-152.

³³⁰ SCHNEIDER, Nathalia Beduhn. **Apuração da responsabilidade penal de adolescentes**: tensionamento de garantias e contribuições para um procedimento constitucional e convencional. 2016. 144f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. p. 83-84.

³³¹ 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.155-157

³³² CARVALHO, Salo de; FERNANDES, Eduardo Georjão; MAYER, Denise Both. Direitos da criança e do adolescente no Brasil: da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral. In: CRAIDY, Carmem Maria; LAZZAROTTO, Gislei Domingas Romanzini; OLIVEIRA, Magda Martins de (org.). **Processos Educativos com Adolescentes em Conflito com a Lei**. Porto Alegre: Mediação, 2012. p. 17-30. p.27.

No capítulo a seguir, serão analisados os resultados obtidos a partir da pesquisa de campo realizada no 4º Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre e na Vara da Infância e Juventude do Rio de Janeiro, bem como da pesquisa de jurisprudência efetuada nos respectivos Tribunais de Justiça, onde será possível verificar se a doutrina da proteção integral já superou a herança do modelo tutelar e se os direitos fundamentais dos adolescentes e as suas garantias processuais estão sendo, finalmente, implementados, mais de 25 anos após a publicação do estatuto juvenil.

4 O PROCESSO PENAL JUVENIL NA PRÁTICA

No presente capítulo serão apresentados os resultados da pesquisa de campo desenvolvida ao longo do ano de 2017, nas comarcas de Porto Alegre/RS e do Rio de Janeiro/RJ, e da pesquisa de jurisprudência realizada nos Tribunais de Justiça dos respectivos estados, a partir de uma abordagem teórica comparativa. Assim, a partir da pesquisa realizada, pretendeu-se compreender o funcionamento geral do sistema judiciário brasileiro no que tange à condução dos processos de apuração de ato infracional, mais especificamente no tocante ao respeito aos direitos e garantias dos adolescentes que respondem a esses processos.

A eleição das comarcas de Porto Alegre – *locus* originário da pesquisa – e do Rio de Janeiro deve-se a uma diferença fundamental entre ambas: enquanto no Rio Grande do Sul o julgamento dos recursos interpostos no âmbito da Justiça Juvenil é de competência das Câmaras Cíveis, no Rio de Janeiro a competência é das Câmaras Criminais. A importância desta diferença reside na hipótese de que esta ensejaria distintos posicionamentos em relação ao processo de apuração de ato infracional, aproximando-o ou distanciando-o das garantias previstas para o processo penal, de acordo com a identificação entre medidas socioeducativas e sanções criminais.

Os resultados a seguir apresentados, apesar de reproduzidos em números e gráficos, são originários de uma pesquisa eminentemente qualitativa, dividida em três etapas. A primeira delas consiste na observação direta de audiências de apresentação (interrogatório do adolescente) e de continuação (audiências de instrução e julgamento), tendo sido observadas 25 (vinte e cinco) audiências da primeira modalidade no Núcleo de Audiência de Apresentação (NAAP) vinculado à Vara da Infância e Juventude da cidade do Rio de Janeiro e 20 (vinte) audiências no Projeto Justiça Instantânea (JIN) vinculado ao 4º Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre/RS, além de 50 (cinquenta) audiências de continuação realizadas na Vara da Infância e Juventude da comarca do Rio de Janeiro (VIJ/RJ)³³³ e outras 50 (cinquenta) conduzidas pelo 4º Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre/RS (4º JIJ/POA).

³³³ A Vara da Infância e Juventude do Rio de Janeiro/RJ conta com uma juíza titular e outros três juízes auxiliares: à titular compete a condução da instrução e o julgamento dos casos de maior gravidade (roubo, homicídio, latrocínio, estupro etc.); aos demais são atribuídos os casos mais comuns e de gravidade mais baixa, como tráfico de drogas, furto, lesão corporal leve e receptação. A observação de audiências foi realizada com todos os juízes, a fim de evitar que os resultados obtidos fossem o desenho do perfil de um magistrado, e não do órgão julgador.

A segunda etapa consubstancia-se na análise de autos de processos de apuração de ato infracional já arquivados, totalizando o número de 100 (cem) processos em cada comarca. Para tanto, foram escolhidos aleatoriamente processos arquivados que ainda se encontravam em cartório – isto é, que ainda não haviam sido remetidos ao arquivo judicial. Não foram adotados critérios para a escolha dos processos a serem examinados, como tipo de delito ou de MSE aplicada.³³⁴

Por fim, a terceira etapa da pesquisa foi destinada à pesquisa de jurisprudência dos Tribunais de Justiça gaúcho e carioca, a partir do filtro “ato infracional e nulidade”, cingindo-se a julgados do ano de 2016. A escolha do filtro decorreu do objetivo da pesquisa de avaliar a relativização de direitos e garantias dos adolescentes representados pela prática de ato infracional. Destarte, ao incluir o termo “nulidade” na pesquisa, almejou-se obter como resultado acórdãos que enfrentassem o tema, tendo sido ele suscitado pela defesa, pela acusação, ou reconhecido de ofício. Foram encontradas 529 ementas no TJRS, em detrimento de 201 ementas no TJRJ, número considerado razoável para a formulação de conclusões, tendo-se verificado, ainda, a repetição de argumentos utilizados na fundamentação das decisões, motivo pelo qual não se mostrou necessário estender o período de análise para além de um ano. Sublinha-se, ainda, que todos os apontamentos a seguir realizados, no tocante a entendimentos jurisprudenciais, estão circunscritos ao período pesquisado e aos resultados obtidos, sem pretender-se generalizar as conclusões para além dos limites dos julgados analisados.

Apesar de inicialmente almejar-se realizar, também, pesquisa quantitativa, examinando-se o número de processos de apuração de ato infracional instaurados em período específico, comparando-os com o número de recursos, de nulidades declaradas pelo Poder Judiciário, de condenações e absolvições em primeira e segunda instância, entre outros dados relevantes, verificou-se grande dificuldade na obtenção dessas informações juntos aos órgãos estatais. Assim, os esforços necessários para a realização desta pesquisa mostraram-se

³³⁴ O período da realização da pesquisa de campo na VIJ do Rio de Janeiro coincidiu com a realocação do cartório em prédio sediado no bairro Santo Cristo. Em razão disso, a organização dos processos no cartório restou um tanto prejudicada. Justamente em razão da mudança, muitos dos processos arquivados que eram mantidos no cartório haviam sido recentemente encaminhados ao arquivo central. Portanto, a alternativa encontrada foi de selecionar aleatoriamente 100 (cem) processos para pesquisa. Do mesmo modo, o cartório do 4º JIJ/POA havia sido realocado para a ala reformada do Fórum Central, e, durante a mudança, a maioria dos processos arquivados fora remetida ao arquivo judicial. Por esse motivo, a seleção dos processos para exame, também nesse caso, foi aleatória.

incompatíveis com o tempo demandado para a pesquisa qualitativa, de modo optou-se por limitá-la a esta última modalidade.

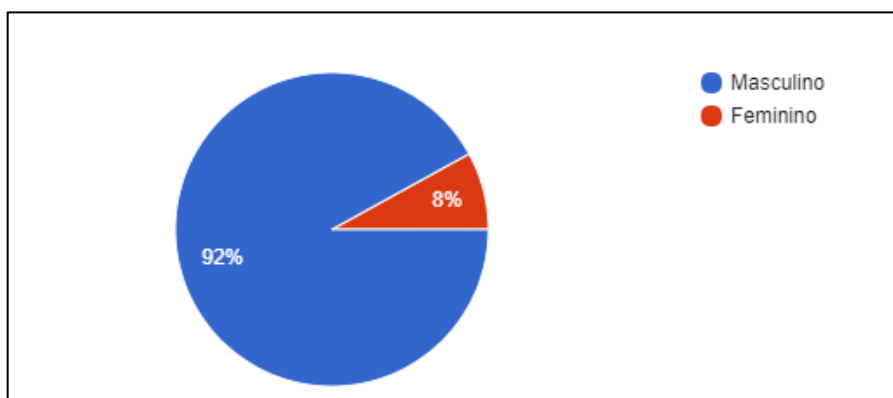
A seguir, passa-se à apresentação e à análise dos resultados obtidos, a partir do embasamento teórico construído nos capítulos anteriores.

4.1 PERFIL DOS ADOLESCENTES OBSERVADOS

O perfil dos adolescentes foi montado a partir das respostas fornecidas pelos próprios adolescentes aos quesitos formulados pelo juízo, pelo Ministério Público ou pela defesa, em audiência. Desse modo, o número de respostas pode variar, tendo em vista que a obtenção das informações dependeu da formulação das perguntas pelos atores do processo.

Como era esperado, a grande maioria dos adolescentes que figura o polo passivo dos processos de apuração de ato infracional é do sexo masculino, tanto em Porto Alegre/RS como no Rio de Janeiro/RJ. No Rio de Janeiro/RJ, nas audiências de apresentação, a taxa de adolescentes do sexo masculino chegou a 96,3%; nas audiências de continuação a proporção foi de 96,7%; na pesquisa em autos de processos arquivados, apenas 10,8% das adolescentes que respondem a processos de apuração de ato infracional são do sexo feminino. Os números, em Porto Alegre/RS, são bastante similares: nas audiências de apresentação, os adolescentes interrogados eram 85,7% do sexo masculino, enquanto nas audiências de continuação as adolescentes do sexo feminino foram de apenas 2%. No tocante aos processos já arquivados, 86,9% dos adolescentes eram do sexo masculino na capital gaúcha. Abaixo, reproduz-se o gráfico que unifica todas as respostas, demonstrando-se a prevalência de adolescentes do sexo masculino:

Gráfico 1 – Sexo dos adolescentes



A maioria dos adolescentes observados, tanto nas audiências como nos processos arquivados, tinha entre 15 e 17 anos de idade, sendo visível a maior frequência de adolescentes com 17 anos em relação às demais faixas etárias. Dos processos analisados em Porto Alegre, 37,9% dos adolescentes tinha 17 anos de idade na data do fato imputado, contra 43,3% no Rio de Janeiro. A porcentagem de adolescentes com 16 anos chegou a 32,1% na capital gaúcha e 23,1% na capital carioca, enquanto os adolescentes com 15 anos totalizaram 19,4% no 4º JIJ/POA e 15,4% na VIJ/RJ.

Quanto às condições financeiras dos adolescentes e de suas famílias, esta informação pode ser deduzida a partir da proporção de adolescentes atendidos pela Defensoria Pública, em detrimento daqueles atendidos por advogados particulares. Ainda que este critério não seja exato, haja vista que ser atendido por advogado constituído não necessariamente indica maior renda do representado, chama-se a atenção para a predominância da atuação da Defensoria Pública Estadual, tanto na VIJ/RJ, quanto no 4º JIJ/POA, a indicar a condição de baixa renda dos adolescentes e suas famílias. Em Porto Alegre, em 83,8% dos processos arquivados analisados, houve assistência integral da Defensoria. Em 16,2% dos casos, os adolescentes foram representados por procuradores particulares, sendo incluída nessa taxa aqueles casos em que a assistência foi integral e os casos em que houve atuação de advogado particular apenas em alguma etapa processual. No Rio de Janeiro, a situação é ainda mais desproporcional: em 95,8% dos casos, a defesa dos adolescentes foi patrocinada pela Defensoria Pública, sendo que apenas 4,2% dos adolescentes constituíram advogado particular em algum momento do processo.

Nos casos observados em Porto Alegre, verificou-se que 96,81% dos adolescentes indagados responderam possuir residência fixa, contra 3,19% que encontravam-se em situação de rua. 20,34% dos adolescentes não foram questionados sobre este aspecto. Dos 96,81% que afirmaram possuir residência fixa, 48,5% moram com a mãe, 4% com o pai, 5,1% moram com ambos os pais, 3% moram em abrigos, e o restante mora com outros familiares ou conhecidos.

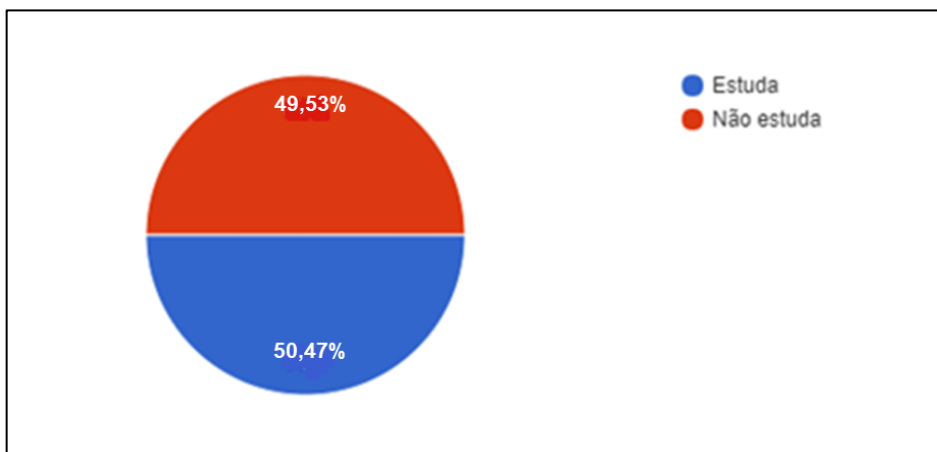
Situação similar ocorre no Rio de Janeiro, onde, de acordo com os dados obtidos na pesquisa, 96,26% dos adolescentes afirmou possuir residência fixa, sendo que 64,49% residem com a mãe, 10,28% moram com ambos os pais, apenas 4,67% residem apenas com o pai, 1,87% reside em abrigos e o restante mora com outros familiares ou conhecidos. Os adolescentes que encontravam-se em situação de rua somaram 3,74% dos casos.

Percebeu-se uma diferença significativa entre as duas comarcas observadas no tocante à presença dos pais ou de algum responsável nos atos processuais – para esta avaliação, selecionou-se como referência o acompanhamento das audiências de apresentação³³⁵. Em Porto Alegre, os adolescentes estavam acompanhados dos pais ou de um responsável em 93,7% dos casos; no Rio de Janeiro, esse acompanhamento aconteceu em somente 53,45% das situações, isto é, pouco mais que na metade dos casos.

Considerando os casos em que os adolescentes foram acompanhados por responsáveis nos atos processuais³³⁶, a presença somente da mãe varia de 58% a 79,5%, tanto no Rio de Janeiro como em Porto Alegre. A presença exclusiva do pai nos atos processuais em Porto Alegre atingiu a média de 11,82% dos casos, enquanto que no Rio de Janeiro a porcentagem foi de 14,78%. Os adolescentes acompanhados por pai e mãe, na capital gaúcha, totalizaram 2,44%; no Rio de Janeiro, o jovem foi acompanhado por ambos os pais em 10,88% dos casos.

Quanto à frequência escolar, observou-se uma alta taxa de evasão escolar nos casos examinados, que circunda a faixa de 50%. Somando-se os resultados obtidos na pesquisa em autos de processos arquivados e na observação das audiências de apresentação, a situação encontrada é ilustrada nos gráficos a seguir:

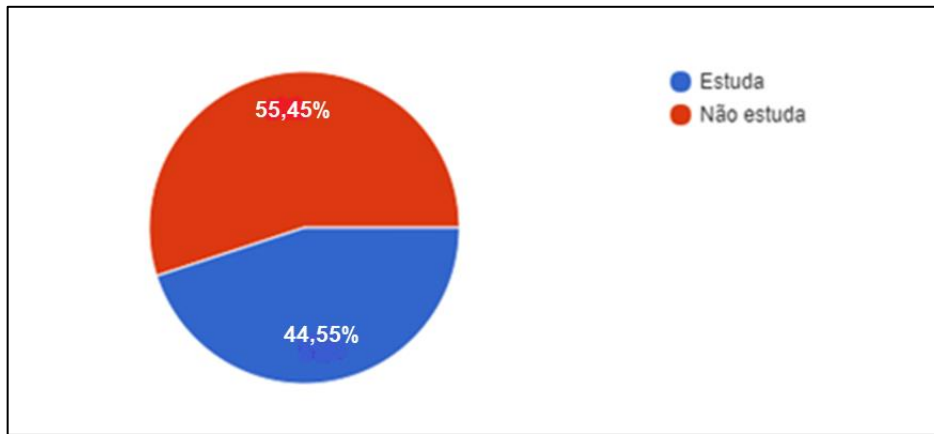
Gráfico 2 - Frequência escolar - Porto Alegre/RS



³³⁵ A escolha das audiências de apresentação deu-se por diversas razões: a) na audiência de apresentação, o adolescente já passou pelo procedimento policial, de modo que já houve o transcurso de tempo razoável para a comunicação e deslocamento dos pais ou de algum responsável ao encontro do adolescente. Por esse motivo, foi desconsiderada – para a finalidade a que se propõe essa análise específica – a presença dos pais no interrogatório perante a autoridade policial; b) o registro da presença dos responsáveis nas atas de audiência são mais precisos nos casos de audiência de apresentação, do que nas atas das audiências de continuação; c) a audiência de apresentação, por ser o ato inaugural do processo e aquele em que o adolescente será ouvido, torna a presença dos pais ou responsável ainda mais relevante.

³³⁶ Nesse caso, foram consideradas as informações obtidas em todos os atos processuais: interrogatório perante a autoridade policial, oitiva informal pelo Ministério Público, audiência de apresentação e audiência de continuação perante o Juízo.

Gráfico 3 - Frequência escolar - Rio de Janeiro/RJ



A grande maioria dos adolescentes ainda não ultrapassou o ensino fundamental, sendo que mais de 60% está entre a 5ª e a 8ª série. A porcentagem de adolescentes que frequenta o ensino médio é bastante similar nos locais de pesquisa: em Porto Alegre, apenas 11,8%, e no Rio de Janeiro, 15% dos jovens. Na maior parte dos casos, não houve questionamento se o adolescente trabalha. Nos casos em que foram indagados sobre essa questão, verificou-se que pouco menos de 50% dos adolescentes trabalhava à época da audiência de apresentação: 45,8% em Porto Alegre e 47,2% no Rio de Janeiro. Sublinha-se, todavia, que essa pergunta foi dirigida a pouco mais de 30% dos adolescentes nos casos analisados.

No tocante aos antecedentes dos adolescentes, não foi possível analisar a questão sob uma perspectiva estritamente técnica: as perguntas feitas aos interrogandos, em geral, mencionavam “passagem pela VIJ”, “internação anterior”, “outro processo além do presente”, entre outras expressões, que não permitem avaliar se houve sentença condenatória transitada em julgado anterior ao fato representado. Dessa forma, os dados obtidos refletem os casos de adolescentes que passaram pelo sistema de justiça juvenil por mais de uma ocasião, sem significar, contudo, que já possuem condenação anterior pela prática de ato infracional. Dos jovens indagados sobre esse quesito, 66,66% responderam possuir passagem anterior em Porto Alegre. No Rio de Janeiro, 54,95% dos adolescentes responderam positivamente.

Outro ponto de frequente questionamento refere-se ao uso de drogas pelos adolescentes selecionados pela Justiça Juvenil. Na capital gaúcha, dos adolescentes questionados, 31,82% afirmaram fazer uso de drogas; no Rio de Janeiro, a taxa chegou a 44,55%.

Veja-se que a incidência da seleção pelo sistema de justiça juvenil recai sobre aquele perfil indicado por Adorno no primeiro capítulo: jovens, em sua grande maioria do sexo masculino, de baixa renda, assistidos, em geral, somente pela mãe, evadidos dos bancos escolares ou em níveis escolares incompatíveis com a sua idade, apresentando, em mais da metade dos casos, passagens anteriores pelo sistema penal juvenil. Além disso, uma parcela significativa desses adolescentes faz uso de substância entorpecente e encontram-se na faixa de 15 a 17 anos. Em resumo, o público das varas e juizados da infância e juventude, observado ao longo desta pesquisa, permanece sendo aqueles jovens em “situação irregular”.

Por fim, apontam-se quais os tipos penais praticados com maior frequência nos casos analisados (entre audiências e processos arquivados), lembrando que os casos foram escolhidos aleatoriamente ao longo do ano de 2017. Foram selecionados seis atos infracionais de maior incidência em Porto Alegre/RS e no Rio de Janeiro/RJ, sendo que os demais ocorreram em proporção igual ou menor que o ato de menor incidência constante dos gráficos abaixo:

Gráfico 4 - Imputações - Porto Alegre/RS

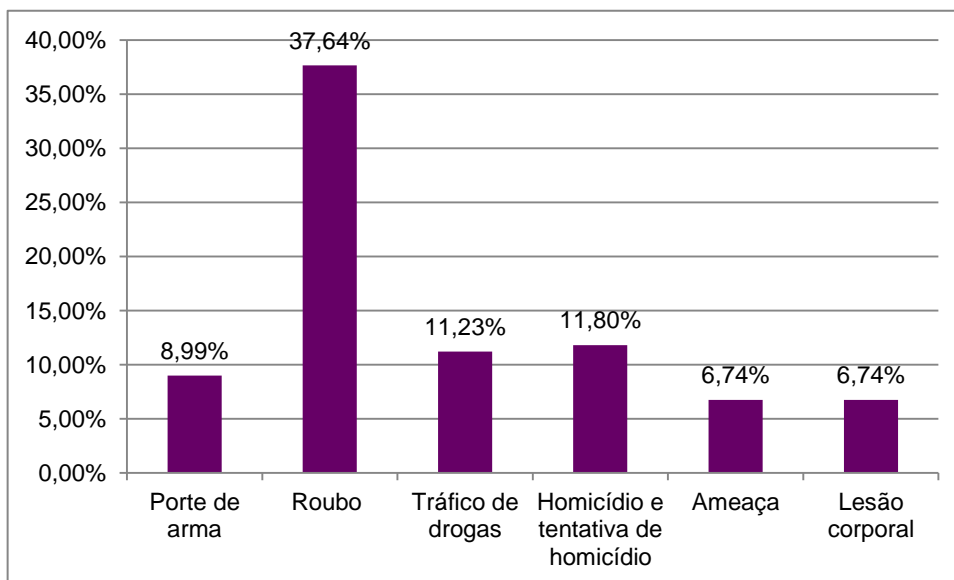
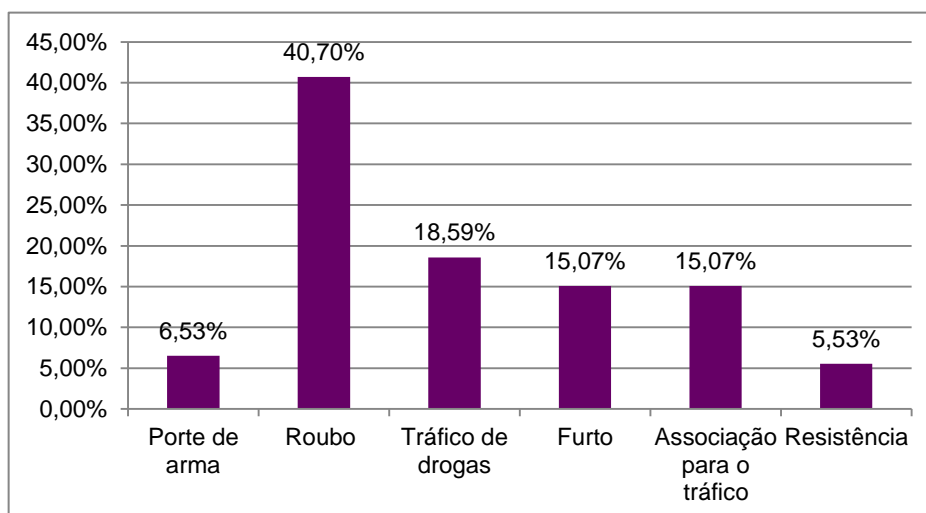


Gráfico 5 - Imputações - Rio de Janeiro/RJ



De início, chama a atenção o alto índice de atos infracionais análogos ao crime de roubo (nas formas simples e qualificada) nas duas capitais, em ambos os casos, próximo de 40% do total. Além disso, sublinha-se que na capital gaúcha houve uma maior variedade de tipos de delitos representados, sendo surpreendente a maior incidência de representações por atos cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa – ganhou destaque o índice de 11,8% de representações pelo ato infracional análogo ao crime de homicídio ou de tentativa de homicídio. Observa-se que no Rio de Janeiro/RJ, em contrapartida, além do ato infracional análogo ao crime de roubo, destacam-se também os casos de furto, tráfico de drogas e associação para o tráfico (crimes praticados sem violência contra pessoa), todos com índice superior a 15% do total.

Os dados obtidos quanto às espécies de atos infracionais praticados com maior frequência encontram-se em harmonia com aqueles revelados no 9º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Segundo Azevedo, esses dados, também similares ao perfil de crimes praticados por adultos, “dão conta muito mais do padrão de funcionamento das agências de controle, que atuam com baixo grau de integração e inteligência, dependendo da prisão em flagrante para o encaminhamento do caso à justiça”³³⁷. Portanto, muito mais do que para refletir o perfil de crimes praticados com maior frequência – não se pode esquecer a cifra oculta de atos infracionais que não chegam às instâncias de controle –, a importância desses

³³⁷ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Adolescentes em Conflito com a Lei – Atos infracionais e medidas socioeducativas. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, São Paulo, ano 9, p. 124-127, 2015. p. 125.

dados está na demonstração do padrão da atuação das polícias e seu foco nos crimes contra o patrimônio e no mercado de drogas.³³⁸

Este desenho inicial do perfil dos adolescentes que figuraram no polo passivo dos processos examinados e das audiências observadas, bem como dos tipos de delitos de maior incidência em cada capital vem demonstrar a efetiva seletividade dos processos de criminalização constatados pelos pensadores do *labeling approach*. A partir dessa observação, passa-se à análise dos resultados referentes à condução dos processos de apuração de ato infracional na VIJ/RJ e no 4º JIJ/POA e à observância dos direitos e garantias dos adolescentes no curso dos processos.

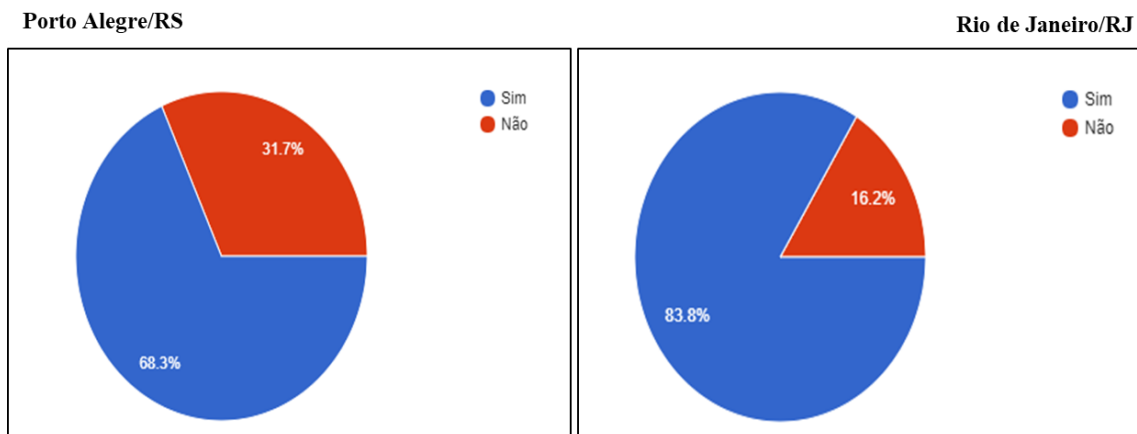
4.2 O PROCEDIMENTO POLICIAL DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

As informações referentes aos procedimentos policiais foram extraídas dos documentos constantes dos autos dos processos arquivados e, portanto, dos registros feitos pelos próprios oficiais de polícia. Dessa forma, informações como a presença de responsável durante o interrogatório ou a cientificação do adolescente quanto a seus direitos, por exemplo, refletem o que constou dos termos de declarações ou outros documentos, presumindo-se a sua veracidade.

Todos os casos examinados na presente pesquisa tiveram trâmite anterior nas delegacias especializadas no atendimento de crianças e adolescentes. Quando há investigação preliminar conduzida por outra delegacia de polícia, ao ser constatada a participação de adolescentes no fato investigado, encaminha-se o relatório às delegacias especializadas para que sejam tomadas as devidas providências. Todavia, a maior parte dos casos não demanda investigação prévia, haja vista o alto índice de apreensões em flagrante:

³³⁸ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Adolescentes em Conflito com a Lei – Atos infracionais e medidas socioeducativas. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, São Paulo, ano 9, p. 124-127, 2015. p. 125.

Gráfico 6 - Houve flagrante?



Em Porto Alegre, em 35% dos casos, a autoridade policial requisitou a produção de prova técnica, sendo a mais frequente delas o exame pericial de arma de fogo, arma branca ou munição (37,1%), seguida pelo exame pericial de substância entorpecente (20%) e pelo exame de lesão corporal da vítima (17,1%). No Rio de Janeiro, a requisição de prova técnica ocorreu em 70% dos casos, na seguinte proporção: exame pericial de substância entorpecente (35,06%), exame pericial de arma de fogo, arma branca ou munição (25,97%), exame pericial de objetos (14,28%) e exame de lesão corporal da vítima (11,69%). Houve, em menor proporção, a solicitação de produção de outras variedades de provas técnicas, como avaliação psíquica do adolescente ou da vítima, auto de necropsia, perícia de local, entre outros.

Destaca-se que, em razão da celeridade dos procedimentos envolvendo menores de idade, em muitos casos os procedimentos policiais foram encaminhados ao poder judiciário sem o resultado das perícias solicitadas. Mais adiante, em tópico específico, analisar-se-á se houve a efetiva produção das provas solicitadas antes da prolação da sentença.

A principal prova, todavia, é a prova testemunhal, que, em Porto Alegre/RS, foi produzida em 87,5% dos casos e, no Rio de Janeiro, em 98,2% dos procedimentos policiais, conforme a proporção abaixo ilustrada:

Gráfico 7 - Pessoas ouvidas pela autoridade policial - Porto Alegre

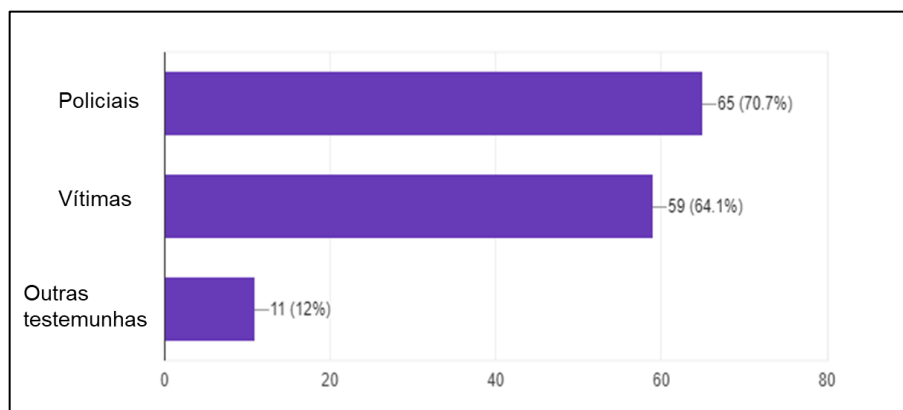
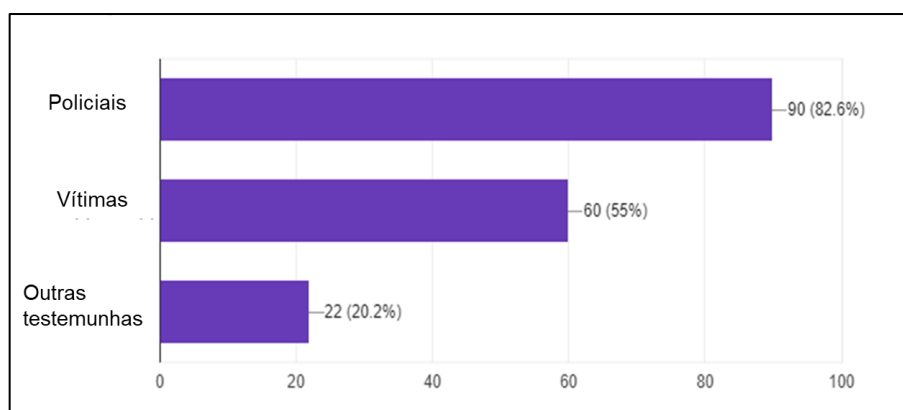


Gráfico 8 - Pessoas ouvidas pela autoridade policial - Rio de Janeiro

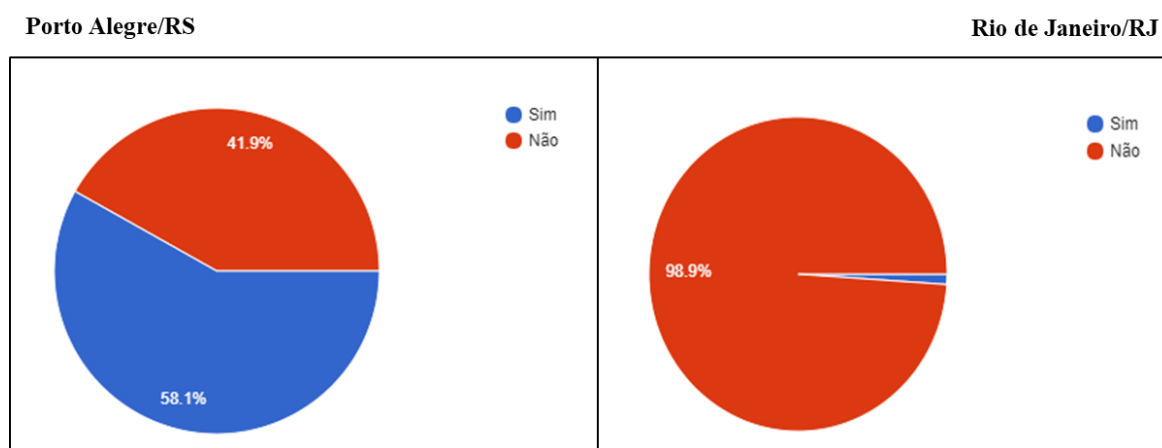


Em Porto Alegre, nos casos em que era cabível a realização de reconhecimento de suspeito, em 45,45% deles houve reconhecimento pessoal do adolescente; em 29,09% dos casos foi realizado o reconhecimento fotográfico do suspeito; em 25,45% o adolescente não foi reconhecido ou o procedimento não foi realizado. No Rio de Janeiro, o reconhecimento pessoal ocorreu em 82% das situações, seguido pelo reconhecimento fotográfico (10%), e, em apenas 8% dos casos, o adolescente não foi reconhecido ou não foi submetido a esse procedimento.

Não foi possível verificar qual o rito seguido para a realização dos reconhecimentos na etapa policial. Todavia, em Porto Alegre, houve relatos de testemunhas, em audiências de continuação, que apontaram para a inobservância do art. 226 do CPP, que orienta o procedimento de reconhecimento de pessoa, havendo narrativas, inclusive, de pressão por parte dos agentes policiais para que o adolescente apresentado (pessoalmente ou por fotografia) fosse reconhecido.

Os adolescentes foram interrogados pela autoridade policial em 82,8% dos casos em Porto Alegre e em 85,6% dos casos no Rio de Janeiro, sendo que, na capital gaúcha, a cientificação dos adolescentes quanto aos seus direitos foi registrada em 88,4% dos procedimentos, contra 84,4% na capital carioca. A principal diferença entre as cidades observadas reside no acompanhamento do adolescente por advogado ou defensor público durante o interrogatório:

Gráfico 9 - O adolescente foi ouvido na presença de defensor?



Quanto à imperatividade do acompanhamento dos adolescentes por advogado ou defensor público durante o interrogatório pela autoridade policial, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) prolatou decisão no sentido de que não há nulidade no feito quando o adolescente é interrogado sem a presença de defensor, pois, por se tratar de mera investigação, ainda não há qualquer acusação formal contra o adolescente, sendo-lhe garantido o devido processo legal durante a fase processual³³⁹. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não se pronunciou a esse respeito no período analisado. Todavia, tomou decisão similar em casos em que foi suscitada a nulidade do feito pela ausência de defensor durante as oitivas informais perante o Ministério Público³⁴⁰, o que induz a crer que, provocado nesse sentido, também não reconheceria a nulidade do interrogatório do adolescente pela autoridade policial sem a assistência de defensor.

³³⁹ “(...) Não há falar em nulidade do feito, ante a ausência de advogado quando da oitiva do adolescente na polícia. Ocorre que tal fase se trata apenas de investigação, não havendo qualquer acusação formal pesando sobre o jovem. Ademais, na fase processual lhe foram asseguradas todas as garantias processuais e constitucionais, respeitando-se assim o devido processo legal (...)”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70068619196. Câmara julgadora: Oitava Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 28/07/2016)

³⁴⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0004037-78.2015.8.19.0054. Câmara julgadora: Primeira Câmara Criminal. Relator: Antonio Jayme Boente. Julgado em 17/11/2016. Para verificação da ementa, vide nota de rodapé n. 336.

Quanto à presença dos pais ou de responsável pelo adolescente durante o interrogatório, nos casos analisados, a presença foi registrada em 37,2% dos casos em Porto Alegre e em 45,9% dos casos no Rio de Janeiro. Em 29,1% dos interrogatórios conduzidos pela polícia gaúcha, o adolescente estava desacompanhado; no Rio de Janeiro, essa situação se repetiu em 34,4% dos casos. No restante das situações, não houve registro de acompanhamento, de modo que não foi possível depreender se o adolescente estava ou não acompanhado pelos pais ou por responsável (33,7% em Porto Alegre; 18,8% no Rio de Janeiro).

Na capital gaúcha, onde o acompanhamento por advogado é mais frequente, o adolescente exerceu o direito ao silêncio em 69,8% das situações; em 18,6% dos casos, houve negativa de autoria; 5,8% dos adolescentes confessaram integralmente a prática do ato, e 5,8% confessaram parcialmente. No Rio de Janeiro, o índice de silêncio perante a autoridade policial foi de 52,1%; 17,7% dos adolescentes negaram a autoria do fato; a taxa de confissão integral atingiu 27,1% dos casos, e 3,1% confessaram parcialmente.

Por fim, detectou-se que, em Porto Alegre, 46,2% dos adolescentes permaneceram apreendidos após o registro da ocorrência policial, enquanto na capital carioca a taxa foi de 66,7%, sendo as apreensões mantidas, pelo menos, até a audiência de apresentação perante o Juízo ou até a expedição de ordem judicial de liberação.

Depreende-se, dos dados obtidos, que, seja no Rio de Janeiro, seja em Porto Alegre, os índices de violações às garantias dos adolescentes na fase policial são, ainda, significativos. A realização de interrogatórios sem a presença dos pais ou de defensor ocorre com certa frequência, sendo visível o impacto que a presença de defensor provoca na postura que o adolescente assumirá perante a autoridade policial. Quanto mais frequente o acompanhamento por advogado, menor é a taxa de confissão, o que, considerando a garantia à não autoincriminação, demonstra que a assistência por profissional é recomendável, ainda que os Tribunais gaúcho e carioca entendam que sua ausência não enseja nulidade.

Essa situação vem agravada pelo alto número de procedimentos policiais encaminhados ao judiciário sem o resultado das provas técnicas solicitadas, bem como pela prevalência da prova testemunhal produzida na etapa policial, em detrimento das demais formas de prova. Nesses casos, a confissão ganhará relevância e, por vezes, pode ser o principal elemento (ou o único, nesta fase) a indicar a autoria do ato infracional investigado.

4.3 A OITIVA INFORMAL PELO PARQUET E O OFERECIMENTO DE REPRESENTAÇÃO

Após o encerramento do procedimento policial, o caso é encaminhado ao Ministério Público para a oitiva informal do adolescente. Em Porto Alegre, o adolescente foi ouvido pelo *Parquet* em 65,4% dos eventos; no Rio de Janeiro, em 70,3% dos casos. As razões para não ouvir o adolescente, geralmente, envolvem situações em que não houve apreensão em flagrante, ou que o adolescente foi imediatamente liberado pela autoridade policial, ou, ainda, casos em que, em nome da celeridade e considerando haver elementos suficientes para o oferecimento de representação, o MP opta por não proceder à oitiva e dar início ao processo.

Na imensa maioria dos casos, não há defensor presente durante essa etapa informal. Na capital carioca, 93,7% das oitivas informais foram realizadas sem a presença de advogado e, em 6,3% dos casos, não foi possível verificar se houve ou não acompanhamento. Já em Porto Alegre, em 87% dos casos, os adolescentes foram ouvidos sem assistência de defensor, tendo sido acompanhados em 8,7% dos casos. Não foi possível verificar o acompanhamento em 4,3% das situações. Um membro da Defensoria Pública gaúcha afirmou, informalmente, que a Defensoria não acompanha as oitivas informais, por não reconhecer a constitucionalidade desse procedimento.

Quanto à necessidade de acompanhamento por advogado durante a audiência com o Ministério Público, os Tribunais de Justiça carioca³⁴¹ e gaúcho³⁴² afirmaram que a presença de defensor no ato não é obrigatória e não enseja nulidade do ato, haja vista que a oitiva informal se trataria de procedimento meramente administrativo, seguindo a mesma orientação

³⁴¹ “APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Ato infracional análogo ao delito previsto no artigo 33, caput da Lei n. 11.343/06. Provas inequívocas de autoria. **Confissão informal e em juízo.** Procedência da representação. Aplicação de medida socioeducativa de liberdade assistida. Apelo defensivo que visa, preliminarmente, à nulidade absoluta da confissão informal por ausência de defesa técnica, e da confissão em juízo por violação aos princípios da isonomia processual, contraditório, ampla defesa e legalidade. Rejeição. **A oitiva informal do adolescente, prevista no artigo 179 da Lei n. 8069/90, tem natureza de procedimento administrativo - por isso não está submetido aos princípios do contraditório e da ampla defesa - e visa dar suporte ao *Parquet* para confirmar sua convicção sobre a conveniência do oferecimento da representação ou da proposta de remissão, ou, ainda, de pedido de arquivamento, e não há exigência da presença de defensor.** Possibilidade de oitiva do menor antes do depoimento das testemunhas, uma vez que a não adoção do rito comum previsto no Código de Processo Penal, não tem o condão de eivar de nulidade o ato processual realizado no processo socioeducativo, que tem rito próprio, ainda mais quando não foi demonstrado por parte da Defesa qualquer prejuízo eventualmente sofrido. (...) Recurso desprovido” (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0004037-78.2015.8.19.0054. Câmara julgadora: Primeira Câmara Criminal. Relator: Antonio Jayme Boente. Julgado em 17/11/2016.)

³⁴² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70068606359. Câmara julgadora: Sétima Câmara Cível. Relator: Jorge Luís Dall’Agnol. Julgado em 18/05/2016.

manifestada nos casos de interrogatório policial sem a presença de advogado, inclusive quando o adolescente confessou a autoria do ato.

Verificou-se que a presença dos pais ou de responsável é mais frequente em Porto Alegre (58% dos casos) do que no Rio de Janeiro (36,7%) – sublinha-se que não foi possível verificar a presença dos pais em pouco mais que 20% das situações, em ambas as capitais. Nas atas das oitivas informais, todas reduzidas a termo e geralmente assinadas pelo adolescente, pelo responsável – quando presente –, e pelo representante do MP, constou a cientificação do adolescente quanto a seus direitos, inclusive o de permanecer em silêncio, em apenas 9% dos casos, em Porto Alegre, enquanto, na capital carioca, o índice foi de 70,5%. Como tais oitivas não são gravadas, prevalecem as informações contidas no termo, não sendo possível verificá-las *in concreto*.

Foram registradas, ainda, 45,6% de confissões integrais no Rio de Janeiro, um índice de 20,3% de confissões parciais, 30,4% de negativas de autoria, e, em apenas 3,8% dos casos, o adolescente exerceu o direito ao silêncio. Em Porto Alegre, por outro lado, o exercício do direito ao silêncio foi contabilizado em 40,6% dos procedimentos, além de 26,1% de casos em que o adolescente negou a autoria, contra 18,8% confissões integrais e 14,5% confissões parciais.

Ainda que se possa entender que os depoimentos prestados pelos adolescentes perante a autoridade policial e o Ministério Público não possuam valor probatório, haja vista que decorrem de procedimento administrativo, o que se pôde verificar, na prática, é que, por vezes, as declarações dos adolescentes nessa fase podem vir a prejudicar sua defesa. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro³⁴³, por exemplo, decidiu da seguinte forma:

APELAÇÃO CRIMINAL. REPRESENTAÇÃO CONTRA ADOLESCENTE EM FACE DA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE LATROCÍNIO (CP, ART. 157, § 3º). (...) MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADOS PELOS SUBSTRATOS PROBATÓRIOS. CONFISSÃO NA POLÍCIA E NA PROMOTORIA DE JUSTIÇA. VALOR PROBANTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA, QUE SE APRESENTA COMO FIEL RESPOSTA À PROVA DOS AUTOS. (...) Malgrado o apelante tenha permanecido em silêncio em juízo, tal fato não tem o condão de invalidar a **confissão extrajudicial. Somente na hipótese de restar comprovado que aquelas**

³⁴³ O TJRS decidiu no mesmo sentido: “(...)Se o infrator confessou a autoria no inquérito policial, ratificando depois a confissão, confessou perante o agente ministerial e optou por manter silêncio em juízo, e se essa confissão está em consonância com os depoimentos testemunhais, ficando claro que ele era desafeto da vítima, não se pode cogitar de fragilidade da prova (...)”.(RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70071435127. Câmara julgadora: Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 30/11/2016)

declarações foram prestadas mediante coação ou sem voluntariedade é que se pode cogitar de nulidade. No caso dos autos, não existe sequer fraco começo de prova de molde a demonstrar que as declarações prestadas pelo apelante tanto em sede policial como na Promotoria de Justiça foram induzidas ou obtidas mediante coação. O próprio apelante não fez menção, em nenhum momento, ao fato dos atos em questão não possuir caráter voluntário, preferindo o silêncio ao ser ouvido em Juízo, o que indica claramente que suas primeiras declarações foram voluntárias, pois, do contrário, o representado certamente as teria desmentido. Observe-se que a detalhada confissão extrajudicial do Recorrente, está em sintonia com o depoimento prestado em sede policial pelos corréus imputáveis. Por outro lado, como destacado tanto na sentença hostilizada, a autoria delitiva está de igual maneira comprovada pelos depoimentos colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório e ampla defesa. Ressalte-se que a ausência de testemunha presencial é irrelevante, em face da grande maioria dos crimes praticados contra o patrimônio o serem na clandestinidade, envolvendo, quase sempre, apenas os seus autores e as próprias vítimas, o que implica na busca da verdade real por todos os meios de prova em direito permitido, principalmente a testemunhal. Assim, embora as testemunhas supramencionadas não tenham presenciado o momento do delito, com os seus depoimentos, esclareceram de forma harmônica e coerente os fatos que circundam o latrocínio cometido contra a vítima. Por tudo, é de se concluir que o Juízo de primeiro grau, ao reconhecer comprovada a prática do ato infracional imputado ao apelante, agiu com a segurança e certeza necessárias, não reclamando a hipótese, como pretendido pela Defesa, a anulação do decisum. De frisar, outrossim, que, ao aplicar ao Recorrente medida socioeducativa de internação, com fulcro no art. 122, inciso I, do ECA, o Magistrado de piso o fez fundamentadamente, atento à realidade do adolescente e à gravidade do ato praticado, afigurando-se, tal medida, ao meu sentir, a mais adequada à sua ressocialização. DESPROVIMENTO DO RECURSO.³⁴⁴

Em casos pontuais, tanto no Rio de Janeiro, como em Porto Alegre, alguns adolescentes foram confrontados pelo representante do MP, em razão de suas declarações durante a oitiva informal não coincidirem com as declarações feitas posteriormente em audiência de apresentação perante o juízo. Em um caso, na capital gaúcha, o *Parquet*, em memoriais, desqualificou o depoimento do adolescente em audiência de apresentação a partir das suas declarações em oitiva informal – ato realizado sem a presença de advogado ou de responsável pelo adolescente.

Não se constatou, todavia, que as declarações dos adolescentes na oitiva informal tenham direta interferência no oferecimento ou não da representação pelo Ministério Público. Em Porto Alegre, por exemplo, o *Parquet* ofereceu representação em 100% dos casos, não havendo sequer um pedido de arquivamento ou oferecimento de remissão nessa etapa pré-processual; no Rio de Janeiro, o índice foi de 81,1%. Nos 18,9% dos casos em que não foi oferecida a representação, 66,7% deles deram-se em razão de pedido de arquivamento do expediente e 33,3% foram em razão de oferecimento de remissão ao jovem.

³⁴⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0017784-84.2016.8.19.0014. Câmara julgadora: Sétima Câmara Criminal. Relator: Joaquim Domingos de Almeida Neto. Julgado em 13/12/2016.

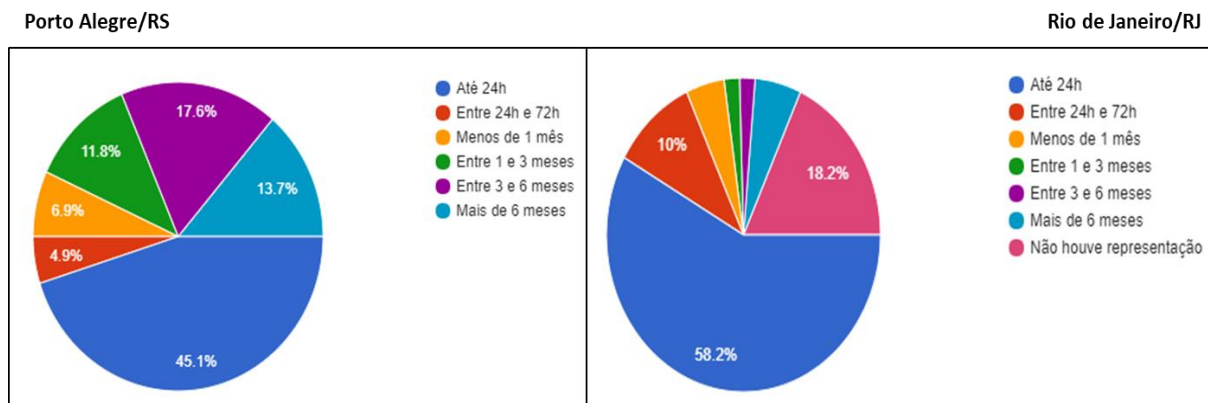
Os pedidos de arquivamento trouxeram fundamentos como ausência de indícios de autoria e materialidade (42,9% dos casos), ausência de interesse socioeducativo em razão do atingimento da maioridade pelo adolescente (42,9%), princípio da excepcionalidade da intervenção judicial (42,9%), bem como proibição de tratamento mais gravoso ao adolescente que ao adulto em situação similar (35,7%) e a baixa gravidade do ato infracional praticado (28,6%), entre outros fundamentos. Veja-se que os pedidos de arquivamento decorreram, em geral, de questões objetivas, que não guardam direta relação com elementos que só poderiam ser obtidos mediante a oitiva do adolescente. Em todos os casos, o pedido de arquivamento foi homologado pelo Juízo da VIJ/RJ.

A oitiva informal do adolescente parece, portanto dispensável, na medida em que, em grande parte dos casos, é oferecida a representação pelo MP, independentemente da alegação do adolescente. As suas declarações, ao que se verifica, não tiveram o efeito de evitar o início de um processo (com exceção de 6,3% dos casos no RJ). Por outro lado, sua fala foi utilizada em seu desfavor em algumas oportunidades, e a sua confissão foi sopesada para confirmação da autoria delitiva.

Nos casos em que foi oferecida representação contra o adolescente, verificou-se que a narrativa do MP geralmente preenche os requisitos do art. 41 do CPP, descrevendo as circunstâncias do fato imputado ao adolescente em mais de 90% dos casos. Na mesma proporção, observou-se que foram arroladas duas ou mais testemunhas de acusação na representação, sendo que, no Rio de Janeiro, em 43,3% dos casos, as testemunhas foram compostas exclusivamente por policiais envolvidos com a ocorrência ou com a investigação, enquanto em Porto Alegre essa taxa é de 21,1%. Uma explicação possível para essa circunstância é que, em geral, nos crimes relacionados ao tráfico de drogas, as testemunhas cingem-se aos policiais que efetuaram o flagrante. Considerando que, no Rio de Janeiro, a quantidade de processos envolvendo atos dessa natureza superou os eventos de Porto Alegre, é natural que haja mais casos em que policiais figurem como únicas testemunhas de acusação. Os atos mais frequentemente praticados na capital gaúcha, por envolverem emprego de violência ou grave ameaça contra pessoa, geralmente deixaram vítimas, que acabaram sendo arroladas pelo MP na representação.

O intervalo entre a data do fato e o oferecimento da representação pelo MP, nos casos examinados, pode ser assim sistematizado:

Gráfico 10 - Intervalo entre o fato e o oferecimento da representação



O grande número de representações oferecidas em menos de 72h após o fato deve-se ao alto número de apreensões em flagrante (68,3% em Porto Alegre e 83,8% no Rio de Janeiro). Nesses casos, logo após a oitiva informal do adolescente pelo MP, este oferece a representação, dando início, de pronto, ao processo de apuração de ato infracional. Há ocasiões, contudo, em que a representação não é oferecida em tão curto espaço de tempo: em alguns deles, a demora deve-se à baixa gravidade do fato, em que o adolescente, após o registro do flagrante, é liberado pela autoridade policial de imediato, de modo que não há urgência no oferecimento da representação; há outros casos em que o processo decorre de investigação policial prévia, havendo maior espaçamento entre o fato e o início da persecução judicial do adolescente.

4.4 O RECEBIMENTO DA REPRESENTAÇÃO E A AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO

Observou-se que, na quase totalidade dos casos, existe manifestação do Juízo quanto ao recebimento da representação; todavia, esta manifestação não é motivada. No Rio de Janeiro, a decisão de recebimento foi verificada em 94,4% dos casos, porém, em algumas situações, esta cingia-se a um adesivo com os dizeres: “Recebo a representação e defiro a cota do MP. Designo audiência de apresentação para o dia ___/___/___ às ___ horas. Decreto internação provisória (art. 184 do ECA), posto que há indícios suficientes de autoria e materialidade. Expediente de estilo. Em ___/___/___”. Nos 5,6% dos casos restantes, não houve qualquer manifestação do Juízo acerca do recebimento da representação, tendo o processo prosseguido sem este ato.

Em Porto Alegre, em 95,2% dos processos analisados, a decisão de recebimento não foi motivada ou foi genericamente fundamentada. Em apenas 4,8% dos casos, houve uma análise mais aprofundada dos elementos constantes dos autos para amparar a decisão.

O TJRS, em decisão proferida pela Oitava Câmara Cível, manifestou entendimento no sentido de que “o rito nos processos de apuração de ato infracional prescinde qualquer manifestação expressa acerca do recebimento da representação, ainda mais quando devidamente atendida a disposição do art. 184 do ECA”³⁴⁵. Ainda que não haja previsão expressa no estatuto juvenil sobre a obrigatoriedade de tal ato, a decisão judicial que recebe a inicial é medida apta a sanear o processo, avaliando a presença das condições para a ação que se propõe. Portanto, revela-se, no mínimo, prudente que o juiz se manifeste de forma motivada sobre o recebimento da representação.

Após o recebimento, é designada audiência de apresentação para o interrogatório do adolescente. Em Porto Alegre, as audiências de apresentação acontecem no Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente (CIACA), localizado no mesmo prédio da Delegacia da Criança e do Adolescente (DECA), e são presididas pelo magistrado responsável pelo Projeto Justiça Instantânea (JIN), vinculado ao 4º Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Porto Alegre (4º JIJ). A média de audiências de apresentação, segundo informado pelos servidores da JIN, é de aproximadamente oito por dia.

No Rio de Janeiro, as audiências ocorrem no Núcleo de Audiência de Apresentação (NAAP), situado no Fórum Central do Rio de Janeiro. As audiências são presididas por juízes alternados, todos vinculados à Vara da Infância e Juventude da Comarca do Rio de Janeiro. As observações foram realizadas nas segundas-feiras, por sugestão da Juíza titular da VII, em razão do maior número de audiências decorrente da concentração de ocorrências do final de

³⁴⁵ APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. FURTO. 1. AUSÊNCIA DE LAUDO DE EQUIPE INTERDISCIPLINAR. 2. FALTA DE RECEBIMENTO EXPRESSO DA REPRESENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 3. AUTORIA E MATERIALIDADE EVIDENCIADAS. 4. MEDIDA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE ADEQUADA À SITUAÇÃO. 1. A ausência de laudo técnico interdisciplinar não gera nulidade, pois sua produção constitui faculdade do juízo, que é destinatário das provas. Conclusão nº 43 do Centro de Estudos do TJRS. 2. O rito nos processos de apuração de ato infracional prescinde qualquer manifestação expressa acerca do recebimento da representação, ainda mais quando devidamente atendida a disposição do art. 184 do ECA. 3. A autoria está estampada nos autos. O adolescente silenciou, mas a funcionária do estabelecimento (Supermercado) relatou que apreendera o jovem, saindo com a sacola com os produtos, afirmando que não havia passado no caixa. 4. A medida de prestação de serviços à comunidade mostra-se adequada e proporcional. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70070885066. Câmara julgadora: Oitava Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 10/11/2016)

semana. Houve dias em que o número de audiências chegou a 46, sendo necessárias três pautas de audiências simultâneas, presididas por três juízes vinculados à VII.

As informações a seguir expostas resultam da integração dos dados obtidos da observação direta de audiências e da pesquisa em autos de processos arquivados. Além dos dados objetivos, coletados a partir do preenchimento de formulários pré-estabelecidos, serão narradas impressões e situações específicas consideradas relevantes para os objetivos da pesquisa.

Em praticamente todas as solenidades, os adolescentes estavam acompanhados de defensor. Na capital gaúcha, verificou-se que, em 2,44% dos casos, os adolescentes não receberam assistência de advogado – particular ou defensor público –, enquanto no Rio de Janeiro, essa situação ocorreu em apenas um caso analisado, o que representa 0,89% do total de processos e audiências observadas. Em Porto Alegre, apenas 4,8% dos adolescentes possuía procurador constituído antes da audiência, contra 3,7% na capital carioca.

Observou-se que, tanto no Rio de Janeiro quanto em Porto Alegre, foi possibilitada conversa reservada entre o adolescente e o defensor minutos antes da audiência. A entrevista com defensor ocorre, em geral, após a oitiva informal pelo MP. No Rio de Janeiro, foi possível presenciar algumas dessas conversas apenas no primeiro dia de observação, que ocorreram na sala de audiências, em horário anterior ao início da pauta, e sem a presença do Juiz ou de membro do MP. Sobre esse ponto, narra-se abaixo o procedimento observado.

Ao chegar ao local de observação, havia quatro adolescentes sendo entrevistados por Defensores Públicos e servidores da Defensoria, todos na mesma sala. Ao final de cada entrevista, o adolescente era levado de volta para a sala de apreensões pelos agentes do DEGASE (Departamento Geral de Ações Socioeducativas), sendo trazido o próximo adolescente para entrevista. Nesse dia, havia 46 adolescentes apreendidos e quatro servidores da Defensoria Pública para atendê-los. A defensora, inicialmente, explica o que é a audiência de apresentação e como o adolescente deve se portar. Nenhum adolescente encontrava-se algemado, mas todos foram orientados a permanecer com as mãos para trás e a cabeça baixa pelos agentes do DEGASE.

Os membros da Defensoria possuíam um roteiro de quesitos, a fim de tomar conhecimento dos fatos relevantes para a audiência de apresentação, que ocorreria em seguida. Foi possível observar que alguns defensores, de início, questionaram os adolescentes

sobre o tratamento recebido após a apreensão, se foram alimentados durante o período em que foram mantidos apreendidos, se foram agredidos, entre outras questões. Em seguida, as perguntas direcionaram-se aos fatos: liam o fato descrito no registro de ocorrência e perguntavam o que teria ocorrido de fato, por que motivo praticou o ato, por que motivo implicaram o adolescente na ocorrência, etc.

Outro ponto de questionamento pela defensoria era sobre o estado de saúde do adolescente, se tinha alguma doença, se fazia uso de algum medicamento ou se era usuário de drogas. Além disso, foram solicitadas as seguintes informações: a) o contato do responsável e o seu endereço; b) se o adolescente trabalha; c) se possui antecedentes; d) o que ocorreu no dia da apreensão; e) se sofreu agressão por algum dos policiais militares responsáveis pela sua apreensão; f) se possui testemunhas do fato.

Naquele dia, uma Defensora Pública iniciava suas atividades no NAAP, motivo pelo qual foi possível ouvir algumas das orientações gerais da atuação da defensoria pública local. Dentre elas, destaca-se que a regra geral é a solicitação de liberação dos adolescentes apreendidos. Para tanto, há um texto padrão, que já consta da ata de audiência. Todavia, quando o crime é mais leve ou quando não estão presentes os requisitos formais para a decretação da internação provisória, os defensores devem dar maior ênfase ao pedido.

Observou-se uma diferença considerável entre as comarcas do Rio de Janeiro e de Porto Alegre no tocante ao acompanhamento dos adolescentes pelos pais ou por responsável. Na capital gaúcha, 92,74% dos adolescentes foram acompanhados por algum responsável durante a audiência de apresentação. No Rio de Janeiro, por outro lado, em 43,75% dos casos, os adolescentes foram interrogados sem a presença dos pais ou de responsável.

Sobre a ausência dos pais ou de responsável do adolescente em audiência de apresentação, o TJRS, em algumas oportunidades, decidiu que, quando comprovada a notificação dos genitores para comparecimento em audiência, não há prejuízo ao adolescente decorrente do não comparecimento, devendo-se nomear curador especial para o ato (geralmente, o defensor do adolescente)³⁴⁶. Por outro lado, se a família não houver sido notificada, a realização da audiência configura uma violação às garantias processuais do

³⁴⁶ “(...)A genitora da adolescente, embora devidamente notificada, não compareceu na audiência de apresentação, inexistindo qualquer prejuízo pelo fato de o seu Curador Especial ter sido o próprio Defensor Público, que exerceu seus misteres plenamente. Inocorrência de nulidade.(...)” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70070746672. Câmara julgadora: Oitava Câmara Cível. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgado em 29/09/2016)

representado, devendo-se anular a solenidade e os atos subsequentes³⁴⁷. Sobre essa questão, o Tribunal de Justiça carioca não foi provocado ou não se pronunciou no período da pesquisa.

Durante a observação de audiências, foi possível verificar que, na capital carioca, os adolescentes não se encontravam algemados em nenhuma audiência³⁴⁸, enquanto em Porto Alegre, nas audiências de apresentação, 23,8% dos adolescentes foram conduzidos até a sala de audiências contidos por algemas. Em todos os casos, porém, a retirada da contenção foi ordenada pelo Juízo. Quanto ao uso de algemas, importante mencionar que a Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal³⁴⁹ restringe tal medida a casos excepcionais, quando houver resistência e fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia.

Após a explicação ao adolescente das razões de sua apreensão e das imputações a ele feitas, o adolescente passa a ser ouvido sobre os fatos. Em Porto Alegre, os adolescentes interrogados foram cientificados de seus direitos em 87,1% dos casos; 10,48% prestaram declarações ao Juízo sem que fossem alertados sobre seu direito ao silêncio – entre outros –, e em 2,42% dos casos, a forma de registro da audiência não permitiu a verificação. No Rio de Janeiro, os adolescentes foram cientificados de seus direitos em 95,53% das audiências de apresentação; em 3,54% dos casos, a forma de registro da audiência não possibilitou a análise deste quesito; em apenas 0,89% dos casos, observou-se que o adolescente foi interrogado sem a cientificação de seus direitos pelo Juízo.

Observou-se, em Porto Alegre, que 38,52% dos adolescentes interrogados negaram a autoria do ato infracional imputado, 29,51% exerceram o direito ao silêncio, enquanto 27,86% confessaram a prática do fato delitivo – 13,11% de confissões integrais e 14,75% de

³⁴⁷ “(...)Em que pese haja entendimento de que não há nulidade quando a Defesa Pública é nomeada como Curadora do adolescente, estando ausentes seus representantes, no presente caso, tal não se observa. Não há notícia nos autos de que seus genitores e/ou representantes foram citados/intimados da internação provisória, nem mesmo diligência para que fossem encontrados. Ademais, mesmo estando assistido por Defensor Público este não foi nomeado como curador na audiência de apresentação, o que supriria a ausência dos representantes. O procedimento viola garantias processuais que devem ser alcançadas ao adolescente. O feito deve ser anulado, desde a audiência de apresentação, inclusive(...)”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70068469352. Câmara julgadora: Oitava Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 28/07/2016)

³⁴⁸ Esses dados foram obtidos exclusivamente pela observação direta das audiências, haja vista que essa condição não é registrada em ata. Assim, na pesquisa em autos de processo, não foi possível verificar se o adolescente encontrava-se algemado.

³⁴⁹ Súmula Vinculante n. 11: “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”.

confissões parciais. Em 4,1% dos casos, o adolescente não foi questionado sobre a veracidade das imputações. No Rio de Janeiro, a atitude dos adolescentes foi bastante diversa. Apenas 1,78% dos adolescentes exerceram o direito ao silêncio; quase 60% dos adolescentes confessaram a prática do ato infracional: 42,86% confessaram integralmente, e 16,96% confessaram parcialmente; e 38,39% dos adolescentes negaram a autoria do fato.

Nos casos observados, quando o adolescente manifestou que exerceria o direito ao silêncio, este foi respeitado na quase totalidade dos casos. Todavia, ante a gravidade da situação, merece destaque o diálogo entre um promotor de justiça em audiência de apresentação na JIN/POA e um adolescente que manifestou seu desejo de não responder às perguntas do *Parquet*:

Adolescente (A): Vou ficar em silêncio, só vou responder o Juiz ali.
MP: Não, não pode. Não pode escolher a quem vai perguntar e nem as questões que são boas pra ti e as que são ruins.
A: Não, é que o senhor tá falando tudo errado.
MP: Não, eu não tô falando errado.
A: O senhor não sabe da história.
MP: Eu sei, eu sei da história.
(vozes concomitantes)
MP: Opa, olha o respeito, rapaz.
Juiz (J): O entendimento...
MP: Não, tu tá contrariado.
A: Eu falei...
J: O entendimento do Juiz é que se o adolescente quiser permanecer em silêncio na pergunta individual, é direito do adolescente.
MP: Não, só que isso vai ser considerado, não é silêncio mais, ele já falou, né? Ele não quer responder às minhas perguntas.
J: É, vai ficar registrado, depois...
A: Se falasse certo...
MP: Não, eu estou falando sério contigo, tu não pode se negar a responder as minhas perguntas, qualquer pergunta minha.
J: Não, o entendimento que eu tenho deliberado é no sentido que se o adolescente quiser ficar em silêncio em determinada pergunta, é um direito dele.
MP: Pergunta, sim. Em qual pergunta tu quer ficar em silêncio?
A: Em todas as que tu fez.
MP: Não, mas tu respondeu.
A: Só que é igual eu falei pro senhor, no caso, eu caí com esses negócios, mas nada era meu, se fosse meu, eu ia falar pro senhor que é meu.
MP: Eu tô te mostrando como a hipótese é viável, é possível. Tu diz que não e eu to destacando como poderia ser viável.
Juiz: Defesa?

Além do atropelo ao direito ao silêncio do adolescente perpetrado pelo MP, destaca-se a inércia com que a Defensoria Pública conduziu a situação e a demora na intervenção do juízo. Sublinha-se, ainda, a ressalva feita pelo promotor de que o silêncio do adolescente quanto às suas perguntas ficaria registrado nos autos, insinuando que este silêncio poderia ser

interpretado desfavoravelmente ao adolescente, o que viola a garantia constitucional à não autoincriminação.

Quanto às perguntas formuladas aos adolescentes durante a audiência de apresentação, no Rio de Janeiro, em mais de 90% dos casos, os jovens foram questionados sobre se possuíam residência fixa, com quem residiam, o nível de escolaridade, a frequência escolar, se possuíam antecedentes e se eram usuários de drogas. Em Porto Alegre, a frequência de tais perguntas foi um pouco menor, atingindo um índice, em média, de pouco mais de 80% dos casos.

Em todos os casos, o Magistrado iniciou o interrogatório do adolescente, sendo seguido pelo Ministério Público e pela defesa. As perguntas quanto ao mérito dos fatos foram realizadas sempre que o adolescente não manifestou seu desejo de permanecer em silêncio. Em Porto Alegre, em 58,33% dos casos, a defesa não elaborou qualquer questionamento ao adolescente, tendo realizado poucas perguntas em 21,67% das oportunidades e explorado o depoimento do adolescente em apenas 20% das audiências. O Ministério Público, por sua vez, realizou diversas perguntas ao adolescente em 32,5% das situações; em 25,83%, fez poucos questionamentos, tendo permanecido silente em 41,67% das audiências.

Abrem-se parênteses para narrar um episódio que ilustra o comportamento dos representantes do Ministério Público observado nas audiências de apresentação em Porto Alegre: o adolescente fora representado por tráfico de drogas, tendo, em suas declarações, negado a autoria e apresentado sua versão dos fatos. O promotor de justiça passou então a confrontá-lo, com as seguintes colocações: “Tu só pode estar brincando comigo, né, rapaz? Tu é envolvido com o tráfico! Acha que vai enrolar a gente aqui na audiência? Tu vai morrer cedo. Acha que eu, que sou promotor aqui há mais de 10 anos, vou acreditar nessa tua historinha?”. O adolescente murmurou algo e foi questionado pelo promotor sobre o que falou. Em seguida, respondeu: “Não posso fazer nada. Estão dizendo que sou traficante”. O promotor arremata: “Acho sim, acho que tu é traficante”.

O que chama atenção nesse caso, além da visível atribuição do rótulo de desviante ao adolescente, é que o seu desfecho foi a concessão de remissão, com aplicação de medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade. Tal desfecho surpreendeu pelo fato de que a remissão foi um instituto criado a fim de suprimir o processo de conhecimento e, por consequência, evitar que os adolescentes ingressassem no sistema estigmatizante da justiça

“criminal” (conforme pensamento desenvolvido por Shecaira, que aponta a origem da remissão para as construções teóricas dos pensadores do *labeling approach*)³⁵⁰. Entretanto, o que se verificou, na prática, foi que o mínimo contato do acusado com o sistema de justiça juvenil, em razão da conduta de seus operadores, pode produzir a indesejada rotulação, ainda que não haja um processo ou uma sentença condenatória.

Na capital carioca, na grande maioria dos casos, defesa e MP não fizeram perguntas aos adolescentes (78,57% e 75,22% dos casos, respectivamente); a defesa direcionou diversos questionamentos aos adolescentes em apenas 4,46% das situações, e, em 16,96% dos casos, fez poucas perguntas. O *Parquet* explorou o depoimento do adolescente em 5,36% das audiências, tendo realizado poucos questionamentos em 18,75% das oportunidades. Uma explicação possível para a maior “inércia” da defesa e da acusação nas audiências de apresentação no Rio de Janeiro é o protagonismo dos juízes que presidiram as solenidades. Percebeu-se, especialmente nas observações diretas, uma atuação predominante dos Magistrados, que iniciavam o interrogatório, formulando diversas perguntas aos representados. Na capital gaúcha, por outro lado, percebeu-se uma atuação mais equilibrada entre o Juízo, o MP e a defesa.

Chamou atenção a inércia da Defensoria Pública carioca. Nos casos em que se constataram versões conflitantes entre dois ou mais adolescentes apreendidos, revelando-se o impedimento do defensor em atuar na defesa de todos, este não se deu por impedido, mantendo-se omissivo durante a audiência. Em um episódio, além da deficiência técnica da defesa, a defensora pública, ao final da audiência, comentou com o juiz e a promotora que compunham a solenidade: “– Gente, o primeiro inventou uma história, né? Que criativo”.

Observou-se aquilo para o que chamou atenção Costa, ao afirmar a frequência com que se verifica a ausência de defesa efetiva dos adolescentes³⁵¹ e a aparente permanência de uma cultura herdada pela doutrina da situação irregular, em que o defensor, por vezes, comporta-se como se estivesse em comum acordo com as demais partes do processo, em busca do que todos, em conjunto, consideram melhor para o adolescente.³⁵² A atuação dos defensores públicos cariocas parece adequar-se, também, às observações feitas por Figueiredo

³⁵⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 236.

³⁵¹ 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. 143.

³⁵² 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. 138-139.

Dias e Costa Andrade, que alertaram sobre a interiorização dos valores e normas da subcultura própria das instâncias de controle pelos advogados, de modo a converterem-se em seus membros ativos³⁵³. Assim, o papel do advogado – e, no caso concreto, dos defensores públicos – torna-se, meramente, o de conferir legitimidade ao sistema, uma vez que sua mera presença tem o condão de “valer como a garantia de que nada deixou de ser feito e aduzido para melhorar a posição do arguido”³⁵⁴.

De todos os episódios observados, um deles surpreendeu, pelo atropelo de garantias pelo Ministério Público/RJ, com a chancela do juízo carioca: em audiência de apresentação referente a ato infracional de furto simples, o adolescente, questionado pela Promotora sobre quantas vezes havia praticado furtos sem ser apreendido, responde que praticara em uma oportunidade anterior ao fato representado. Após outras perguntas sobre o contexto deste fato relatado pelo adolescente, a representante do MP informou ao Juiz que iria aditar a representação. Em seguida, passou, imediatamente, a narrar o fato a partir das respostas do adolescente, para incluí-lo na inicial acusatória. A Defensora Pública, por conseguinte, opôs-se ao pedido de aditamento, referindo ser descabido que a confissão pesasse em desfavor do adolescente, além de não haver, nos autos, outros elementos probatórios exceto a narrativa do próprio representado. O aditamento foi recebido pelo juízo, em decisão não motivada.

Durante a observação das audiências de apresentação no Rio de Janeiro, 11,1% dos adolescentes relataram ter sido agredidos entre o momento do fato e a apresentação perante o juízo, sendo que, em 66,66% dos casos, afirmam que a agressão partiu da Polícia Militar ou da Guarda Municipal; e nos 33,33% dos casos restantes, a agressão teria partido de populares. Nas audiências de apresentação observadas na JIN/POA, 4,8% dos adolescentes relataram ter sido vítimas de violência policial.

Os pais ou responsáveis dos adolescentes foram ouvidos em 87,8% dos casos em Porto Alegre; na capital carioca, o responsável pelo adolescente foi ouvido em apenas 7,21% das audiências de apresentação. Percebe-se, portanto, que a VIIJ/RJ, em mais de 90% dos casos, não observa o regramento disposto no art. 186 do ECA.

³⁵³ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p. 523.

³⁵⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p. 52-527.

Ao final das audiências de apresentação, o MP gaúcho requereu *oralmente*³⁵⁵ a decretação ou a manutenção da internação provisória do adolescente em 23,58% dos casos. Em 37,9% dos casos, o pedido não foi fundamentado, ou reportou-se às causas de pedir apresentadas em manifestação anterior; em 20,7% dos pedidos, o MP referiu-se à gravidade do ato; na mesma proporção, mencionou a garantia da ordem pública e a existência de antecedentes infracionais como motivação para a necessidade de internação; o descontrole ou desajuste familiar sobre o adolescente representado atingiu o índice de 13,7%, seguido pelos argumentos do caráter educativo da medida (6,9%), do risco de fuga dos adolescentes (6,9%), da periculosidade do representado (3,4%) e da ausência de autocritica sobre o ato praticado (3,4%).

No Rio de Janeiro, o MP requereu a decretação ou manutenção da internação provisória dos adolescentes em 51,33% das oportunidades, pelos seguintes fundamentos: existência de indícios de autoria e materialidade (87,93%), gravidade do ato infracional imputado ao representado (62,07%) e existência de antecedentes infracionais (12,08%).

Nas audiências de apresentação em Porto Alegre, a decretação ou manutenção da internação provisória do adolescente ocorreu em 48,39% dos casos, enquanto na capital carioca esse índice atingiu 60,18%. Em mais da metade dos casos (52,63%), o Juízo gaúcho não motivou sua decisão ou reportou-se aos fundamentos expostos em manifestação anterior. Nas decisões devidamente fundamentadas, foram verificadas as seguintes razões: existência de antecedentes infracionais (17,54%), garantia da ordem pública (17,54%), existência de indícios de autoria e materialidade (14,04%), gravidade do ato infracional (12,28%), descontrole familiar sobre o adolescente (7,02%), entre outros fundamentos de menor frequência – ex.: caráter educativo da medida, proteção do adolescente, periculosidade do representado e ausência de frequência escolar.

Já os juízes que presidiram as audiências no NAAP/RJ, motivaram suas decisões pelos seguintes fundamentos: existência de indícios de autoria e materialidade (81,16%), gravidade do ato infracional (78,26%), repercussão social do fato (75,36%), garantia da ordem pública (71,01%), condições pessoais do adolescente (69,57%), para conveniência da instrução (63,77%), existência de antecedentes infracionais (30,43%), além de outros fundamentos de menor frequência, como: proteção do adolescente, evasão de MSE anterior, probabilidade de

³⁵⁵ Salienta-se que o índice calculado foi com base nos pedidos feitos oralmente. Percebeu-se, em alguns casos, que havia um pedido implícito de internação provisória pelo MP, analisado pelo Juízo em audiência, todavia, essa informação não era precisa para fins de contabilização dos dados.

reiteração, entre outros. Em 4,35% dos casos, não foi verificada qualquer fundamentação para a decisão que decretou ou manteve a internação provisória do adolescente. A observação das audiências de apresentação permitiu constatar que a primariedade do adolescente – não no sentido técnico, mas como ausência de registro de qualquer passagem pelo sistema de justiça juvenil – é um fator fundamental para a avaliação da possibilidade de sua liberação.

No Rio de Janeiro foram observadas, ainda, situações em que o adolescente permaneceu internado provisoriamente somente em razão dos antecedentes infracionais ou da gravidade abstrata do delito, sendo desconsideradas suas declarações em audiência, ainda que verossímeis.

Quanto aos fundamentos utilizados para requerer e decretar a internação provisória, chama-se atenção para a proximidade com os critérios utilizados para a institucionalização dos jovens sob a égide dos Códigos de Menores de 1927 e 1979, apresentados no primeiro capítulo. Mais adiante, em tópico específico sobre a internação provisória, serão analisadas as motivações das decisões com maior profundidade.

4.5 A “CONCESSÃO” DE REMISSÃO

Dos casos analisados em Porto Alegre, em 30,4% deles foi oferecida remissão ao adolescente. No Rio de Janeiro, por outro lado, a remissão só foi concedida em 14,17% das oportunidades.

Na capital gaúcha, foi possível perceber que o Juízo da JIN oferece remissão exclusivamente nos casos em que o adolescente confessa a prática do ato infracional. Em muitas situações, verificou-se que o Ministério Público negou-se a oferecer remissão ao adolescente por considerar que, ante a negativa de autoria, “existe uma resistência” do adolescente em assumir a prática infracional. Em conversa informal com o Magistrado, este refere que essa postura decorre da compreensão acerca da natureza jurídica do instituto da remissão: caso se entenda que se trata de “perdão”, segundo ele, é imprescindível que haja confissão, pois não é possível perdoar algo que o adolescente não admite que praticou. Diferente seria a decisão, caso o entendimento fosse no sentido de que a remissão possui a mesma natureza jurídica que a transação penal. Nesse caso, o oferecimento não dependeria de admissão de responsabilidade.

Percebeu-se, ainda, uma variação dos critérios para oferecimento de remissão entre o Juízo da JIN, onde são realizadas as audiências de apresentação, e do 4º JIJ/POA, que conduz o processo até o julgamento, sendo este último mais flexível quanto às hipóteses de cabimento do instituto. Assim, o que se verificou, em algumas situações, foi que, após a determinação de prosseguimento do processo pelo Juízo que presidira a audiência de apresentação, o processo é encaminhado ao 4º JIJ/POA, onde, dependendo da gravidade do ato e da inexistência de antecedentes, agenda-se nova audiência com a finalidade exclusiva de oferecimento de remissão ao adolescente.

No capítulo anterior chamou-se atenção para a incerteza provocada pelo legislador ao adotar a expressão “remissão” (que remete, justamente, à noção de perdão) para nomear o instituto que, segundo a doutrina majoritária, tem caráter transacional. Essa opção legislativa acaba por conferir margem de discricionariedade do juízo na interpretação de sua natureza e dos critérios para seu oferecimento, tendo sido verificado que, inclusive na mesma comarca, não há consenso sobre essas questões.

Nos episódios em que o 4º JIJ/POA agenda audiência para oferecimento de remissão, observou-se que é marcada uma mesma solenidade para diversos adolescentes. Estes, se não estiverem acompanhados por advogado particular, são entrevistados pela Defensoria Pública antes do início da audiência, a fim de que seja explicado no que consiste o instituto e quais medidas socioeducativas serão aplicadas em caso de aceitação. Em seguida, todos os adolescentes, acompanhados de seus pais, são chamados simultaneamente para o mesmo ato, apenas para manifestar a concordância e assinar a ata de audiências.

Apenas 44% das remissões observadas nos autos dos processos já arquivados do 4º JIJ/POA foram oferecidas em audiência de apresentação pelo Juízo da JIN. As restantes foram concedidas nas audiências próprias para isso, como acima narrado, ou durante a instrução, quando se verificou seu cabimento.

Observou-se que em 58,97% dos casos, o Magistrado explicou aos adolescentes no que consiste a remissão, questionando-o sobre sua concordância quanto aos termos da concessão do benefício; em 33,33% das situações, não foi possível observar se houve essa explicação prévia, pois a forma de registro da solenidade inviabilizou essa análise; em 7,69% das audiências, não houve qualquer explicação sobre o instituto oferecido.

O índice de rejeição da proposta de remissão foi de 10,26% dos casos analisados em Porto Alegre. Em todos os casos, a remissão foi suspensiva, ou seja, condicionada ao cumprimento de medida socioeducativa (MSE) e/ou medida protetiva previamente estipulada. A MSE fixada com maior frequência foi a de prestação de serviços à comunidade – PSC – (85,71%), muitas vezes cumulada com liberdade assistida (LA) – a MSE de LA foi aplicada, autônoma ou cumulativamente, em 37,14% dos casos; determinou-se a reparação do dano para 8,57% dos adolescentes; aplicou-se MSE de advertência em 5,71% dos casos e ordenou-se a inserção em regime de semiliberdade em 2,86% das situações. Além disso, foram fixadas medidas protetivas na seguinte proporção: matrícula e frequência escolar (14,28%), acompanhamento psicológico (5,71%), tratamento para drogadição (5,71%) e inserção em curso profissionalizante (2,86%).

Destaca-se um episódio em que quatro adolescentes entre 13 e 14 anos foram representados por ato infracional análogo a crime de dano, por terem acionado o extintor de incêndio de uma escola. Aos quatro foi concedida remissão, sendo-lhes aplicada medida de prestação de serviços à comunidade, por 8 semanas, além da obrigação de reparar o dano (consistente no reabastecimento do extintor de incêndio). Interessa anotar que, durante o debate prévio entre MP, Juízo e Defensoria Pública, mencionou-se a insignificância do ato; o próprio Magistrado reconheceu que a banalidade do fato, que sequer deveria ter sido encaminhado ao judiciário. Todavia, ainda assim, foi aplicada medida socioeducativa aos jovens. Destaca-se que os quatro adolescentes estudavam em escola pública e provinham de família de baixa renda.

Remete-se, nesse ponto, ao pensamento desenvolvido por Tannenbaum no primeiro capítulo, que, ao estudar “gângues” de meninos, percebeu que os atos por eles praticados não eram valorados como desviantes pelas crianças que os praticavam, mas como um comportamento tão “normal” quanto qualquer outro. Segundo sua concepção, é a reação social a essas condutas, chamada por Tannenbaum de “dramatização do mau”, que dará início ao processo de rotulação do jovem e que poderá ter como resultado uma carreira delinquencial. A saída, para o criminólogo austro-americano, seria negar-se a dramatizar o mau, isto é, não dar ênfase ao ato por qualquer medida (seja castigo, tratamento ou “reeducação”).

No caso concreto, foi perceptível a compreensão do próprio juízo e da defensoria pública quanto à desnecessidade de intervenção judicial. A aplicação da remissão cumulada

com MSE, ainda que tenha como efeito a extinção do processo e a impossibilidade de ser considerada como antecedente, produz, conforme se observou durante a pesquisa, um estigma sobre o adolescente. Observou-se que, ainda que a legislação vede tal possibilidade, a remissão é considerada como antecedente pelos promotores de justiça, ao avaliarem as medidas cabíveis em episódios posteriores. Portanto, é inegável o prejuízo aos quatro adolescentes ante a concessão de remissão por fato que sequer deveria ter chegado ao Poder Judiciário, em razão da sua insignificância.

Diferentemente de Porto Alegre, no Rio de Janeiro, 58,82% das remissões concedidas foram extintivas, ou seja, não foi aplicada qualquer MSE como condicionante da extinção do processo. Nos 41,18% dos casos restantes, a MSE aplicada foi de advertência (85,71%) ou de prestação de serviços à comunidade (14,29%).

Em 52,94% dos casos, a remissão foi oferecida em audiência de apresentação; em 35,3% das oportunidades, a remissão foi concedida nos autos do processo, sem consulta prévia ao adolescente, sendo determinada sua ciência através de intimação por oficial de justiça; 5,88% das remissões foram oferecidas em audiência de continuação, e 5,88% foram oferecidas pelo MP, em oitiva informal.

Em apenas 23,53% dos casos verificou-se que o Magistrado explicou ao adolescente no que consiste a remissão, tendo este sido consultado sobre sua concordância com os termos em apenas 41,18% das oportunidades. É dizer, em 58,82% das vezes, o adolescente recebeu a remissão sem manifestar sua anuência.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manifestou-se acerca da natureza do instituto da remissão, no sentido de que, quando concedida sem a aplicação cumulativa de medida socioeducativa, esta tem natureza de “perdão”, de modo que dispensa a consulta ao adolescente sobre sua concordância. Por outro lado, possui natureza transacional a remissão cumulada com MSE, sendo imprescindível, para a sua concessão, a anuência do adolescente e de seu representante legal, sob pena de nulidade.³⁵⁶

³⁵⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0001716-05.2015.8.19.0011. Câmara julgadora: Segunda Câmara Criminal. Relatora: Kátia Maria Amaral Jangutta. Julgado em 16/02/2016.

4.6 A INTERNAÇÃO PROVISÓRIA

Outro ponto de observação refere-se aos pedidos de internação provisória formulados ao longo do processo, bem como as decisões que a decretaram, especialmente no tocante aos fundamentos utilizados para tanto.

Em Porto Alegre, o Ministério Público requereu a decretação da internação provisória do adolescente representado em 63,1% dos casos; já na capital carioca, esse índice chegou a 79,1%. No primeiro caso, os argumentos utilizados com maior frequência pelo *Parquet* para justificar o pedido foram a existência de indícios de autoria e materialidade (84,8%), a garantia da ordem pública (74,2%), a gravidade do ato infracional praticado (69,7%), e existência de antecedentes (56,1%) e a periculosidade do adolescente (27,3%). Outros argumentos foram invocados, como a repercussão social do fato ou a “vocação do adolescente para a criminalidade”, porém, nos casos analisados, sua frequência representou menos de 3% do total.

Quanto   existência de indícios de autoria e materialidade, verifica-se que, ainda que sejam obrigatórios esses requisitos para o decreto da internac o provisória, consoante mandamento do art. 108, parágrafo único, do ECA³⁵⁷, em 15,2% dos pedidos sequer houve menção a essas condições.

A partir da frequente utilização do argumento da garantia da ordem pública (um dos fundamentos exigidos no art. 174 do ECA para a decretação da internac o provisória), associada ao fundamento da periculosidade do adolescente utilizado em quase 30% dos casos, constata-se uma lógica direcionada à ideologia de defesa social. Além disso, alguns argumentos utilizados com frequência acentuam ainda mais essa percepção, como a relevância atribuída ao “imaginário responsável pelo pânico social”, ou sobre a “sensac o de impunidade que domina o senso comum”. A decretação da internac o provisória, em alguns casos, foi justificada pela necessidade de dar respaldo   atuação dos polícias, “que estão cansados do prende e solta”³⁵⁸.

³⁵⁷ Art. 108. A internac o, antes da sentenç a, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias. Parágrafo  nico. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.

³⁵⁸ Ilustra-se com trecho de decisão do Juízo plantonista, que repetiu-se em outras situações: “A internac o, ainda, contribui para a atividade policial, pois evita o desestímulo de prender e ver solto quem é detido em flagrante delito, e serve de exemplo para que outros jovens não venham a delinquir achando que contra menor ‘não d  nada’”.

Observou-se, também, que o fundamento da gravidade do ato infracional é utilizado de forma generalizada, sem restringir-se a casos em que a gravidade é, de fato, perceptível. Tal argumento foi utilizado em casos de furto, de receptação e de tráfico de drogas, ainda quando a quantidade de droga apreendida fosse pequena, casos esses que, por não haver violência ou ameaça a pessoa, não se enquadram no critério da gravidade como justificativa para a decretação de internação provisória.

No Rio de Janeiro, os fundamentos utilizados com maior frequência pelo MP para requerer a internação provisória foram a gravidade do ato infracional (48,6%), a existência de indícios de autoria e materialidade (31,9%), a proteção do adolescente (31,9%), a necessidade de realização de estudo de caso pela equipe interprofissional antes da liberação do adolescente (26,4%), a repercussão social do fato (26,4%) e a garantia da ordem pública (23,6%). Com menor frequência, aparecem como fundamento os antecedentes do adolescente, a periculosidade do representado, prevenção de reiteração da prática infracional, a necessidade de manter a credibilidade das instituições, entre outros.

Além das ponderações sobre alguns dos fundamentos frequentemente utilizados em Porto Alegre/RS, que podem ser reproduzidos também neste caso, percebe-se que o argumento da “proteção do adolescente” recebe um destaque diferenciado na capital carioca. Este argumento, respaldado pela prescrição do art. 174 do ECA, revela o caráter tutelar ainda presente nas solicitações do *Parquet*, pois é a partir dessa visão que se justifica a privação de liberdade do adolescente como fator positivo para a sua própria segurança.

Ressalta-se que, em ambas as capitais, verificou-se que a alegação de existência de antecedentes não é utilizada no seu sentido técnico. São considerados antecedentes, pelo Ministério Público, registros de qualquer passagem pelo sistema socioeducativo, tenha ela resultado em remissão, arquivamento, absolvição ou condenação do adolescente. Esse mesmo raciocínio é, por vezes, reproduzido pelo próprio Tribunal de Justiça gaúcho, como se pode observar na decisão abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE PARECER DA EQUIPE INTERPROFISSIONAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. AUTORIA COMPROVADA. CREDIBILIDADE DA PALAVRA DA VÍTIMA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INOCORRÊNCIA, NO CASO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ADEQUAÇÃO À ESPÉCIE. (...) 5. A medida adequada à espécie é a de internação, com fundamento no art. 122, I, do ECA, eis que o ato infracional é de natureza grave, cometido mediante violência à pessoa (roubo majorado). **Além disso, o implicado já se envolveu em anterior infração, da**

mesma espécie, da qual foi agraciado com uma remissão, cumulada com medida em meio aberto, denotando a imposição de limites severos. APELAÇÃO DESPROVIDA.³⁵⁹ [grifei]

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em sentido similar, considerou como antecedente, inclusive, uma passagem do adolescente que resultou em absolvição. Tendo em vista a flagrante ilegalidade desta decisão, reproduz-se o trecho em exame:

APELAÇÃO - ECA - Fato Análogo ao art. 157, § 2º, I e II do CP. MSE de Internação. (...) Não há falar em aplicação de medida socioeducativa de semiliberdade. Eventual aplicação de medida mais branda nesse momento não lhe traria qualquer benefício, haja vista a extrema necessidade de manter o apelante afastado da criminalidade. **Impende consignar que o adolescente parou de estudar há mais de 02 anos e possui outra passagem pelo juízo menorista, pela prática de ato infracional análogo ao crime contra o patrimônio, o qual foi absolvido em razão do não reconhecimento da vítima do roubo.** Frise-se que o ato praticado contra as vítimas foi marcado por grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo. A medida socioeducativa de internação, nos termos do art. 122, I e II, do ECA se revela a mais adequada haja vista a grave ameaça cometida contra as vítimas e a **reiteração delitiva**, o que já demonstra a necessidade de medidas mais firmes. Na hipótese destes autos, a espécie delitiva análoga ao delito de roubo duplamente qualificado, possibilita a medida mais extrema de internação. Inocorrência de qualquer ofensa ao art. 122 da Lei 8069/90 (ECA), pois a finalidade é retirar o adolescente do convívio criminoso e promover sua ressocialização. A medida socioeducativa imposta não se revela desproporcional à espécie. Manutenção da sentença. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.³⁶⁰ [grifei]

Nem todas as decisões dos tribunais, contudo, seguem esse entendimento. Há decisões que utilizam como critério para a aferição da existência de antecedentes infracionais a existência sentença condenatória transitada em julgado³⁶¹, sendo esta posição entendida como a correta para os fins desta pesquisa.

Dentre os pedidos provenientes do Ministério Público analisados, destaca-se um caso, em Porto Alegre, em que o juízo plantonista indeferiu pedido de internação provisória de adolescente acusado da prática de furto, por considerar que o ato infracional fora praticado sem violência ou grave ameaça, e, portanto, não preenchia os requisitos legais para a

³⁵⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70069649879. Câmara julgadora: Oitava Câmara Cível. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgado em 07/07/2016.

³⁶⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0007360-59.2016.8.19.0021. Câmara julgadora: Quarta Câmara Criminal. Relatora: Gizelda Leitão Teixeira. Julgado em 30/08/2016.

³⁶¹ Cita-se, por exemplo, a decisão da Sexta Câmara Criminal do TJRJ, que assim decidiu: “(...) Merece acolhimento a pretensão recursal alternativa de mitigação da M.S.E. de internação para outra menos segregária, na exata medida em que dos seis procedimentos constantes de sua F.A.I., constam dois arquivamentos, uma imposição de advertência, enquanto que os três remanescentes ainda se encontrariam em tramitação, de forma que, diante deste cenário, inexistente enquadramento da espécie em qualquer das três hipóteses legais, exaurientes, que justificariam a fixação da internação (art. 122 do E.C.A.) (...)”. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0030205-22.2015.8.19.0021. Câmara julgadora: Sexta Câmara Criminal. Relator: Luiz Noronha Dantas. Julgado em 07/06/2016)

decretação da medida excepcional. Posteriormente, a manifestação do *Parquet* sobre tal decisão ensejou a decretação da internação provisória pelo Juízo titular da JIN/POA. Abaixo, reproduz-se trecho da petição constante dos autos:

O Ministério Público, por seu Promotor de Justiça, ante o não comparecimento do representado à audiência de ontem, 15/09/2014, quando deveria ter sido apresentado pelo Abrigo [NOME DO ABRIGO], vem dizer e requerer o que segue:

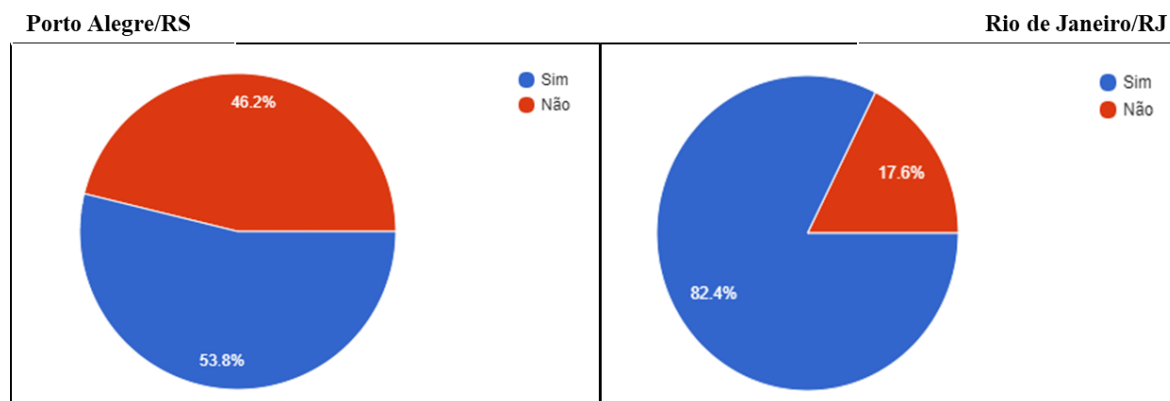
- considera lamentável o entendimento do r. Magistrado plantonista a considerar desnecessária a internação provisória e liberar o já contumaz infrator que tanto vem agravando a segurança pública e está 'se lixando' para a lei, o Estado, a sociedade e mais ainda para as medidas aplicadas até aqui;
- considera aquela decisão prejudicial à sociedade eis que o infrator, beneficiado com o abrigo, abrigado não ficou, pois fugiu;
- fugindo, resta sem aplicação de medida e voltou às ruas para atacar, quem sabe matar para conseguir o ganho que busca por meio de roubos. (...)

Depreende-se, da manifestação do Ministério Público gaúcho, conteúdo bastante próximo da lógica presente nos Códigos de Menores anteriores ao Estatuto da Criança e do Adolescente. A série de adjetivações do adolescente, sobre quem pendia acusação de prática de furto, ou seja, de crime sem gravidade, demonstra que a preocupação do promotor de justiça não estava direcionada à responsabilização do jovem pelo ato a ele imputado, mas sim à proteção da sociedade contra este “contumaz infrator”, que, segundo supõe o *Parquet*, “voltou às ruas para atacar, quem sabem matar para conseguir o ganho que busca por meio de roubos”. Verifica-se um raciocínio bastante próximo dos postulados positivistas e de defesa social, em que a gravidade do ato praticado é considerada de forma secundária, dando-se ênfase à personalidade do suposto autor³⁶².

Quanto às decisões de decretação da internação provisória, percebeu-se, ainda, um maior número de imposição da medida cautelar no Rio de Janeiro do que em Porto Alegre, conforme se verifica nos gráficos abaixo:

³⁶² Sobre esses postulados, vide item “2.1.1. As premissas e postulados da Escola Positiva e da ‘Nova Defesa Social’” desta dissertação.

Gráfico 11 - Foi decretada a internação provisória do adolescente?



Os fundamentos para a decretação da internação provisória suscitados com maior frequência em Porto Alegre/RS foram a garantia da ordem pública (73,2%), a existência de indícios de autoria e materialidade (66,1%), a gravidade do ato infracional (64,3%), a existência de antecedentes infracionais (42,9%) e a inaptidão do adolescente para o convívio social (17,9%). Merecem destaque outras motivações, ainda que menos frequentes: caráter educativo da medida (10,7%), proteção do adolescente (8,9%), sentimento de impunidade (8,9%), desestruturação familiar (5,4%) e para a conveniência da instrução (5,4%). A título ilustrativo, reproduz trecho de decisão que manteve a internação provisória de adolescente em audiência de apresentação, acusado de tráfico de drogas. Ao tratar da Súmula 492 do Superior Tribunal de Justiça³⁶³, afirma:

(...) Mas seja como for, no meu sentir, o espírito da súmula está em colocar obstáculo a internações praticamente habituais e em caso de simples tráfico, onde o adolescente é flagrado na primeira oportunidade e já se impõe a medida excepcional. Parece ser esse o espírito da súmula. No caso dos autos é diferente. Já se fez referência ao **antecedente** e também, embora as palavras da mãe, **o fato do adolescente** – já há cinco meses do primeiro evento – **ainda não ter providenciado matrícula escolar é fato que preocupa e que vai de encontro ao que a mãe apregou no sentido de haver controle familiar do adolescente**. A necessidade imperiosa da medida está alicerçada nesses eventos que estão sendo reiterados e, pelo que se observa, estão colocando em **risco a ordem pública na comunidade onde está ocorrendo a prática do ato infracional**. O próprio advogado que aqui exerce a defesa teve conhecimento de **distúrbios que ocorreram na região que, pelo que se sabe, está conflagrada pelo tráfico**. O fato, há de se observar, ademais, ocorreu às 19:30, noite escura na rua, e, pelo histórico do adolescente, cumpria à mãe ser mais zelosa no cuidado do filho, impedindo que o mesmo estivesse nesse local e nesse horário. Tanto é que foi avisada por terceiros da ação policial. Há, a meu ver, **sim, descontrole familiar, desconsideração com o vínculo escolar, indícios suficientes de autoria a apontar a traficância, comprovação da materialidade e necessidade de garantir a ordem pública evitando que condutas da espécie se repitam e que seja agora sinalizado ao adolescente de forma firme com a internação provisória, para que se mantenha**

³⁶³ Súmula 492, STJ: “O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente”.

afastado de condutas que lhe estão sendo imputadas. Nos termos do art. 108 e 174 do Estatuto da Criança e do Adolescente, mantenho a internação provisória. [grifei]

A decisão acima reproduzida revela a lógica tutelar ainda presente no raciocínio dos juízes da infância e da juventude. A ênfase dada ao “descontrole familiar” e ao fato de o adolescente encontra-se na rua, em horário noturno, em local conhecido por ser ponto de tráfico são considerados mais relevantes que o próprio ato imputado. A descrição feita pelo juiz é de um adolescente em “situação irregular” que necessita da intervenção do estado, haja vista que a família não demonstra ter condições de o “controlar”. Usa-se a regra do art. 174 para decretar a internação provisória, mas é visível a metarregra que conduz a decisão – qual seja, a lógica tutelar dos Códigos de Menores de 1927 e 1979, extinta com a promulgação do ECA em 1990.

No Rio de Janeiro, surpreendeu que, em 42,7% dos casos, a decisão que determinou a decretação da internação provisória dos adolescentes não foi devidamente motivada, o que viola não só os arts. 106 e 108 do ECA, mas a própria Constituição, que estabelece, no art. 5º, inciso LXI, que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (...)”. Por outro lado, a existência de indícios de autoria e materialidade foi invocada em 52% das decisões, seguida por: garantia da ordem pública (21,3%), condições pessoais do adolescente (21,3%), conveniência da instrução (20%), gravidade do ato (20%), proteção do adolescente (18,7%) e a conduta social do representado (18,7%).

A análise quanto à existência de indícios suficientes de autoria e materialidade ocorreu em 84,5% dos casos da capital gaúcha. Isto é, em 15,5% das situações, a decisão referente à internação provisória (seja no sentido da decretação, seja para rejeitar o pedido do MP) foi tomada sem que se demonstrasse o efetivo exame dos elementos probatórios constantes dos autos. No Rio de Janeiro, essa análise foi ainda menor: em 44% dos casos, o Juízo não evidenciou, em sua decisão, o exame dos elementos probatórios colhidos até o momento do pedido do *Parquet*, o que viola o disposto no parágrafo único do art. 108 do ECA.

No tocante ao período de internação provisória, cujo prazo *máximo* de 45 dias é explicitado no mesmo art. 108, observou-se que este foi respeitado em 97,3% dos casos no Rio de Janeiro, enquanto em Porto Alegre o índice foi de 84,3%. Percebeu-se um esforço dos operadores no sentido de concluir o processo dentro do prazo nos casos em que os

adolescentes encontravam-se internados provisoriamente. Todavia, em Porto Alegre, foi possível verificar que, nas oportunidades em que isso não foi possível, o prazo de internação, de acordo com algumas circunstâncias que serão a seguir analisadas, foi flexibilizado, de modo a possibilitar a internação por período superior que o permissivo legal. Por outro lado, no Rio de Janeiro, na quase totalidade dos casos, ao atingir o prazo de 45 dias, o adolescente foi liberado.

Nos 15,8% dos casos em que o prazo foi relativizado, em Porto Alegre, em 70% houve manifestação do Juízo no sentido de prorrogar o prazo da internação e, em 30%, o adolescente foi mantido internado por período superior a 45 dias sem que houvesse qualquer manifestação do Juízo a esse respeito. Nas decisões que renovaram o período de internação, a gravidade do ato infracional foi suscitada em todas elas; em metade dos casos, o Juízo considerou os antecedentes do adolescente para justificar a necessidade de manutenção da internação; em 33,3% das manifestações, alegou-se que a complexidade do fato demandaria tal flexibilização e, em 16,7% dos casos, justificou-se a prorrogação do prazo de internação pelo volume de trabalho do juizado.

Expõe-se, abaixo, um episódio pouco usual, em que a advogada da unidade de internação feminina (CASEF) da Fundação de Atendimento Socioeducativo (FASE) de Porto Alegre enviou um e-mail ao 4º JIJ/POA solicitando providências em razão da extrapolação do prazo legal de internação provisória:

“Excelentíssima Senhora Juíza,
Inicialmente escusa pelo meio digital, mas a urgência do caso faz necessário.
A adolescente [NOME DA ADOLESCENTE] encontra-se internada desde 23/03/16, perfectibilizando o total de 47 dias.
Tal situação tem gerado ansiedade na adolescente, bem como prejudicando o andamento da medida socioeducativa, pois a equipe não pode começar trabalhos mais específicos, com maior profundidade, pois não sabemos qual medida será imperiosa.
Assim, os cursos profissionalizantes fornecidos na unidade, são destinados as (*sic*) meninas que tenham medida socioeducativa imposta, bem como os atendimentos na rede externa começam a ocorrer após a definição da medida.
Salientamos que a jovem encontra-se com sua filha na unidade, a (*sic*) espera da definição jurídica para podemos encaminhar para atendimentos diversos como educação infantil.
Assim, requer, entendendo a peculiaridade do caso, a definição da medida socioeducativa, como forma de efetivar o plano de atendimento individual”.

Este caso demonstra que o prejuízo da manutenção dos adolescentes em internação provisória por prazo superior a 45 dias não se restringe à coação ilegal que viola seu direito fundamental à liberdade. Os transtornos são sentidos pela própria unidade de internação, que

não possui orientação sobre o encaminhamento a ser dados àquele(a) adolescente que permanece no local para além do período previsto em lei. A flexibilização do prazo, portanto, além de uma grave violação do direito à liberdade, representa a inobservância dos princípios da proteção integral e da socioeducação do adolescente, haja vista que as unidades sequer possuem condições de dar andamento ao seu trabalho.

Contra a coação ilegal a que os adolescentes eventualmente são submetidos, raramente impetra-se a ação autônoma de impugnação cabível. A impetração de *habeas corpus* em favor do adolescente foi verificada em apenas 3,4% dos casos na capital gaúcha, sendo que a ordem foi denegada em todos os casos. No Rio de Janeiro, a taxa foi de 4,1%, e, da mesma forma, não se constatou nenhuma concessão de ordem pelo Tribunal de Justiça nos casos analisados.

4.7 A DEFESA PRÉVIA

Após o encerramento dos interrogatórios, em não sendo o caso de oferecimento de remissão ou de arquivamento do processo, o juízo de Porto Alegre intima a defesa para apresentar defesa prévia por escrito no prazo legal de três dias previsto no art. 186, §3º, do ECA. No Rio de Janeiro, por outro lado, as defesas prévias constam da ata das audiências, ainda que, em nenhuma das oportunidades observadas, tenha-se verificado manifestação oral dos defensores durante as solenidades.

O Tribunal de Justiça gaúcho possui posições divergentes acerca da necessidade de intimação da defesa para a apresentação da defesa prévia. Há casos em que se decidiu pela inexistência de obrigatoriedade de intimação específica da defesa para cumprir o disposto no parágrafo 3º do art. 186 do ECA³⁶⁴; portanto, a ausência de intimação não configuraria cerceamento de defesa³⁶⁵. Por outro lado, verificou-se entendimento oposto, inclusive na mesma câmara cível, ao declarar a nulidade do feito pela inexistência de intimação da defesa para apresentação da peça defensiva e do rol de testemunhas, em razão de evidente prejuízo à

³⁶⁴ Art. 186. §3º O advogado constituído ou o defensor nomeado, no prazo de três dias contado da audiência de apresentação, oferecerá defesa prévia e rol de testemunhas.

³⁶⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70069928547. Câmara julgadora: Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em 07/07/2016.

defesa do adolescente – a decisão reconheceu a violação ao disposto nos arts. 111, inciso III, e 186, parágrafo 3º, ambos do ECA e ao preceito constitucional do devido processo legal³⁶⁶.

Na capital gaúcha, a defesa requereu a liberação do adolescente no momento de apresentação da defesa prévia em 76,67% dos casos em que este encontrava-se internado. Isso significa que, em 23,33% das situações, não houve manifestação a respeito da necessidade de liberação do adolescente na peça inaugural da defesa. No Rio de Janeiro, o pedido de liberação do adolescente ocorreu em 83,75% dos casos, tendo restado silente a defesa em 16,25% das situações.

Em 4,3% dos casos, em Porto Alegre, a defesa apresentou defesa prévia fora do prazo legal, ou não apresentou a peça defensiva, sendo nomeado defensor dativo para o ato. Quanto à não apresentação de defesa prévia pela defesa, o TJRS manifestou entendimento, reiteradamente, no sentido de não reconhecer a nulidade do feito por ausência de defesa, considerando que esta foi uma opção do advogado do adolescente e que se trata de estratégia processual. Segundo esses entendimentos, portanto, a defesa prévia seria uma peça opcional, com prazo preclusivo, cuja ausência não prejudica a defesa do adolescente³⁶⁷.

Apenas 6,5% das defesas prévias apresentadas ao juízo porto-alegrense mostraram-se fundamentadas, sendo que, em 79,6% das peças defensivas, apenas negou-se a autoria e 14% foram absolutamente genéricas. A Defesa arrolou testemunhas em somente 35,1% dos casos analisados, tendo requisitado a produção de prova técnica em 6,4% dos processos. No tocante à ausência de rol de testemunhas de defesa quando da apresentação da defesa prévia, o Tribunal gaúcho já manifestou entendimento no sentido de que, se houve menção, pelo adolescente, da existência de testemunhas durante seu depoimento em audiência de apresentação, é nulo o feito quando a defesa deixa de requer sua oitiva durante a instrução processual. Abaixo, reproduz-se ilustrativamente trecho de acórdão do TJRS:

(...) Tem razão o recorrente quanto à preliminar de cerceamento de defesa, na medida em que o representado [NOME DO ADOLESCENTE], durante a audiência de apresentação, negou de forma categórica sua participação no ato infracional descrito na representação, ressaltando a existência de testemunhas a comprovar sua tese defensiva. E, presente a testemunha, não foi ouvida.
Verifica-se que [NOME DO ADOLESCENTE] encontrava-se representado pela Defensoria Pública, que na ocasião foi intimada para apresentar a respectiva defesa prévia.

³⁶⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70068821248. Câmara julgadora: Oitava Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 07/07/2016.

³⁶⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70070949797. Câmara julgadora: Sétima Câmara Cível. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em 26/10/2016.

A defesa técnica pública, **como sói acontecer**, limitou-se a apresentar defesa prévia genérica, deixando, todavia, de indicar o rol de testemunhas do representado, o que somente veio a ocorrer, posteriormente, pelo aditamento à defesa prévia apresentado pelo núcleo de assistência jurídica da UFRGS, cujo comparecimento se daria sem necessidade de prévia intimação.

Diante desse contexto, é inquestionável que o representado [NOME DO ADOLESCENTE] teve cerceado o seu direito à defesa, mostrando-se imperiosa a declaração de nulidade do feito, com a reabertura da instrução desde a apresentação do aditamento à defesa prévia.³⁶⁸

Vê-se, nessa postura, o respeito à garantia do adolescente à ampla defesa, na medida em que se reconhece o prejuízo causado ao representado pela negligência de seu defensor. Tal entendimento contrapõe-se àquele que não reconhece o cerceamento de defesa quando o advogado não apresenta a defesa prévia do adolescente, anteriormente referido, o que demonstra, no mínimo, a ausência de homogeneidade nas decisões do tribunal gaúcho.

Pode-se observar durante a pesquisa que a solicitação pela defesa da elaboração de estudo social por equipe multidisciplinar ocorreu em 53,8% das oportunidades, sendo esta indeferida pelo juízo em todas as situações. O Magistrado da JIN/POA, sem deixar de reconhecer a importância do referido estudo, afirmou, informalmente, que não há recursos suficientes para a realização do relatório social, motivo pelo qual o pedido da defesa, ou por vezes do Ministério Público, geralmente é indeferido. Quanto a esse aspecto, nos casos analisados, o TJRS costuma rejeitar a arguição de nulidade por vezes suscitada pela defesa em apelação, sendo esta a mesma orientação do Tribunal de Justiça carioca³⁶⁹, quando provocado nesse sentido. Dos julgados examinados, predominou o entendimento de que o Relatório de Investigação Social constante do item 16.1 das Regras de Beijing e do art. 186 do ECA trata-se de procedimento facultativo ao juízo, que não apresenta conteúdo vinculante e, portanto, deverá ser produzido quando o julgador assim entender necessário para a formação de sua convicção. Sua ausência, dessa forma, não configura nulidade.³⁷⁰

As defesas prévias apresentadas à VII/RJ foram todas tempestivas, em razão de constarem da ata da audiência de apresentação. Somente 2,91% das manifestações revelaram-

³⁶⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70070934013. Câmara julgadora: Sétima Câmara Cível. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em 26/10/2016.

³⁶⁹ O Tribunal de Justiça carioca, em situação similar, manifestou o mesmo entendimento: “(...) A preliminar de nulidade do procedimento por **ausência de estudo social** ora é rechaçada vez que o julgador na direção do processo cabe determinar as provas que entender necessárias, para formar sua convicção, além do que não está adstrito a laudos periciais e a pareceres técnicos, encerrando o parágrafo 2º do artigo 186 da Lei nº 8.069/1990 **mera faculdade**. Precedentes do S.T.F e do S.T.J. (...)”. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0511248-73.2015.8.19.0001. Câmara julgadora: Oitava Câmara Criminal. Relatora: Elizabete Alves de Aguiar. Julgado em 07/12/2016)

³⁷⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70071796015. Câmara julgadora: Oitava Câmara Cível. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgado em 15/12/2016.

se fundamentadas, sendo que 96,2% limitaram-se a negar a autoria e 2,6% foram defesa genéricas. A Defesa arrolou testemunhas em apenas 3,96% dos casos, e não solicitou a produção de prova técnica em nenhuma situação examinada. Não foi analisado o pedido da defesa quanto à elaboração de estudo social por equipe multidisciplinar, sendo constatado, por outro lado, que este é realizado com certa frequência na comarca carioca.

Em todos os casos, percebeu-se que as defesas prévias são meramente protocolares, seguindo, geralmente, um texto padrão, em que se nega a autoria do ato infracional e requer-se a produção de provas. Em algumas situações, inclusive, a negativa de autoria presente na manifestação defensiva destoa das declarações do adolescente em audiência de apresentação. Mais uma vez, remete-se às constatações de Costa, ao referir a deficiência e, por vezes, a ausência de defesa efetiva dos adolescentes³⁷¹, bem como de Figueiredo Dias e de Costa Andrade, quando afirmam que, em muitos casos, os advogados assimilam a subcultura dos órgãos de controle e passam a “colaborar” com o juiz e com a acusação, às vezes em detrimento dos interesses do representado³⁷².

4.8 A AUDIÊNCIA DE CONTINUAÇÃO E AS ALEGAÇÕES FINAIS

Após a apresentação da defesa prévia, é agendada audiência para oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público e, eventualmente, pela Defesa. No Rio de Janeiro, as pautas de audiências de continuação são bastante extensas, havendo audiências em quatro tardes da semana e três pautas simultâneas. As audiências de processos de maior gravidade são conduzidas pela Juíza titular da Vara da Infância e Juventude/RJ, e as demais são divididas entre dois juízes auxiliares, e, em algumas situações, entre três – dependendo da demanda. Assim, em dias de maior número de audiências, trabalham simultaneamente quatro juízes, e o mesmo número de promotores e defensores públicos. Em Porto Alegre, há apenas uma juíza responsável pelo 4º Juizado da Infância e Juventude, havendo pauta de audiências em três tardes e uma manhã semanais.

Em 71,32% das audiências de continuação analisadas em Porto Alegre, foram ouvidas somente testemunhas de acusação. No Rio de Janeiro, esse índice foi de 96,27% dos casos.

³⁷¹ 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. 144.

³⁷² DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia**: o homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992. p. 524.

Nos casos em que foram ouvidas testemunhas de defesa, a oitiva, em regra, respeitou a ordem disposta no art. 400, do Código de Processo Penal, ou seja, ouviram-se primeiramente as testemunhas de acusação, e, em seguida, as de defesa. Nos casos em que inverteu-se a ordem de oitiva de testemunhas (2,32%), a Defesa concordou com a inversão.

Na quase totalidade dos casos, o Juiz iniciou os questionamentos às testemunhas, passando a palavra ao MP ou à defesa apenas após exaustiva inquirição. Observou-se que, em Porto Alegre, o Juízo realizou diversos questionamentos às testemunhas em 90,2% das situações, sem cingir-se a inquirir a testemunha apenas supletivamente. Essa taxa diminuiu no Rio de Janeiro, onde os juízes demonstraram esse protagonismo em 50,8% dos casos, tendo inquirido a testemunha supletivamente (ou seja, somente após MP e defesa esgotarem seus questionamentos) em 26,2% dos casos. O Juízo carioca não formulou quesitos às testemunhas em 21,3% das audiências. A inobservância do rito disposto no art. 212 do CPP foi, por vezes, suscitada pela defesa nos recursos interpostos em segunda instância, requerendo-se o reconhecimento da nulidade do ato. Todavia, dos julgados analisados, verificou-se uma tendência a não acolher o pedido da defesa, afirmando não haver prejuízo decorrente desse procedimento³⁷³. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em decisão da Sétima Câmara Cível, foi bastante enfático ao admitir que nos processos de apuração de ato infracional haja relativização do rigor formal das normas previstas no CPP:

Apelação cível. Eca. Ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas. Ausência de laudo social realizado por equipe interdisciplinar. Nulidade. Não reconhecimento. Procedimento facultativo e auxiliar do juízo. **Violação do art. 212 do CP. Inocorrência. Em se tratando de procedimento afeto à infância e à juventude, ainda que admitida a aplicação subsidiária do CPP, há que ser relativizado o rigor formal de tais normas, porquanto não há aplicação de pena, mas de medidas socioeducativas visando à reeducação e proteção do menor infrator.** Materialidade e autoria demonstradas. Validade dos depoimentos dos policiais civis que atuaram na ocorrência, firmes, coerentes e convincentes. Medidas socioeducativas adequadamente aplicadas. Preliminares desacolhidas e apelo desprovido.³⁷⁴ [grifei]

Observa-se a utilização do argumento que afasta a natureza punitiva das medidas socioeducativas para relativizar a aplicação das garantias processuais aos adolescentes. Dessa forma, por não identificar as medidas aplicáveis aos menores de 18 anos com uma pena criminal, justificam-se atropelos às previsões legais, em prejuízo do representado.

³⁷³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0417055-66.2015.8.19.0001. Câmara julgadora: Sétima Câmara Criminal. Relatora: Márcia Perrini Bodart. Julgado em 27/09/2016.

³⁷⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70069087724. Câmara julgadora: Sétima Câmara Cível. Relator: Sandra Brisolará Medeiros. Julgado em 14/12/2016.

Em Porto Alegre, em 51% das audiências observadas, o representante do MP explorou a testemunha, dirigindo-lhe diversas indagações; em 24,5% dos casos, não formulou qualquer quesito à testemunha, elaborando poucas perguntas em 24,5% das situações. Já a defesa deixou de fazer questionamentos em 32,7% dos casos; tendo explorado o depoimento em 34,7% das audiências e realizado poucas perguntas em 32,7% das oportunidades.

Por outro lado, no Rio de Janeiro, percebeu-se uma Defensoria Pública bastante inerte. Isso se revela na taxa de 55% de audiências de continuação em que a defesa não direcionou sequer uma pergunta à testemunha; em 36,7% dos casos, formulou poucos quesitos; a defesa explorou o depoimento testemunhal em somente 8,3% das oportunidades. Os índices se invertem quando se está a tratar do MP. Nesse caso, o depoimento das testemunhas é explorado pelo *Parquet* em 55% das audiências; em 26,7%, são direcionadas poucas questões aos depoentes, tendo o MP deixado de fazer perguntas em 18,3% das situações.

Nas observações realizadas na VII/RJ, foi possível perceber a hostilidade com que são tratadas as testemunhas de defesa (quase inexistentes – menos de 3,73% dos casos), inquiridas pelo juízo como se se partisse do pressuposto de que estavam faltando com a verdade. No 4º JIJ/POA, essa hostilidade partiu de representante do MP³⁷⁵, em alguns casos, bastante agressivo com as testemunhas.

Além disso, foi visível a hostilidade do juízo carioca para com os advogados particulares constituídos pelas famílias dos adolescentes, cuja atuação foi frequentemente interrompida e impugnada pelo Juízo, durante as audiências. Uma das conclusões possíveis é que há uma percepção geral de que um advogado particular causa transtornos à organização da solenidade, uma vez que os registros em ata de audiência são pré-formulados, seguindo uma redação padrão dificilmente alterada em audiência. Essa conclusão vem na mesma linha do que foi observado por Costa, ao afirmar que, a partir da leitura de processos de apuração de responsabilidade de adolescentes, foi possível constatar uma aceitação tácita da ausência de

³⁷⁵ Importante destacar que a agressividade do MP para com as testemunhas de defesa foi constatada em relação a apenas um dos promotores de justiça, de modo que não é possível generalizar essa conduta como prática comum do órgão acusador. Todavia, não é possível deixar de mencionar a postura inadequada deste durante as oitivas das testemunhas, quando as suas declarações pareceriam contrariar as convicções do promotor. Nesses casos, os depoentes foram ironizados, confrontados e, por vezes, os comentários beiraram a ofensas, mantendo-se inertes o juízo e a Defensoria Pública. A mesma postura foi adotada em relação a uma vítima, ao afirmar em audiência que não tinha certeza do reconhecimento que havia feito na delegacia. Nesse caso, a vítima também foi confrontada pelo MP, que insistiu na tentativa de convencê-la a reconhecer o adolescente em audiência, o que não aconteceu. Em outra situação, confrontou dois policiais militares que, em depoimentos, na sua narrativa, descaracterizaram a tipicidade da conduta do adolescente representado, argumentação que não foi aceita pelo MP.

defesa e uma concepção subliminar de que a “a presença ativa de um advogado seria ‘desnecessária’, ou mesmo de que ‘viria a atrapalhar o bom andamento do processo’”³⁷⁶, conforme já referido no capítulo anterior.

Na capital gaúcha, o adolescente permaneceu presente durante a produção da prova testemunhal em 54,9% dos casos. Em 27,5% das audiências, foi solicitado que o adolescente fosse retirado da sala, em razão do temor da vítima em prestar depoimento na frente do representado. Nesses casos, também era solicitado que os pais ou responsáveis dos adolescentes se retirassem da sala de audiências. Em 7,8% dos casos, o adolescente não estava presente em momento algum da audiência (dentre os motivos, relacionam-se os seguintes: decretação de revelia, atraso do adolescente, ou pelo fato de a escolta da FASE não ter conduzido o adolescente internado).

No Rio de Janeiro, a presença integral do adolescente durante a audiência de continuação foi constatada em 45,9% das solenidades observadas. Em 39,3% dos casos, o adolescente permaneceu presente apenas parcialmente, em razão do temor da vítima que prestaria depoimento. Nas demais situações, o adolescente não acompanhou as audiências, não tendo sido especificada a razão de sua ausência.

Merece ênfase o frequente uso de **algemas** para conter os adolescentes durante as audiências de continuação do 4º JIJ/POA. Os adolescentes que se encontravam internados provisoriamente ao tempo da solenidade permaneceram algemados durante toda a audiência, o que ocorreu em 62,7% das situações. Não se verificou qualquer fundamentação por parte do juízo quanto à necessidade da contenção, em flagrante violação ao mandamento da Súmula Vinculante n. 11 do STJ. Sequer se observou qualquer pedido das partes para que as algemas fossem retiradas no curso da solenidade. No restante dos casos, os adolescentes não estavam contidos por algemas, em razão de responderem o processo em liberdade. O TJRS, provocado a esse respeito, manifestou-se no sentido de que, em que pese não seja situação recomendável, a Súmula Vinculante não veda a utilização de algemas em todos os casos, cabendo à defesa impugnar tal circunstância no próprio ato, sob pena de preclusão da matéria³⁷⁷.

³⁷⁶ 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. 144.

³⁷⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70071437628. Câmara julgadora: Oitava Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 15/12/2016. Vide também: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70071018295. Câmara julgadora: Sétima Câmara Cível. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. Julgado em 26/10/2016.

Dá-se destaque a um episódio em que o adolescente, mesmo após a absolvição proferida ao final do ato, foi mantido algemado, sendo transportado nessas condições de volta à FASE, onde seu pai deveria buscá-lo no final do dia. Não houve solicitação, seja pela defesa, pelo MP, ou pelo próprio juízo, para que o adolescente fosse liberado da contenção, sequer após a absolvição.

No Rio de Janeiro, por outro lado, o uso de algemas foi constatado em apenas uma oportunidade, o que representa 1,6% dos casos. Na quase totalidade das audiências, os adolescentes foram mantidos de pé durante a solenidade, com os braços voltados para trás e a cabeça baixa, sendo escoltados pelos agentes do DEGASE (Departamento Geral de Ações Socioducativas).

No que tange à atuação dos agentes do DEGASE, alguns agentes chamaram atenção pela brutalidade com que tratavam os adolescentes – sendo, contudo, injusto generalizar essa conduta a todos os agentes. Não obstante, tais situações não podem deixar de ser mencionadas, em razão da frequência com que foram observadas e da violência institucionalizada que representam. Os adolescentes eram mantidos de cabeça baixa, e qualquer reação manifestada pelo adolescente, seja um movimento de cabeça manifestando discordância com o que estava sendo dito em audiência, seja um movimento involuntário (tosse, coceira, etc.), era imediatamente repreendida pelos agentes de forma bastante agressiva.

Em ambas as situações, portanto, verificou-se uma subjugação do adolescente em julgamento: seja pelo uso de contenção física, na capital gaúcha, seja através da intimidação provocada pelos agentes da unidade de internação, na capital carioca. Conclui-se, pois, que as cerimônias degradantes têm início ainda antes de eventual condenação, contribuindo para o processo de estigmatização daquele jovem que, constitucionalmente, tem assegurada para si a presunção de inocência.

Outra diferença marcante entre o 4º JIJ/POA e a VIJ/RJ é a prevalência da oralidade dos procedimentos nesta última. Constatou-se, na capital carioca, que, em 70,9% dos casos, foram realizados debates orais entre as partes. Nos casos restantes, os debates somente não foram realizados, pois não foi possível o encerramento da instrução na solenidade.

Em Porto Alegre, os debates orais foram realizados em 34,4% das audiências. Na mesma proporção, a instrução foi encerrada em audiência, sendo aberto prazo para

apresentação de memoriais escritos pelas partes; em 31,2% dos processos, não foram realizados debates orais, pois a instrução não pôde ser encerrada naquela solenidade.

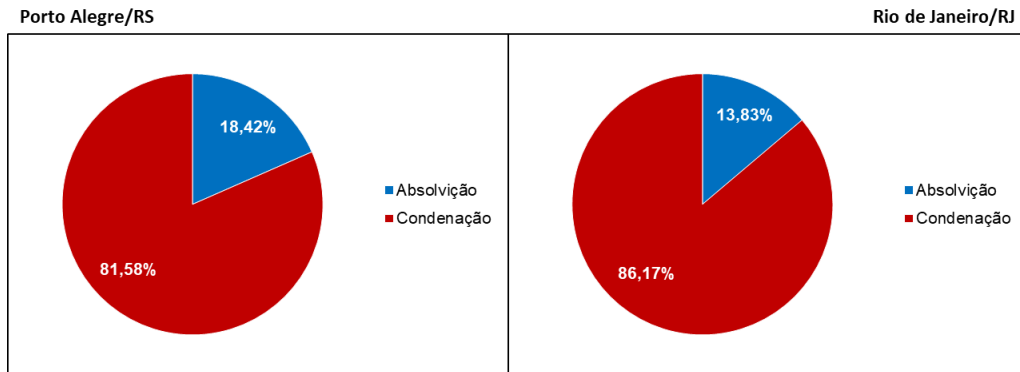
No caso de abertura de prazo para apresentação de memoriais escritos – o que só se verificou em Porto Alegre –, foi conferido prazo de 24h para Ministério Público e defesa apresentarem suas alegações, sucessivamente, em 62,79% dos casos analisados. Em 13,95% dos casos, o prazo fixado foi de cinco dias; na mesma proporção, determinou-se a apresentação de memoriais em prazo de dez dias. Não foi possível verificar o prazo fixado pelo Juízo em 9,3% das oportunidades.

Os exíguos prazos de 24h são fixados, geralmente, naqueles casos em que o adolescente aproxima-se do 45º dia de internação provisória. Analisou-se uma priorização da celeridade processual em detrimento da ampla defesa, especialmente na tentativa de manter o adolescente internado provisoriamente até o final do processo, sem que o juízo precisasse manifestar-se sobre a necessidade de prorrogação do prazo. Destaca-se que, em algumas situações, processos contra o mesmo adolescentes que tratam de casos desconexos, são apensados, e todos os seus atos são realizados simultaneamente. Portanto, o que se verificou em diversas oportunidades foi a fixação de prazo de 24h para a apresentação de mais de uma defesa, em casos, por vezes, de alta complexidade, supostamente em respeito ao interesse do adolescente que se encontrava internado provisoriamente.

Na capital gaúcha, mais da metade das alegações finais do MP analisadas foram apresentadas em forma de memoriais escritos (51,72%), sendo o restante através de debates orais realizados em audiência. Contatou-se que 12,5% dos memoriais de acusação foram apresentados fora do prazo fixado pelo Juízo.

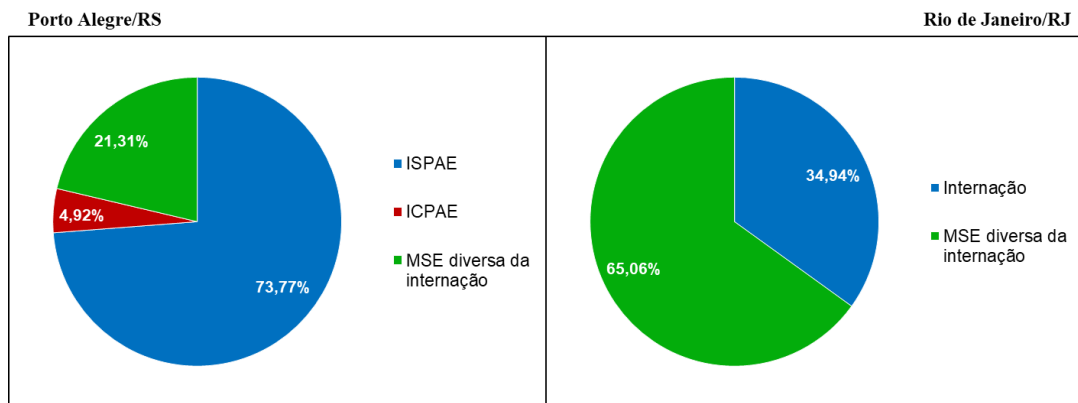
O Ministério Público gaúcho requereu a condenação dos adolescentes em 81,58% das oportunidades, e o MP carioca, em 86,17% dos casos, conforme ilustram os gráficos abaixo:

Gráfico 12 - Pedidos formulados pelo MP



Quanto aos pedidos formulados pelo *Parquet*, importante anotar que, no Rio de Janeiro, foi perceptível a relevância atribuída pelo MP às recomendações feitas pela equipe multidisciplinar no estudo social: em 20,9% dos casos, houve referência ao teor do estudo para fundamentar a indicação da MSE aplicável. Em Porto Alegre, por outro lado, observou-se que tal estudo não é realizado, mesmo quando solicitado pela defesa. Tal circunstância é trazida neste momento, pois contribui para a compreensão das diferentes posturas adotadas pelo MP nas duas comarcas observadas. Ainda que a proporção dos pedidos de condenação e absolvição seja coincidente, é visível a discrepância no tocante às medidas socioeducativas indicadas em alegações finais pelo *Parquet*. Enquanto em Porto Alegre, apenas 21,31% dos pedidos de condenação indicaram a aplicação de MSE diversa da medida de internação, no Rio de Janeiro, essa circunstância representou 65,06% dos pedidos de condenação. Na capital gaúcha, o MP requereu que o adolescente fosse inserido em regime de internação sem possibilidade de atividade externa (ISPAE) em 73,77% dos casos, recomendando, nos casos restantes, a MSE de internação com possibilidade de atividades externas (ICPAE). No Rio de Janeiro, os pedidos de internação representaram 34,94% dos casos. É o que demonstram os gráficos abaixo:

Gráfico 13 - Indicação da MSE aplicável pelo MP



Observou-se que o MP gaúcho fez referência aos antecedentes dos adolescentes para requerer a sua condenação em 13,33% dos pedidos; em 47,37% dos casos, as condições pessoais dos representados³⁷⁸ – dentre elas, a existência de antecedentes – foram consideradas para a ponderação sobre a MSE aplicável. No Rio de Janeiro, nos casos em que foi possível fazer essa verificação, observou-se que as condições pessoais dos adolescentes (com destaque para os antecedentes infracionais) foram consideradas em 9,09% dos casos para a formulação do pedido de condenação, e em 28,41% dos casos para a indicação da MSE aplicável ao caso concreto.

Percebeu-se diferença quanto à profundidade da fundamentação das alegações finais do Ministério Público gaúcho e carioca. No Rio de Janeiro, onde tais alegações ocorreram em audiência, em forma de debates orais, o representante do MP fez análise dos autos e fundamentou seu pedido em apenas 13,85% dos casos. Nos demais, ou o pedido foi genérico, ou não houve manifestação oral do MP, sendo presumível seu pedido de condenação – percebeu-se, em muitos casos, que há um texto padrão constante das atas de audiência, embora, na solenidade, nada seja dito de fato. Em Porto Alegre, por outro lado, o MP, em alegações finais, seja em forma de memoriais escritos, seja através de debates orais, realizou o exame da prova e fundamentou seu pedido em 100% dos casos analisados.

As alegações finais da defesa, na capital carioca, seguiram o mesmo padrão do MP, sendo realizadas integralmente em forma de debates orais, nas audiências de continuação. Quando possível tal verificação, os pedidos da defesa incluíram a absolvição do adolescente e, alternativamente, a aplicação de MSE em meio aberto. Verificou-se, ainda, pedido de

³⁷⁸ Estão incluídas nas “condições pessoais” do adolescente, além dos antecedentes infracionais, a personalidade do adolescente e suas condições pessoais *stricto sensu*.

fixação de prazo máximo para cumprimento de MSE de internação em 13,28% dos casos. Da mesma forma que referido com relação às alegações do *Parquet*, observou-se que há um texto padrão constante em ata, sendo raríssimas as oportunidades em que a Defensoria Pública, de fato, manifestou-se em audiência. O exame dos autos e a fundamentação dos pedidos da defesa ocorreram em apenas 10,94% dos casos. Não foram observados quaisquer pedidos referentes a nulidades materiais ou processuais pela defesa.

Destaca-se, com surpresa, a inação da Defensoria Pública carioca durante as audiências e o baixo grau de combatividade dos defensores. Raramente verificou-se manifestação defensiva – seja para solicitar a liberação de adolescente internado provisoriamente, seja para inquirir testemunhas, seja, ainda, para proferir alegações finais. Em muitos casos, a presença do defensor pareceu apenas atender a formalidades, quando, de fato, o adolescente estava desassistido.

Em Porto Alegre, por outro lado, a Defensoria Pública, ainda que passível de algumas críticas, mostrou-se bastante atuante. Em geral, os Defensores conversaram com os familiares do adolescente e com o próprio adolescente em momento anterior à audiência. Frequentemente, dirigiram questionamentos às testemunhas e, em algumas oportunidades, adotaram postura de enfrentamento ao MP. Além disso, no 4º JIJ/POA, o número de testemunhas de defesa foi significativamente maior do que nos processos do Rio de Janeiro (28,68% dos casos em Porto Alegre, contra 3,73% dos casos no RJ).

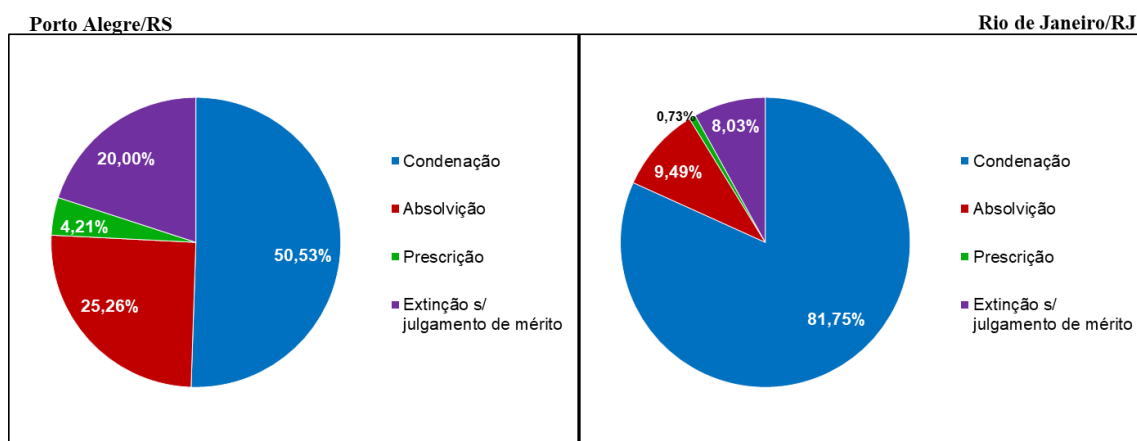
Na capital gaúcha, em aproximadamente metade dos casos, as alegações finais da defesa foram realizadas através de debates orais, sendo que em 50,59% dos processos analisados, estas foram apresentadas por meio de memoriais escritos. Destes, verificou-se que 8,8% foram apresentados fora do prazo fixado pelo juízo. Os pedidos da defesa perante o 4º JIJ/POA revelaram-se mais fundamentados do que os formulados ao Juízo da VIJ/RJ – verificou-se o efetivo exame das provas e a fundamentação do pedido em 90,67% dos casos; nos demais, o pedido formulado revelou-se genérico. Além do pedido de absolvição e, alternativamente, de aplicação de MSE em meio aberto, a defesa requereu o reconhecimento de nulidades materiais e processuais no curso do processo (18,67%), a desclassificação da imputação para delito menos grave (10,67%), entre outros pedidos. Os pedidos de nulidade formulados referem-se, em sua maioria, a irregularidades no procedimento de reconhecimento pessoal do adolescente, à ausência de relatório social, à ocorrência de cerceamento de defesa.

4.9 AS PROVAS PRODUZIDAS E A SENTENÇA

A oralidade dos processos de apuração de ato infracional no Rio de Janeiro vem reafirmada pelo fato de que 95% das sentenças analisadas foram prolatadas oralmente em audiência. Todavia, há de se fazer uma ressalva: apesar de, em geral, o procedimento ser formalmente oral – incluindo defesa prévia, alegações finais e sentença –, muito pouco é, de fato, produzido em audiência, sendo, em sua maioria, repetições de textos-padrão, previamente elaborados e constados em ata, ainda que não tenha havido referência oral na solenidade. Nas audiências observadas, as sentenças, em geral, pareceram uma deliberação entre juízes e promotores, com pouca participação da defesa. Em Porto Alegre, por outro lado, as sentenças foram proferidas oralmente em apenas 42,86% das situações.

Dos processos analisados, foram detectados os seguintes resultados:

Gráfico 14 - Sentenças



A principal prova produzida ao longo da instrução dos processos de apuração de ato infracional consiste, tanto em Porto Alegre como no Rio de Janeiro, na prova testemunhal. A grande maioria das testemunhas é testemunha de acusação, especialmente vítimas e policiais envolvidos com a ocorrência. No Rio de Janeiro, sempre que cabível, o juízo promoveu o reconhecimento pessoal do adolescente em audiência, respeitando o procedimento previsto no art. 226 do CP. Em Porto Alegre, o reconhecimento em juízo foi realizado em apenas 4,9% das situações e não seguiu as orientações do estatuto processual penal.

Nos casos de atos infracionais cuja comprovação de materialidade dependia da produção de prova técnica, constatou-se que esta foi produzida em apenas 65,52% dos casos em que houve condenação do adolescente pelo 4º JIJ/POA. Isso significa dizer que 34,48%

dos adolescentes condenados por crime cuja materialidade necessitava de comprovação por meio de prova técnica foram condenados sem esta prova. No Rio de Janeiro, o índice de condenação sem prova técnica da materialidade foi de 18,02%. A prova técnica foi produzida integralmente em 59,46% dos casos, e, em 21,62% das situações, foi produzida apenas parcialmente.

Os tribunais gaúcho e carioca, quando provocados pela defesa quanto à nulidade da sentença condenatória em razão da ausência de prova pericial indispensável para a comprovação da materialidade delitiva (v.g., laudo toxicológico, laudo pericial da potencialidade lesiva de arma de fogo, auto de exame de corpo de delito, etc.), manifestaram-se, em algumas oportunidades, no sentido de que esta ausência pode ser suprida pela presença de provas de outra natureza, como a testemunhal, ou pela própria confissão do adolescente³⁷⁹. Por outro lado, há decisões no sentido de que a confissão não pode suprir a ausência de prova pericial para comprovação da materialidade delitiva, sendo necessário reconhecer-se a nulidade da sentença que assim o faz e a absolvição do adolescente por ausência de prova de materialidade do ato infracional.³⁸⁰

³⁷⁹ “Apelação criminal. Atos infracionais análogos aos delitos previstos nos artigos 35, da Lei n.11.343/2006 e 16, parágrafo único, da Lei nº 10.826/03. Aplicação de medida socioeducativa de semiliberdade. Rejeitada a arguição de nulidade da sentença por ausência de laudo pericial na arma apreendida. Crime de perigo abstrato e de mera conduta, não sendo necessária a ocorrência de resultado naturalístico para sua consumação, pois seu resultado é normativo. Imprescindível, porém, que haja um mínimo de ofensividade na conduta uma vez que, mesmo sem a comprovação de perigo concreto a alguém determinado, ela deve ser apta a reduzir o nível de segurança da coletividade. **Adolescente reconheceu trabalhar para o tráfico e ao ser apreendido, portava uma pistola 9mm, com a numeração raspada, devidamente municiada e um rádio transmissor. Desnecessário laudo pericial atestando a potencialidade lesiva da arma quando a arma apreendida vem acompanhada de munição condizente. Adolescente com passagem anterior, por posse de arma de fogo, em flagrante situação de perigo e desamparo familiar.** Aplicada a medida socioeducativa adequada de semiliberdade. Desprovemento do recurso”. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0013256-93.2015.8.19.0029. Câmara julgadora: Primeira Câmara Criminal. Relatora: Katya Maria de Paula Menezes Monnerat. Julgado em 28/06/2016) Vide também: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70070194717. Câmara julgadora: Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 31/08/2016.

³⁸⁰ APELAÇÃO CRIMINAL. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DO ARTIGO 65 DA LEI Nº 9.506/98. APLICAÇÃO DE MSE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. PRETENSÃO DEFENSIVA DE IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE. ACOLHIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DO LAUDO PERICIAL NOS CRIMES QUE DEIXAM VESTÍGIOS. 1. Extraí-se dos autos que o apelante e outro adolescente foram surpreendidos por um policial no momento em que pichavam o muro de uma creche municipal, sendo que um promovia a pichação, enquanto que outro vigiava o local. A autoria, que não foi objeto de irrisignação defensiva, restou incontroversa diante da prova oral produzida, inclusive pela confissão do apelante tanto em sede policial, quanto perante o órgão ministerial e também em juízo, ocasião em que admitiu "que não sabia que estava pichando no muro de uma creche". 2. **Ocorre, todavia, que a materialidade do delito não restou comprovada, pois, sendo o crime de dano daquelas infrações que deixam vestígios, é indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.** Precedentes das Cortes Superiores. 3. Por mais que prevaleça no sistema processual pátrio o princípio do livre convencimento motivado, a vigência inquestionável do artigo 158 do CPP cria, no processo penal, mitigação. Com efeito, **quando o evento deixa**

Quando a materialidade do ato infracional necessita de comprovação técnica, como nos casos de tráfico de drogas, porte de arma de fogo, lesão corporal, furto qualificado por destruição ou rompimento de obstáculo, por exemplo, não é possível que haja condenação sem que a prova seja efetivamente produzida e juntada aos autos antes do encerramento da instrução, a fim de ser viabilizado o exercício do contraditório. Autorizar que prova testemunhal, ou mesmo a confissão, supra a ausência de prova técnica viola a garantia ao devido processo legal e à presunção de inocência.

Na capital gaúcha, em 91,04% das sentenças, o juízo realizou exame aprofundado da prova e fundamentou suficientemente sua decisão; nos 8,96% dos casos restantes, a fundamentação da sentença foi genérica, sem que fosse evidenciado o efetivo exame do conjunto probatório. No Rio de Janeiro, por outro lado, o que se verificou foi que apenas 61,83% das sentenças foram devidamente fundamentadas, evidenciando uma análise detida dos elementos probatórios produzidos ao longo da instrução. Em 32,82% dos casos, o juízo fundamentou sua decisão de forma genérica, sem apontar as especificidades do caso concreto. Não foi possível verificar a motivação da decisão do juízo em 5,34% dos casos, haja vista que a prolação da sentença em audiência cingiu-se à comunicação do resultado, sem adentrar nos fundamentos da decisão.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao ser provocado quanto à inexistência de exame de todas as teses defensivas suscitadas em alegações finais pela sentença, usualmente refere que o fato de o juiz singular não apreciar todas as teses defensivas ou acusatórias “por si só, não tem o condão de autorizar a declaração de nulidade da sentença, porquanto apresentada pelo recorrente como razões de apelação, competido a esta Corte de Justiça apreciar e julgar todas as questões suscitadas e discutidas no processo”, consoante o disposto no art. 1.013, parágrafo 1º, do CPC/15.³⁸¹

Na capital carioca, em muitos casos, foi possível observar que os termos gerais da sentença foram elaborados antes mesmo das audiências. Isso significa dizer que, em diversas oportunidades, a sentença fora redigida, ou estruturada, previamente à produção da prova, o

vestígios permanentes é indispensável a verificação da materialidade da ofensa, consoante inteligência dos artigos 158, 167 e 564, III do CP. Como consequência da inexistência de exame pericial que deixa vestígios, tem-se não apenas o reconhecimento de nulidade processual, mas como não provada a materialidade da infração (RT 580/316). Recurso a que se dá provimento, extinguindo-se, por conseguinte, a medida socioeducativa aplicada. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0009709-31.2014.8.19.0045. Câmara julgadora: Terceira Câmara Criminal. Relator: Suimei Meira Cavalieri. Julgado em 26/04/2016.

³⁸¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70070916788. Câmara julgadora: Oitava Câmara Cível. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgado em 27/10/2016.

que pode indicar pré-julgamento. Assim, a oitiva das testemunhas pareceu servir apenas para corroborar a tese já formada a partir, exclusivamente, das declarações do adolescente em audiência de apresentação e dos indícios colhidos na etapa policial.

Essa situação remete à controvérsia acerca do momento do interrogatório do adolescente e dos efeitos que sua realização como ato inaugural da instrução causa. Retomase, nesse momento, o pensamento desenvolvido no capítulo anterior, quando se concluiu que esse procedimento indica a permanência de uma lógica inquisitorial nos processos de apuração de ato infracional, pois as declarações do adolescente, ao invés de consistirem em meio de defesa, carregam valor de prova e orientam a interpretação dos demais elementos colhidos ao longo da instrução.

Houve casos pontuais em que se verificou a condenação do adolescente por ato infracional diferente do representado, em razão da existência de provas que apontaram para a prática de crime diverso. Um exemplo que se repetiu em mais de uma ocasião foi a condenação de adolescente por ato infracional análogo a crime de receptação, quando a representação oferecida pelo MP narrou delito de roubo e enquadrou o fato no tipo penal do art. 157 do CP. Diante da ausência de elementos que comprovassem a prática do roubo, a ação correta do juízo deveria ser a absolvição do adolescente. Para que fosse possível sua condenação pelo ato infracional análogo ao crime de receptação, seria necessário que o *Parquet* aditasse a representação, reiniciando-se o processo, a fim de viabilizar o exercício da ampla defesa e do contraditório em relação à nova acusação. Esse foi o entendimento da Oitava Câmara Cível do TJRS, que corrigiu a sentença condenatória nos seguintes termos:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. ROUBO. RECEPÇÃO. MUTATIO LIBELLI.

Tendo havido a desclassificação para receptação, em sentença, sem o devido aditamento à representação, restaram violadas as regras do devido processo legal, porquanto o jovem se defendeu de fato diverso, qual seja, roubo, descrito na inicial. Súmula 453 do STF. Improcedência da representação. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME.³⁸²

Todavia, entendimento diverso foi manifestado pela Sétima Câmara Cível do mesmo tribunal, quando concluiu que a condenação do adolescente pelo crime de receptação, quando fora representado por ato infracional análogo ao crime de roubo, consistiu meramente em *emendatio libelli*, haja vista que a narrativa dos fatos não foi substancialmente alterada:

³⁸² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70070769740. Câmara julgadora: Oitava Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 15/12/16.

O fato de o Juiz acolher a manifestação do Ministério Público e desclassificar a conduta do menor [ADOLESCENTE 1] para o crime previsto no art. 180 do CP (a mesma do menor [ADOLESCENTE 2]) não leva à nulidade da sentença, na medida que demonstrou haver provas suficientes para ensejar esta condenação, sem que a mudança do tipo penal causasse prejuízo à Defesa. Ao assim entender, significa que afastou a convicção da prática do roubo, sem deixar que sua presença no local dos fatos também não ensejasse a prática de outro ato infracional.

Conforme se constata nos autos, o crime inicialmente foi definido como roubo. Contudo, depois da instrução, na fase de memoriais o Ministério Público requereu a desclassificação para receptação.

Ora, nenhuma impropriedade se verifica na modificação da capitulação do delito, a medida que não houve alteração na descrição dos fatos.

Veja-se que no caso em exame, ao contrário do alegado pela Defesa, não houve aditamento em memoriais, porque incidiu o instituto da *emendatio libelli*, com previsão no art. 383, do CP, que prevê a modificação da definição jurídica daquela constante na denúncia, no caso, na representação, ainda que a nova definição preveja pena maior.

Portanto, não há nulidade.

(...)

Quanto à alegação de que o órgão julgador deveria remeter aos autos ao Ministério Público para fins de aditar a denúncia, não merece prosperar. **Isto por que não se trata de denuncia e sim de representação regida por um estatuto próprio, o qual tem caráter educativo e ressocializador, ao contrário, do Código Penal, essencialmente punitivo. É importante destacar que não se verifica prejuízo algum a Defesa, na medida em que o órgão do Ministério Público requereu, em sede de memoriais, a desclassificação em relação a um dos representados de roubo para receptação, infração notadamente mais branda que a primeira, uma vez que em relação a tal infrator não se verificou que este tivesse empregado violência ou grave ameaça na subtração do bem, pois tão-somente adquiriu produto que sabia ser origem de crime.** O reflexo de tal desclassificação é notório e sentido na aplicação da medida socioeducativa, uma vez que o adolescente condenado por roubo foi condenado a medida socioeducativa de internação sem a possibilidade de atividades externas, enquanto que os demais, condenados por receptação, ficaram sujeitos a medida socioeducativa de prestação de serviços a comunidade; ou seja, notadamente mais branda que àquela, pois cumprida em meio aberto. O Ministério Público, na condição de fiscal de lei, pugnou pela desclassificação para uma infração de menor gravidade, a qual foi acolhida pela Magistrada; ou seja, **não há que se falar em cerceamento de defesa quando é aplicada medida socioeducativa mais branda se considerarmos a medida cabível em relação à infração capitulada na peça inicial acusatória, qual seja, roubo, ensejaria o cumprimento da medida em meio fechado, por força do art. 122, I, do ECA.**

(...)

Observa-se que **a desclassificação foi benéfica para o menor [ADOLESCENTE 1]**, a medida que ocorreu para delito menos grave, de roubo para receptação, não tendo sido demonstrado qualquer prejuízo à Defesa, nem havendo necessidade de aditamento da denúncia, como já referido.³⁸³

A decisão acima reproduzida traz, novamente, a negativa do caráter punitivo da medida socioeducativa em comparação às penas criminais, para relativizar o rigor formal das normas processuais penais. Utiliza, ainda, o argumento de que o adolescente fora beneficiado por medida socioeducativa mais branda, sendo que a aplicação desta MSE não representaria prejuízo ao adolescente condenado. O que se verificou, no caso, foi a inexistência de provas

³⁸³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70067028639. Câmara julgadora: Oitava Câmara Cível. Relator: Ivan Leomar Bruxel. Julgado em 01/12/2016.

de autoria do roubo, o que deveria ensejar, segundo as normas processuais penais e o disposto no art. 189, inciso IV, do ECA, a absolvição do adolescente e não a readequação do enquadramento típico da sua conduta. Portanto, diferentemente da compreensão exarado na decisão acima, entende-se que houve efetivo prejuízo ao adolescente.

Ainda que não tenha sido utilizada como fundamento único para decretação da condenação do adolescente nos casos examinados, a **confissão** foi um dos elementos apreciados para a confirmação da autoria do ato infracional. No Rio de Janeiro, a confissão do adolescente em audiência foi considerada como elemento probatório em 30,63% das sentenças condenatórias, em Porto Alegre, o índice foi de 20% das sentenças condenatórias.

Quando requerido pela defesa que a confissão fosse considerada para atenuação da MSE aplicável – em analogia à atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea ‘d’, do Código Penal –, esse pedido foi negado em primeira instância. Em segunda instância, o Tribunal de Justiça gaúcho se manifestou em mais de uma ocasião sobre o descabimento desse pedido, afirmando que “ao acolher tal tese, correr-se-ia o sério risco de estimular o jovem a ingressar definitivamente na senda infracional, escudado pelo argumento de que bastaria confessar posteriormente a prática, para ter a medida atenuada”. Segundo o entendimento manifestado pelo tribunal, “tal postura robusteceria o sentimento de impunidade, o que não deve ser incentivado”³⁸⁴. Afirmou-se, ainda, o seguinte:

De outra banda, realço que as regras e os institutos do Direito Penal não podem e não devem ser aplicados indiscriminadamente nos procedimentos à apuração de atos infracionais, não só ante os objetivos pedagógicos e ressocializadores das medidas socioeducativas, mas especialmente porque crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento (devendo, em razão disso, serem tratados em face de sua peculiar condição, art. 6º do ECA). Não é por outra razão, aliás, que o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que **a confissão não traduz justificativa para abrandar a medida socioeducativa questionada, tendo em vista que a circunstância atenuante do art. 65, III, “d”, do CP não se aplica aos procedimentos relativos a ato infracional, que se submete ao ECA, porque medida socioeducativa não se confunde com pena, em face de seu conteúdo eminentemente educativo e**

³⁸⁴ Trechos do acórdão que restou assim ementado: APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. ROUBO. 1. AUSÊNCIA DE LAUDO DE EQUIPE INTERDISCIPLINAR. 2. AUTORIA E MATERIALIDADE EVIDENCIADAS. 3. CONFISSÃO ESPONTANEA. ATENUANTE. DESCABIMENTO. 4. MEDIDA DE INTERNAÇÃO ADEQUADA À SITUAÇÃO. 1. A ausência de laudo técnico interdisciplinar não gera nulidade, pois sua produção constitui faculdade do juízo, que é destinatário das provas. Conclusão nº 43 do Centro de Estudos do TJRS. 2. **A autoria foi admitida pelo adolescente, tanto na Polícia como em juízo.** A vítima o reconheceu, sem qualquer dúvida. 3. **A atenuante da confissão espontânea não encontra espaço no âmbito infracional, porquanto o que se pretende prioritariamente aqui é a reeducação do jovem, objetivando sua ressocialização. O caráter retributivo não se dissocia da finalidade socioeducativa, sendo, ao contrário, importante aspecto desta.** 4. A medida de internação mostra-se adequada e proporcional, assim como a medida protetiva aplicada na sentença. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. [grifei] (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70071403893. Câmara julgadora: Oitava Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 15/12/2016)

protetivo (v. g., HC 101.739/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, 04/02/2010). [grifei]³⁸⁵

Observa-se, mais uma vez, que o caráter educativo e protetivo das medidas socioeducativas e seu afastamento das penas criminais são trazidos para justificar a imposição de medida mais gravosa ao adolescente. Constatou-se, por fim, que a confissão, quando não há oferecimento de remissão, é utilizada apenas em desfavor do adolescente, corroborando provas frágeis e servindo de elemento de convicção para a condenação.

A partir do exame das sentenças, observou-se que o juízo não utiliza as condições pessoais do adolescente para fundamentar a sua condenação. Todavia, utilizou-as como motivação para a escolha da MSE a ser aplicada no caso concreto. Em Porto Alegre, isso ocorreu em 55,77% das condenações; no Rio de Janeiro, o índice foi de 50%. Na capital gaúcha, o principal fator considerado foram os antecedentes (bons ou maus) do adolescente condenado (96,43%), sendo mencionadas ainda a frequência escolar e a família presente como quesitos para a escolha da MSE. No Rio de Janeiro, da mesma forma, os antecedentes (bons ou maus) são o principal fator considerado para a eleição da medida, atingindo uma frequência de 62,5%, seguido pelos seguintes argumentos: condições pessoais do adolescente em sentido estrito (23,44%), estrutura familiar (14,06%), escolaridade e frequência escolar (7,81%) e personalidade do adolescente (4,69%).

As condições pessoais dos adolescentes são utilizadas tanto para agravar a MSE imposta, como para abrandar a medida. Abaixo, transcreve-se ementa de julgado do TJRJ em que as condições pessoais foram utilizadas para dar parcial provimento ao recurso da defesa, substituindo a MSE de internação pelo regime de semiliberdade:

APELAÇÃO CRIMINAL. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL SOCIOEDUCATIVO, ANTE A AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. NO MÉRITO, REQUER A APLICAÇÃO DE MSE DE LIBERDADE ASSISTIDA OU SEMILIBERDADE.

(...) 3- No que tange à medida socioeducativa, não obstante tenha o ato infracional sido praticado mediante grave ameaça à pessoa, **observada as condições pessoais do representado**, bem como a inexistência de óbice a aplicação da MSE de semiliberdade, não resta outra medida cabível. **Circunstâncias pessoais favoráveis ao abrandamento da MSE. Adolescente inserido em núcleo familiar estruturado, que frequentava escola e laborava com um amigo, sendo esta sua primeira passagem pelo Juízo menorista.** A semiliberdade, ao contrário da internação, permitirá que o adolescente permaneça integrado à sociedade ao passo que é

³⁸⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70071848451. Câmara julgadora: Oitava Câmara Cível. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgado em 15/12/2016.

rigorosa o suficiente para inculir-lhe a devida reflexão acerca da gravidade de seus atos, visto que o adolescente será acompanhado e avaliado pelos órgãos estatais, pelo prazo que se fizer necessário. 4- RECURSO DEFENSIVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.³⁸⁶ [grifei]

Em sentido contrário, o mesmo tribunal considerou as condições pessoais do adolescente como fator negativo apto a ensejar a decretação da internação:

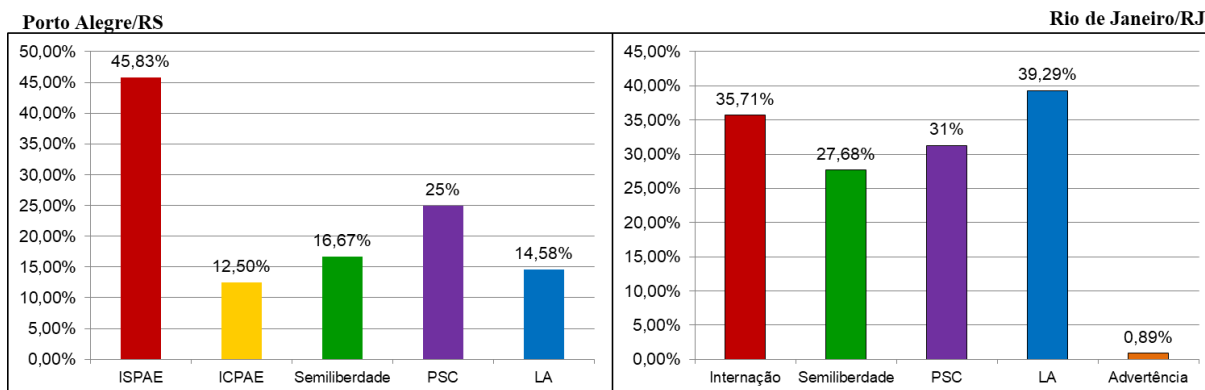
APELAÇÃO. E.C.A. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES INSERTOS NO ARTIGO 35 CAPUT, C/C ARTIGO 40, IV, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006 E ARTIGO 121, §2º, VII C/C ARTIGO 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL (DOZE VEZES). (...) Assim, quanto ao mérito recursal, referente ao abrandamento da medida socioeducativa aplicada, internação, pode-se constatar, da atenta leitura das peças trazidas aos autos, que, a imposição da mesma encontra-se plenamente fundamentada pela Juíza sentenciante, eis revelar-se a mais adequada ao caso concreto, ante as **circunstâncias pessoais e sociofamiliares do representado**. Trata-se, em questão, de adolescente, com 17 anos de idade à época dos fatos, apresentando, segundo declaração do mesmo, **passagem anterior pelo Juízo menorista**, sendo-lhe aplicada, na ocasião, a medida socioeducativa de liberdade assistida. Ademais, verifica-se que o menor, **embora tenha declinado que morava com sua genitora, o mesmo não foi acompanhado por responsável nas duas oportunidades** em que compareceu em Juízo (26/11/2015 e 12/01/2016). Neste contexto, vislumbrando-se, ainda, que as circunstâncias dos fatos apurados nos autos, indicam a extrema gravidade, em concreto, dos mesmos, revela-se adequada a manutenção da imposição da medida socioeducativa mais rigorosa (internação), eis que esta, além de encontrar-se cominada para ato infracional praticado com violência, nos termos do artigo 122, I do Estatuto da Criança e do Adolescente, **mostra-se a mais apropriada à hipótese vertente, tendo em vista que em total consonância com os escopos de ressocialização e proteção ao menor, insertos na referida na lei menorista**. Pelo exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO do apelo defensivo interposto, REJEITANDO-SE a preliminar arguida e, no mérito, pelo DESPROVIMENTO do mesmo, mantendo-se a sentença monocrática vergastada, proferida em desfavor do menor/recorrente, H. R. T. dos S..³⁸⁷

Das sentenças condenatórias examinadas, observou-se que a medidas socioeducativas obedeceram a seguinte proporção:

³⁸⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0407021-32.2015.8.19.0001. Câmara julgadora: Sétima Câmara Criminal. Relatora: Maria Angélica Guimarães Guerra Guedes. Julgado em 14/06/2016.

³⁸⁷ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0469345-58.2015.8.19.0001 Câmara julgadora: Oitava Câmara Criminal. Relatora: Elizabete Alves de Aguiar. Julgado em 14/09/2016.

Gráfico 15 - Medidas socioeducativas aplicadas em sentença



Constata-se a significativa diferença entre as duas comarcas em observação quanto à fixação de medidas em meio aberto e em meio fechado. Em síntese, verificou-se que enquanto em Porto Alegre a MSE aplicada com maior frequência é a internação sem possibilidade de atividade externa (sendo o gênero “internação” aplicado em 58,33% dos casos), no Rio de Janeiro, a MSE mais frequentemente estabelecida é a de liberdade assistida. Importante fazer a ressalva de que a medida socioeducativa de liberdade assistida geralmente é aplicada de forma cumulativa com a de prestação de serviços à comunidade, tanto em Porto Alegre como na capital carioca.

Nos casos em que restou estabelecida a medida de internação pelo juízo porto-alegrense, verificou-se que praticamente todos enquadravam-se nas hipóteses dos incisos I e/ou II do art. 122 do ECA. Em apenas 3,6% dos casos, avaliou-se que a situação não correspondia às hipóteses previstas no mencionado dispositivo legal. No caso carioca, as medidas de internação decretadas enquadravam-se nos três incisos do art. 122, sendo que, em 5% dos casos, a situação mostrou-se incompatível com as hipóteses legais.

Dentre os fatores mencionados para a decretação da medida de internação, destacam-se, em Porto Alegre: a gravidade do ato (82,2%), a existência de maus antecedentes ou reincidência do adolescente (53,6%) e as circunstâncias pessoais do adolescente (3,6%). No Rio de Janeiro, foram mencionados os seguintes argumentos: caráter educativo da MSE (84,2%), gravidade da conduta infracional (84,2%), proteção do adolescente (73,7%), família desestruturada (68,4%), garantia da ordem pública (36,8%), existência de maus antecedentes ou reincidência (31,6%), repercussão social negativa do fato (15,8%), necessidades e anseios da sociedade (15,8%) e ressocialização (5,3%).

Percebe-se, portanto, que o juízo da Vara da Infância do Rio de Janeiro utilizou, de forma expressa, diversos argumentos para a determinação da privação de liberdade do adolescente que remetem àquelas previstas pelos Códigos de Menores anteriores a 1990. Justificar a internação com base na proteção do adolescente ou na sua situação familiar revela a lógica tutelar ainda existente no sistema de justiça juvenil. Além disso, o destaque conferido ao caráter educativo da medida vem reafirmar o raciocínio menorista.

Nas decisões dos tribunais de justiça examinadas, verificaram-se, da mesma forma, inúmeros fatores considerados para a aplicação da MSE que não possuem vinculação objetiva com o ato infracional em si. Ambos os Tribunais de Justiça analisados fazem um exame sobre as condições pessoais do adolescente, sobre a sua personalidade e comportamento, muitas vezes, inclusive, sem o suporte do estudo social realizado por equipe multidisciplinar, como no caso abaixo:

ECA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PROVA. MOTIVO FÚTIL. SURPRESA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE LAUDO DE EQUIPE INTERDISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

6. A brutalidade da agressão e o dolo intenso na tentativa de homicídio, aliado ao **desajuste pessoal do adolescente**, que revelou **insensibilidade moral, ausência de limites e propensão para a violência**, sendo **usuário de droga**, além **não estudar nem exercer atividade laboral**, recomendam a aplicação da medida socioeducativa de internação, sem atividades externas, para que perceba a profunda **censura que repousa sobre seu comportamento**, convidando-o a uma profunda reflexão, a fim de que dê outra direção à sua vida, **afastando-se das más companhias** e que venha a buscar a **adequada reinserção no meio social**. Recurso desprovido.³⁸⁸

Apesar de os critérios para a fixação das medidas socioeducativas pela autoridade judicial, dispostos no parágrafo 1º do art. 112 do ECA, serem a capacidade do adolescente de cumprir a MSE, as circunstâncias e a gravidade da infração, não foi vedado pelo estatuto juvenil que sejam consideradas as condições pessoais do adolescente na ponderação sobre a MSE aplicável. Todavia, para tanto, é indispensável que esta avaliação seja realizada por uma equipe multidisciplinar, com competência para analisar os diferentes aspectos da vida privada do adolescente, conforme recomendação do item 16.1 das Regras de Beijing³⁸⁹.

Observou-se, ainda, que os tribunais utilizaram o caráter educativo da medida como argumento para diversas finalidades. A seguir, dois casos são apresentados, a fim de

³⁸⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70071000657. Câmara julgadora: Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 14/12/2016.

³⁸⁹ “16.1 Para facilitar a adoção de uma decisão justa por parte da autoridade competente, a menos que se tratem de infrações leves, antes da decisão definitiva será efetuada uma investigação completa sobre o meio social e as circunstâncias de vida do jovem e as condições em que se deu a prática da infração”.

demonstrar que esse quesito pode ser considerado tano para abrandamento da MSE, como para agravá-la, ainda que o fato objeto do processo não tenha maior gravidade:

APELAÇÃO. ADOLESCENTE QUE TEVE CONTRA SI JULGADA PROCEDENTE REPRESENTAÇÃO PELA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES, OCASIÃO EM QUE LHE FOI APLICADA, ASSIM COMO AO CORREPRESENTADO, A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. INCONFORMISMO DA DEFESA QUE, PRELIMINARMENTE, REQUER O RECEBIMENTO DO RECURSO NO DUPLO EFEITO, BEM COMO A NULIDADE DO DECISUM POR AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE RELATÓRIO INTERDISCIPLINAR. OUTROSSIM, NO MÉRITO, PERSEGUE, A IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, E, EM CARÁTER SUBSIDIÁRIO, O ABRANDAMENTO DA MSE QUE LHE FOI IMPOSTA.

3 . Abrandamento da MSE que se impõe. In casu, a aplicação, em caráter linear e homogêneo, da mesma medida socioeducativa (de internação) para um e outro representado, que, gize-se, ao contrário do ora apelante, já possuía diversas passagens pelo sistema menorista, **vai de encontro aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da adequação e da individualização da pena (ou, no caso, da medida socioeducativa). Deve-se, nesta linha de intelecção, atentar para os sobreditos princípios, e, com a particularização observada, fazer incutir no inconsciente do representado, ora apelante a possibilidade de procurar outros caminhos na sociedade**, que não aquele que está sendo trilhado por seu “parceiro”, que vem reiteradamente praticando atos infracionais. No caso sub examine, o douto sentenciante ao determinar a imposição da MSE de internação, fundamentou seu decisum tão-só na gravidade do ato infracional praticado, descuidando-se, deste modo, de atentar para a situação particular de cada um dos envolvidos. **Neste aspecto, não se olvida que é certo que o Estatuto Menorista autoriza a imposição da medida de internação, a mais severa de suas medidas, para casos em que o ato infracional tenha sido cometido com grave ameaça à pessoa, hipótese esta dos autos. Contudo, também é cediço, que o só fato de o legislador autorizar, não significa, necessariamente, que o julgador deva impô-la sem examinar minudentemente o fato que lhe é posto, e perquirir acerca dos objetivos precípuos do referido Estatuto.** Neste diapasão, no caso sub examine, repise-se, ainda que o ato infracional praticado seja grave e cause repúdio à sociedade, tal fato, de per si, **não afasta o viés educativo em que se deve pautar a medida a ser imposta ao jovem infrator.** Neste sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça já fincou entendimento no sentido de que, em se tratando de menor, **não existe pretensão punitiva estatal propriamente, mas apenas pretensão educativa, que, na verdade, é dever não só do Estado, mas também da família, da comunidade e da sociedade em geral**, conforme disposto expressamente na legislação de regência. Destarte, diante do acima expandido, tem-se que a MSE de semiliberdade se mostra a medida socioeducativa mais adequada, sendo desnecessária a imposição da medida outra mais severa. 4 . RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.³⁹⁰

O mesmo tribunal proferiu decisão agravando a MSE imposta em primeira instância, sob o fundamento do caráter educativo das medidas:

(...) ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGO 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06.

³⁹⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0465057-67.2015.8.19.0001. Câmara julgadora: Sétima Câmara Criminal. Relatora: Maria Angélica Guimarães Guerra Guedes. Julgado em 28/06/2016.

19. A medida socioeducativa de internação é a única suficiente para amparar o adolescente em conflito com a Lei, conforme expressamente determinado no artigo 227 da Constituição da República. 20. **As medidas socioeducativas previstas na Lei nº 8.069/90 são desprovidas de caráter punitivo**, porquanto visam, precipuamente, à **proteção e à reeducação do menor infrator, e não à retribuição pela prática de conduta típica**, como ocorre com as penas aplicáveis aos delitos e contravenções. 21. A aplicação dessas medidas pressupõe a aferição da capacidade do adolescente em cumpri-las, bem como as circunstâncias e a gravidade da infração, conforme preceitua o artigo 112, § 1º, do aludido diploma legal. 22. Além das circunstâncias evidenciadas nos autos, e que demonstram a prática do delito de tráfico de drogas, **o menor é recorrente** na Justiça Menorista sendo esta sua terceira passagem, o que reforça a necessidade da aplicação da medida de internação, de modo que **a restrição ao seu direito de ir e vir não se revela uma punição, mas como extrema proteção à integridade psíquica do adolescente, com vistas a ajudá-lo a encontrar motivação no aprendizado escolar e na prática de atividades que lhe possam trazer benefícios para a formação de sua personalidade, assim como impedi-lo de conviver no pernicioso ambiente das drogas**. Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento parcial, para absolver o apelante do delito previsto no artigo 35 da Lei de Drogas, mantida, no mais, a sentença objurgada.³⁹¹

O caráter educativo da medida é utilizado, também, como justificativa para negar aplicação de princípios de direito penal – dentre eles, o princípio da insignificância – aos atos infracionais praticados por adolescentes³⁹². No caso abaixo referido, um representado recebeu medida socioeducativa de internação sem possibilidade de atividades externas pela prática de um furto simples, sendo esta justificada pela existência de antecedentes infracionais e a necessária “reeducação do adolescente”:

Inaplicável, também, o princípio da bagatela ou da insignificância. Sobre isso, o Estatuto da Criança e do Adolescente tem como **escopo a ressocialização e reeducação de adolescentes** que invadem o mundo dos crimes, agindo contrariamente à lei. Neste sentido, lição de Olympio Sotomaior (in “Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado”, p. 341, 342, 344), quando refere que “o princípio que deve servir de norte a toda atividade referente à Justiça da Infância e da Juventude, qual seja, de as medidas aplicadas se constituírem em propostas efetivas da promoção do bem-estar de seus destinatários, propiciando-lhes oportunidade de integração sócio-familiar. Assim, a resposta à prática do ato infracional deve implicar sempre medida judicial de **conteúdo educativo, capaz de auxiliar o jovem a superar os conflitos próprios da chamada crise da adolescência**. Os denominados ‘delitos em razão de sua condição’ reclamam a **intervenção estatal no sentido da assistência e a reabilitação, buscando-se alcançar o exercício do inerente potencial dirigido à sociabilidade e cidadania**”. O que não tem cabida é que adolescentes pratiquem atos infracionais, **muitas vezes colocando em risco a vida de pessoas inocentes, e saiam ilesos disso, sem sofrer qualquer consequência**. Não é este o escopo do Estatuto da Criança e do

³⁹¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0001110-92.2014.8.19.0081. Câmara julgadora: Oitava Câmara Criminal. Relator: Claudio Tavares de Oliveira Junior. Julgado em: 13/04/2016.

³⁹² “(...) Sem razão os apelantes no que diz respeito à aplicação das teses defensivas do Direito Penal e Processual Penal, porquanto no âmbito dos procedimentos para apuração de ato infracional, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe de principiologia específica, onde são consideradas, sobretudo, as condições da pessoa em desenvolvimento. Não se busca a autoria para a punição pura e simples, mas também o cunho reeducativo com a medida socioeducativa a ser aplicada para reinserir os adolescentes na sociedade (...)”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70066952722. Câmara julgadora: Sétima Câmara Cível. Relator: Sandra Brisolará Medeiros. Julgado em 29/06/2016)

Adolescente, mas sim, repito, a ressocialização do infrator. Ainda que se trate de menores, necessário impor-lhes limites e fazer, no mínimo, com que reflitam sobre seus atos, para que se voltem a uma vida digna e que **não ofereçam riscos a terceiros**.

(...) Dito isso, **em que pese a ausência de violência nos fatos perpetrados, a lista de registros infracionais autoriza a medida de internação**, sem a possibilidade de atividades externas, mostrando-se correta a imposição estabelecida na sentença.³⁹³

Contrariando a hipótese da pesquisa de que as decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro apresentariam caráter menos tutelar do adolescente, haja vista serem os recursos julgados por câmaras criminais e não câmaras cíveis, como no Rio Grande do Sul, verificou-se uma parcela significativa de julgados que trouxe como fundamento para a internação, ou para a aplicação de MSE mais gravosa, a necessidade de “proteção do adolescente”. Abaixo, reproduz-se trecho de acórdão que revela a permanência, ainda hoje, do caráter tutelar presente nos Códigos de Menores de 1927 e 1979:

(...) Trata-se de ato infracional de natureza grave, em que houve emprego de grave ameaça com simulacro de arma de fogo e concurso de agentes, não havendo excesso na aplicação de medida de internação, mas, sim, extrema **proteção à integridade do menor, tanto física quanto psicológica e educacional**, pois ao cumpri-la, estará sendo orientado a não mais retornar à atividade que anteriormente praticava. O artigo 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser interpretado de modo a levar-se em conta a necessidade de proteção do menor infrator, estando amparado no artigo 227, da Constituição Federal, que impõe ao Estado, à sociedade e à família o dever para tanto. RECURSO DESPROVIDO.³⁹⁴

A lógica menorista anterior ao ECA é tão arraigado no sistema de justiça juvenil, que os argumentos originários da doutrina da situação irregular são utilizados para flexibilizar as condicionantes das medidas privativas de liberdade. O conteúdo das decisões proferidas pelo TJRJ são tão eloquentes, que faz-se pertinente reproduzir outro trecho:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE **TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS** E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM. (...) 3. Importante destacar, que a convivência do adolescente na seara do mundo infame acaba resvalando na mudança do seu comportamento e, com isso, **afetando o seu caráter**. 4. O que se busca não é confinamento desse jovem infrator, mas sim, diante do olhar do Estado-Juiz **oportunar segurança e educação** a ele, que são os matizes de uma possibilidade de **crescimento moral e social do próprio adolescente**, principalmente, quando a **família já não tem condições de fornecer essa estrutura**. (...)6. O magistrado de primeiro grau não edificou o seu pensamento pelo simples condão de que a hipótese do tráfico ilícito de entorpecente e de associação para os fins de tráfico acarretam numa gravidade no seio social, ao contrário, o que ele fez constar foi a **preservação que se deve dar ao menor**

³⁹³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70067466466. Câmara julgadora: Sétima Câmara Cível. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. Julgado em 16/03/2016.

³⁹⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0018840-94.2016.8.19.0001. Câmara julgadora: Segunda Câmara Criminal. Relatora: Kátia Maria Amaral Jangutta. Julgado em 06/12/2016.

infrator, que, neste caso em especial, já se acha **pervertido no submundo**, onde **faltam regras de convívio, de respeito e de responsabilidades**. 7. Sua atuação se pôs em verdadeira consonância com o estipulado pela norma do artigo 227 da Constituição cidadã, que preconiza como fonte obrigacional do Estado o seu dever de proporcionar a criança e ao adolescente uma condição de segurança e de educação. Apenas o **afastamento da vida obscura** permeada pelo adolescente, nessa hipótese concreta, é que, de alguma forma, possibilitará ao Estado agremiar **condições de em sua vigilância fornecer educação e proteção**, visando, com isso o seu **engrandecimento moral e social**. 8. Nesse contexto fático, entendo que os fundamentos, diante do que se encontra ancorado nessa ação constitucional, se alinham suficientes para **excepcionar o disposto no artigo 122, inciso I**, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dessa forma, não vejo qualquer ilegalidade a ponto de justificar a cessação da medida de internação provisória. 9. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.^{395 396}

Na decisão acima transcrita, estão presentes todos os elementos de origem positivista estudados no primeiro capítulo desta pesquisa. A internação, ainda que inaplicável no caso concreto, é fixada sob o argumento de proteção, educação, controle e vigilância do adolescente, havendo menção expressa ao “abandono moral” do jovem, cuja família encontra-se “desestruturada”, à “perversão” daquele que se encontra no “submundo” e à necessidade de afastamento “da vida obscura” para engrandecimento moral e social.

Os elementos da escola positiva não foram observados somente nas decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Também o tribunal gaúcho demonstrou que seu processo de tomada de decisão permeia a lógica que, em tese, deveria ter sido extirpada a partir da publicação do ECA³⁹⁷. Expressões como “profilaxia social”, que revelam a lógica higienista típica dos criminólogos positivistas, foram encontradas em diversas decisões. Abaixo, ilustra-se essa afirmação:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO ROUBO MAJORADO. NULIDADES AFASTADAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MANTIDA A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA APLICADA.(...)

³⁹⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* 0022021-09.2016.8.19.0000. Câmara julgadora: Sétima Câmara Criminal. Relator: Sidney Rosa da Silva. Julgado em 07/06/2016.

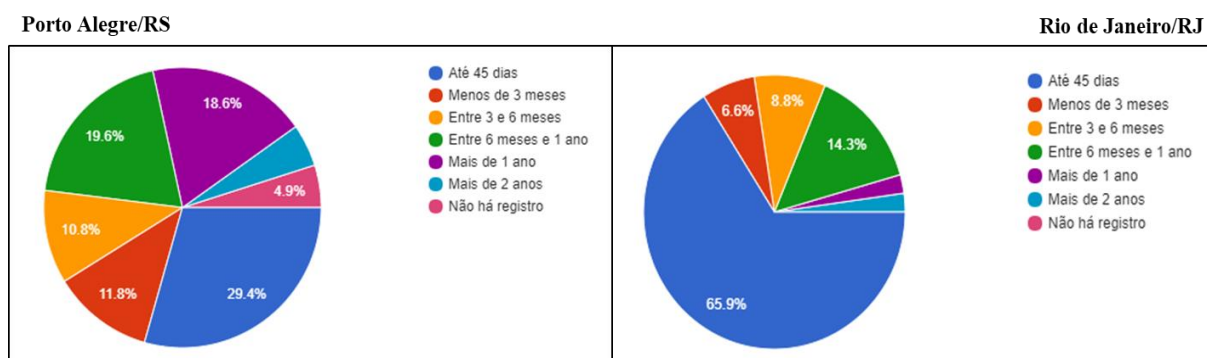
³⁹⁶ No mesmo sentido: “ECA. Adolescente representado pela prática de ato infracional análogo ao crime previsto no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei no 10.826/03. (...) (3) o abrandamento da medida imposta. (C) MSE corretamente estabelecida. Adolescente carecendo de proteção estatal. Somente a internação, in casu, poderá ressocializar e protegê-lo, para seguir a sua vida sem máculas. RECURSO CONHECIDO, REJEITADA A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DESPROVIDO.” (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0007234-30.2016.8.19.0014. Câmara julgadora: Quarta Câmara Criminal. Relator: José Roberto Lagranha Távora. Julgado em 06/12/2016)

³⁹⁷ Cita-se, por exemplo, a seguinte decisão: “(...) 5. A aplicação da medida extrema, tanto sob o aspecto do **interesse da sociedade**, como das **características pessoais do adolescente**, que **não estuda e não trabalha**, e encontra-se consideravelmente inserido no comércio de drogas, revela-se medida adequada à espécie, sopesada sua finalidade educativa, já que revelada a sua **necessidade pedagógica**, vendo-se que apenas seu afastamento fará com que perceba a **existência de limites** a serem respeitados”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70071598924. Câmara julgadora: Oitava Câmara Cível. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgado em 24/11/2016)

Segundo o art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, a medida socioeducativa possui como desiderato principal fazer despertar no menor infrator a consciência do desvalor de sua conduta, bem como **afastá-lo do meio social, como medida profilática e retributiva**, possibilitando-lhe a reflexão e reavaliação de seus atos. RECURSO DESPROVIDO.^{398 399}

Em Porto Alegre, nos casos em que o adolescente permaneceu internado provisoriamente durante o processo, 76,9% deles foram concluídos no prazo legal de 45 dias. No Rio de Janeiro, o prazo foi observado em 98,5% das oportunidades, sendo que, em todos os casos em que não foi possível concluir o processo até o 45º dia, o adolescente foi posto em liberdade imediatamente. Em geral, os processos na VIJ/RJ foram concluídos de modo mais célere, conforme se depreende da leitura dos gráficos abaixo:

Gráfico 16 - Intervalo entre o oferecimento da representação e a prolação da sentença



4.10 OS RECURSOS

Outro ponto de exame foram os recursos interpostos tanto pelo MP quanto pela defesa. No que se refere aos recursos do *Parquet*, o quadro delineado em Porto Alegre e no Rio de Janeiro foi bastante semelhante. Na capital gaúcha, a interposição de recursos pelo MP atingiu o índice de 9,8% dos casos, sendo que 90,9% deles trataram-se de apelação, enquanto 9,1%

³⁹⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70071400279. Câmara julgadora: Sétima Câmara Cível. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em 09/11/2016.

³⁹⁹ A presença dos elementos positivistas para a aplicação de MSE ao adolescente pelo TJRS pode ser verificada, também, no seguinte trecho: “(...) 6. Restando incontroversa agressão praticada pelo recorrente na vítima, sua tia e guardiã de fato, e não havendo qualquer circunstância excludente de ilicitude, **tendo o jovem demonstrado preocupante agressividade**, a aplicação da medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade se mostra adequada e necessária para que o adolescente perceba a censura pelo comportamento desenvolvido e **aprenda a conter o seu ímpeto e a sua propensão para a violência, desenvolvendo nele o senso de responsabilidade, de disciplina e de limites**. Recurso desprovido”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70070450291. Câmara julgadora: Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 26/10/2016)

dos recursos interpostos foram agravo de instrumento. No Rio de Janeiro, o MP recorreu em apenas 7% dos casos, sendo 83,3% dos recursos em forma de apelação e 16,7% em agravo de instrumento.

Muito diferente foi a situação ao se analisar a quantidade de recursos interpostos pela defesa nos casos examinados. Enquanto em Porto Alegre a defesa interpôs apelação contra sentença do 4º JIJ/POA em 42,7% dos casos, na capital carioca, a defesa recorreu de apenas 10,8% das sentenças da VIIJ/RJ. Além disso, 33,33% dos recursos da defesa no Rio de Janeiro foram apresentados intempestivamente, contra um índice de 2,2% de intempestividade dos recursos interpostos pela defesa em Porto Alegre. Essa situação revela-se ainda mais desigual, quando se observa que o índice de condenações pela VIIJ/RJ (81,75% dos casos) foi muito superior ao número de condenações observados no 4º JIJ/POA (50,53%).

O Tribunal de Justiça gaúcho manifestou-se no sentido de que, caso o adolescente tenha manifestado desejo em recorrer da sentença, se, por qualquer motivo, o recurso não foi apresentado, resta configurada ausência de defesa. Nesse caso, o juízo deverá admitir a interposição de recurso ainda que extemporânea e, caso não aporte nos autos apelação, deverá nomear defensor dativo para a interposição de apelo⁴⁰⁰.

Das matérias alegadas pelo MP gaúcho em sede de recurso, destacam-se: a necessidade de aplicação de MSE mais rigorosa (54,5%), a existência de provas suficientes de autoria e materialidade para a condenação do adolescente (45,5%), a necessidade de consideração das condições pessoais do adolescente para a aplicação da MSE (27,3%), a reiteração da conduta infracional como fundamento para a decretação de internação (18,2%), entre outros argumentos de menor frequência. O MP carioca, por sua vez, sustentou em seus

⁴⁰⁰ APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. ROUBO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE DEFESA DE UM DOS ADOLESCENTES. PROCESSO ANULADO EM PARTE EM RELAÇÃO A ESSE ADOLESCENTE. Na medida em que a manifestação de vontade do jovem no sentido de que deseja recorrer tem o condão de tornar obrigatório o recurso para o defensor, parece evidente que, se por qualquer razão, tal recurso não é apresentado, configura-se verdadeira ausência de defesa. Poder-se-ia argumentar que o recurso não foi formalizado em razão de o juízo singular haver indeferido o prazo para tanto. No entanto, aquela decisão indeferitória, por sua vez, também era recorrível. E contra ela não foi interposto recurso, por igual! Esse contexto processual configura verdadeira AUSÊNCIA DE DEFESA, que, na dicção do enunciado sumular 523 do STF é causa de nulidade do feito. DE OFÍCIO, ANULARAM O PROCESSO EM RELAÇÃO AO ADOLESCENTE C. DA C.F., A PARTIR DA DECISÃO DE FLS. 195, INCLUSIVE, PARA DETERMINAR QUE O DEFENSOR CONSTITUÍDO POR ESSE ADOLESCENTE SEJA INTIMADO PARA APRESENTAR SUAS RAZÕES E, CASO NÃO O FAÇA NO PRAZO, SEJA ENTÃO NOMEADO DEFENSOR DATIVO PARA TAL MISTER. A APELAÇÃO DO ADOLESCENTE R.R.S. SERÁ OPORTUNAMENTE APRECIADA EM CONJUNTO. DECISÃO UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70068069400. Câmara julgadora: Oitava Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 31/03/2016)

recursos: o descabimento da extinção da MSE em razão do atingimento da maioria pelo adolescente (75%), a necessidade de aplicação de MSE mais rigorosa (25%) e a necessidade de consideração da gravidade do ato para a eleição da MSE aplicável (25%).

Os recursos interpostos pela defesa contra as sentenças proferidas pelo 4º JIJ/POA trouxeram os seguintes pontos: ausência de prova da autoria da conduta infracional (90,7%), desproporcionalidade da MSE aplicada (81,4%), ausência de provas da materialidade do ato delitivo (20,9%), necessidade de afastamento de majorante ou qualificadora (11,7%), nulidade processual pela não realização do estudo social por equipe multidisciplinar (11,6%), nulidade do reconhecimento de adolescente efetuado por vítima ou testemunha, em razão da inobservância do procedimento disposto no art. 226 do CPP (11,6%), a necessidade de reconhecimento da participação de menor importância do adolescente (9,3%), entre outros argumentos alegados com menor frequência.

Os pontos alegados pela defesa contra as sentenças da VIJ/RJ foram menos variados. Em síntese, trataram das seguintes questões: desproporcionalidade da MSE aplicada (88,9%), necessidade de consideração das condições pessoais do adolescente e da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento para abrandamento da MSE (55,5%), ausência de provas da materialidade (22,2%) e ausência de provas de autoria (11,1%).

Os recursos, em regra, são recebidos somente no efeito devolutivo, tendo sido conferido efeito suspensivo a 18,2% dos recursos interposto pelo MP e a apenas 7,7% dos recursos defensivos interpostos em Porto Alegre. No Rio de Janeiro, não foi conferido efeito suspensivo a nenhum dos recursos interpostos, sendo que o Tribunal de Justiça carioca, em geral, quando provocado a atribuir tal efeito, argumentou que “inobstante a Lei nº 12.010/2009 ter revogado o inciso VI do artigo 198 do Estatuto Menorista, o artigo 215 prevê que tal efeito só pode ser concedido para evitar dano irreparável à parte, ou seja, em casos extremos, inexistente na espécie.”⁴⁰¹. Quanto à possibilidade de cumprimento imediato da sentença, assim decidiu o TJRS:

(...) Anoto que a Lei n.º 12.010/09 revogou o inciso VI do art. 198 do ECA (que estabelecia que a apelação sempre fosse recebida no efeito devolutivo, com efeito suspensivo no caso de adoção por estrangeiro) e, conquanto não ignore haver certa reticência doutrinária acerca do tema, deve-se observar, como atentamente realça Antonio Cezar Lima da Fonseca (“Direitos da Criança e do Adolescente”, Editora Atlas, SP, 2011, p. 365), a sistemática do Código de Processo Civil, como

⁴⁰¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0511248-73.2015.8.19.0001. Câmara julgadora: Oitava Câmara Criminal. Relatora: Elizabete Alves de Aguiar. Julgado em 07/12/2016.

expressamente estatui o “caput” do art. 198 do ECA. E, sendo assim, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (art. 1.012, V, do NCPC, antigo art. 520, VII), de modo que a medida aplicada pode ser, desde já, executada. (...) Com a confirmação, na sentença, da internação provisória ou da medida socioeducativa provisória, a possível apelação que venha a ser interposta será recebida apenas no efeito devolutivo, o que possibilita que seja iniciada a execução provisória da medida socioeducativa cominada. O início imediato da execução provisória encontra-se em total consonância com as bases principiológicas do direito da criança e do adolescente, eis que se encontra atendida a doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente” (in Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 959-960). (...) ⁴⁰²

Além dos fundamentos técnicos para a ordem de cumprimento imediato da sentença de primeira instância, o TJRJ trouxe, mais uma vez, como argumento para amparar a negativa de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a necessidade de “proteção do adolescente”. Em alguns casos, inclusive, refere que “a demora na execução da MSE causará dano irreparável ao adolescente, perdendo o seu caráter preventivo e pedagógico”⁴⁰³. Ou seja, o prejuízo do adolescente não será permanecer privado de liberdade sem uma sentença condenatória transitada em julgado, mas sim a demora na execução da medida. A título ilustrativo, reproduz-se trecho do acórdão a seguir:

(...) In casu, trata-se de recurso recebido apenas no efeito devolutivo, ante a necessidade do cumprimento imediato da medida socioeducativa, imprescindível à proteção do adolescente, considerando não apenas suas necessidades pedagógicas, mas, principalmente, a indispensabilidade da imposição de limites para refrear a tendência de reiteração da prática infracional.⁴⁰⁴

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reverteu integralmente 12,2% das sentenças, tendo julgado parcialmente procedentes 2% dos recursos; foram mantidas 85,7% das sentenças proferidas pelo 4º JIJ/POA. A Oitava Câmara Cível julgou 47,7% dos recursos analisados, enquanto a 7ª Câmara Cível foi responsável pelo julgamento de 54,5% das apelações. Em 14,6% dos casos, o resultado do acórdão em segunda instância foi menos gravoso do que a sentença do 4º JIJ/POA.

⁴⁰² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70070815303. Câmara julgadora: Oitava Câmara Cível. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgado em 29/09/2016.

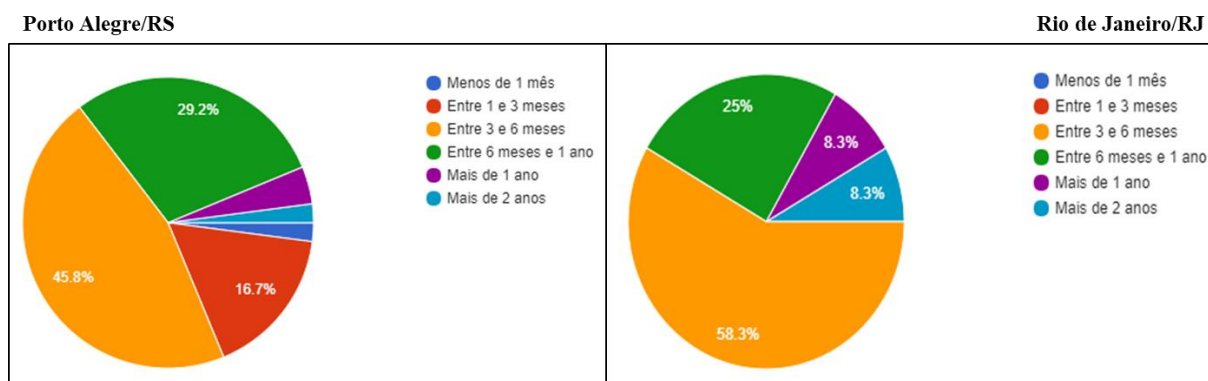
⁴⁰³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0173519-52.2016.8.19.0001. Câmara julgadora: Quarta Câmara Criminal. Relator: José Roberto Lagranha Távora. Julgado em 06/12/2016. No mesmo sentido: “(...)a procrastinação da execução da medida socioeducativa poderá causar dano aos protegidos, na medida em que impediria as intervenções necessárias à ressocialização do jovem infrator, pois manteria inalterada a situação que o levou à prática do ato infracional, sendo, portanto, negado efeito suspensivo ao recurso”. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0050826-66.2016.8.19.0001. Câmara julgadora: Oitava Câmara Criminal. Relator: Gilmar Augusto Teixeira. Julgado em 23/11/2016)

⁴⁰⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0018840-94.2016.8.19.0001. Câmara julgadora: Segunda Câmara Criminal. Relator: Kátia Maria Amaral Jangutta. Julgado em 06/12/2016.

O Tribunal de Justiça carioca julgou improcedentes 71,4% dos recursos interpostos, dando integral provimento a 14,3% das apelações e parcial provimento aos 14,3% dos recursos restantes. Os recursos interpostos foram distribuídos entre as diversas Câmaras Criminais do TJRJ, tendo sido julgados pelas Primeira, Terceira, Quarta, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras Criminais, que, em 14,3% dos casos, proferiram decisão menos gravosa do que a sentença de primeira instância.

Verificou-se que, nos processos examinados, mais de 75% dos recursos interpostos foram julgados em até um ano pelos Tribunais de Justiça, sendo que, em média, metade das apelações foi julgada em até seis meses. No Rio Grande do Sul, uma parcela considerável (16,7%) dos recursos foi julgada de forma bastante célere (entre 1 e 3 meses), havendo, inclusive, casos julgados em menos de um mês (2,1%).

Gráfico 17 - Intervalo entre a prolação sentença e o julgamento do recurso



A partir do quadro exposto, conclui-se que a garantia ao duplo grau de jurisdição não encontra aplicabilidade prática em parcela significativa dos casos, especialmente na capital carioca, onde se constatou maior inércia da defesa. Ainda que se tenha verificado considerável rapidez no julgamento dos recursos, o seu recebimento apenas no efeito devolutivo implica que grande parte dos adolescentes já tenha cumprido, senão integralmente, uma fração da medida imposta em primeira instância quando do julgamento da apelação.

5 CONCLUSÃO

Desde o início da pesquisa, optou-se por abarcar todo o processo de apuração de autoria de ato infracional, ao invés de direcionar a análise para pontos específicos, como para o conteúdo das sentenças ou dos acórdãos das instâncias superiores. Essa abrangência, ainda que possa ter limitado o aprofundamento de alguns aspectos particulares, viabilizou uma visão ampla de como os adolescentes são tratados não só pelos juízes, mas pelos demais atores do sistema de justiça juvenil.

A revisão de literatura realizada nos dois primeiros capítulos viabilizou a análise crítica dos resultados obtidos por meio da pesquisa de campo. A partir do primeiro capítulo, foi possível identificar como o positivismo criminológico influenciou a construção das primeiras legislações voltadas para a juventude. A percepção de que a ideologia da Escola Positiva está incrustada na origem da justiça juvenil e motivou desde o direcionamento do controle estatal a um público alvo específico até as formas de intervenção estatal sobre a infância e a adolescência permite compreender as razões de certas práticas e discursos que hoje, mesmo após a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda se verificam no sistema de justiça. O próprio estatuto de 1990 manteve em seu corpo normativo previsões que remetem às ideias de tratamento, controle e prevenção típicas dos ideais positivistas.

A revisão dos postulados desenvolvidos especialmente por Ferri e Garófalo e, posteriormente, renovados pela doutrina da Nova Defesa Social facilitou a visualização de sua permanência no curso dos processos de apuração de ato infracional. As motivações não só das sentenças e das decisões de internação provisória dos adolescentes, mas também dos pedidos formulados pelo Ministério Público, ou mesmo a forma de atuação da defesa – nesse caso, especialmente no Rio de Janeiro – carregam, ainda no século XXI, premissas que o ECA se propôs a erradicar.

Na mesma medida em que o estudo das construções teóricas da Escola Positiva possibilitou avaliar o conteúdo ideológico ainda presente no sistema de justiça (penal) juvenil, o exame das constatações dos pensadores do *labeling approach* viabilizou a percepção dos efeitos que a seleção e a institucionalização de jovens produzem, seja para a sua estigmatização ou para a formação de uma “carreira delitiva” dela derivada. Não é à toa que, dos adolescentes observados ao longo da pesquisa de campo, mais da metade já havia passado pelo sistema de justiça juvenil.

Foi a teoria do etiquetamento que chamou a atenção para a seletividade presente nos processos de criminalização. É a partir dela que se problematizam a criação da categoria de “menores em situação irregular” e a consequente identificação do desvio com as condições pessoais das crianças e adolescentes. Ao equiparar o tratamento ao “menor” em situação de abandono ou de vulnerabilidade àquele atribuído aos indivíduos que praticaram ato ilícito, são criados problemas de diversas ordens: o primeiro deles é a estigmatização como “desviantes” daqueles que não praticaram atos criminosos, meramente em razão de suas condições pessoais; outro efeito é o direcionamento do aparato estatal de controle da criminalidade àqueles jovens que se encontram em “situação irregular”, o que pode gerar uma “cifra oculta” em relação aos delitos praticados pelos jovens que não estão nessa situação. Por fim, aponta-se, ainda, para a ineficácia de tentar resolver duas situações distintas (a vulnerabilidade social e o desvio) a partir de uma mesma forma de tratamento (a institucionalização).

A teoria da rotulação evidenciou os efeitos negativos da intervenção estatal e da institucionalização de adolescentes, levadas a cabo sob a justificativa de proteção e de assistência a eles. Reformulou o conceito de crime, demonstrando que a conduta desviante é aquela que não está alinhada aos interesses das categorias dominantes e que, por isso, ofende seus valores. Portanto, muito mais do que prevenir a “delinquência precoce”, a “regeneração” do adolescente consistiria, em realidade, na implantação dos valores dominantes e na “educação” do adolescente para torná-lo adequado e útil ao modelo social vigente.

A “nova criminologia” vem desenvolver as constatações do *labeling approach*, avançando sobre a questão da seletividade dos processos de criminalização. Ao rechaçar a ideia de igualdade no direito, percebe que a sobreposição de interesses direciona o aparato estatal a um perfil específico, sendo, portanto, necessárias garantias mínimas aos selecionados como forma de controle do poder do Estado.

A partir das informações colhidas na pesquisa de campo, foi possível delinear o perfil de adolescentes e de crimes prioritariamente selecionados pelos órgãos de controle policial e judicial. Este perfil coincide com as constatações de Adorno, expostas no primeiro capítulo, ou seja, tratam-se de jovens do sexo masculino, provenientes de famílias de baixa renda, assistidos somente pela mãe, evadidos dos bancos escolares, e, na maioria dos casos, portadores do estigma de já terem passado pelo sistema de justiça (penal) juvenil. Em sua maioria, os atos infracionais praticados são análogos a crimes patrimoniais ou relacionados ao

tráfico de drogas. Em síntese, o alvo do sistema de justiça juvenil são, ainda hoje, os adolescentes em “situação irregular”.

A criminologia crítica apontou, ainda, para os prejuízos que a subtração da “responsabilidade” dos adolescentes pela Escola Positiva provocou. Sem responsabilidade, o adolescente perde sua condição de sujeito para ser tratado como um “objeto” de intervenção; sem responsabilidade, ele não pode ser punido, mas deverá ser “tratado” de forma individualizada, por tempo indeterminado, até que cesse a sua “periculosidade”. Ao afastar a institucionalização do adolescente da ideia de punição e aproximá-la da ideia de tratamento, afastam-se também garantias processuais, pois não há poder punitivo em exercício para ser limitado. Isto é, ao visualizar o adolescente como vítima do seu contexto social, a intervenção é aplicada para o seu bem e para sua proteção, e, por isso, não há razões para seu controle.

Assim, ao devolver ao adolescente a responsabilidade sobre seus atos, a partir da percepção de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, a doutrina da proteção integral – cujos postulados aproveitam o conhecimento construído pela criminologia crítica – reconhece a condição de sujeitos de direitos dos adolescentes. Seus fundamentos são, por conseguinte, incorporados a uma nova legislação voltada para a juventude: o Estatuto da Criança e do Adolescente.

É sobre o Estatuto juvenil de 1990 que se debruça o segundo capítulo. Esse capítulo destinou-se à análise do sistema de justiça juvenil sob uma perspectiva normativa, de modo a avaliar como este deve funcionar em teoria e expor as críticas já formuladas pela doutrina às inevitáveis lacunas existentes na moderna legislação. Percebeu-se que há uma corrente dominante no sentido de um Direito Penal Juvenil, cujo objetivo não é o de aproximar o sistema socioeducativo dos vícios e problemas da justiça criminal, mas tão somente o de evidenciar o caráter punitivo das medidas aplicadas aos adolescentes e da necessária atribuição de direitos e garantias a fim de resguardar os adolescentes e limitar o poder estatal sancionador.

Os dados obtidos na pesquisa de campo caminham nesse mesmo sentido. As conclusões extraídas do estudo normativo serão, portanto, analisadas em conjunto com aquelas extraídas da pesquisa empírica, pela evidente correlação entre os pontos abordados.

Diferentemente da hipótese formulada previamente à pesquisa, a partir da observação das práticas judiciais dos órgãos de primeira e segunda instância do Rio de Janeiro e do Rio

Grande do Sul, não se percebeu que o sistema de justiça carioca esteja mais próximo do sistema de garantias penais e, por consequência, mais afastado da lógica tutelar dos Códigos de Menores anteriores ao ECA, em comparação com o sistema porto-alegrense. Avaliou-se que ambas as comarcas apresentam significativos pontos de desequilíbrio em direção ao regime que antecedeu a doutrina da proteção integral, ainda que, paralelamente, apresentem pontos de avanço.

No Rio de Janeiro, o que mais chamou a atenção foi a inércia da Defensoria Pública, responsável pela defesa de cerca de 95% dos adolescentes representados. Sublinha-se que, na etapa policial, por exemplo, sequer houve assistência aos adolescentes apreendidos. Quando presente, a sua atuação permitiu a conclusão de que, na capital carioca, o que se verifica, em realidade, é a ausência de defesa no curso dos processos de apuração de autoria de ato infracional. Essa situação vem agravada pelo fato de que, quando o adolescente constitui procurador particular, este é hostilizado pelos demais atores do processo, e suas manifestações são ignoradas ou rechaçadas. Os defensores públicos que atuam na comarca observada mostraram-se, na maioria das vezes, coniventes com o que fora produzido ao longo do processo, tendo sido raríssimas as oportunidades em que houve insurgência contra algum pedido do Ministério Público ou contra alguma decisão prolatada em desfavor do assistido.

A Defensoria Pública carioca mostrou-se, dessa forma, inserida na subcultura da VII/RIO, tendo internalizado suas práticas e sido convertida em um membro ativo desta. A conclusão, portanto, vai ao encontro do que foi analisado nos capítulos iniciais: a presença da defesa presta-se muito mais a conferir legitimidade a todo o procedimento do que a controlar o poder repressivo do Estado, fazendo valer as garantias e os direitos dos representados. Isto é, sua atuação serve melhor ao juízo do que ao adolescente que representa, tendo em vista que, em muitos momentos, verificou-se um *animus* mais voltado à colaboração com juiz e acusação do que ao melhor interesse do assistido.

Observou-se, ainda, que, no Rio de Janeiro, os procedimentos realizados beiram a simulação do devido processo legal. Nas audiências de continuação, em que, após a oitiva das testemunhas, em tese, são realizados os debates orais e a prolação da sentença, o que se observou foi um breve debate entre juiz e promotor de justiça, geralmente em tom de confidência, sem a participação do defensor público ou do advogado, para decidir-se acerca do encaminhamento a ser dado ao adolescente. Como os debates não são gravados, verificou-se que, nas atas de audiência, geralmente constam textos padrões, seja para defesa, seja para

acusação, ou, ainda, para a sentença, cujo conteúdo raramente varia, de modo a cumprir apenas formalmente os requisitos legais.

Por repetidas vezes, a impressão que se teve foi de que a sentença estava pronta antes mesmo da oitiva das testemunhas. Ainda que se tenha verificado que a confissão não é utilizada como fundamento exclusivo para uma condenação, o que se concluiu foi que são as declarações dos adolescentes em audiência de apresentação que determinam, na grande maioria das vezes, o seu destino. Assim, aparentemente, os depoimentos das testemunhas são tomados com a finalidade de corroborar a decisão já tomada pelo juízo. Essa situação é grave, na medida em que a atuação da defesa é precária e o índice de confissão perante o juiz, em audiência de apresentação, é de 60%.

No Rio Grande do Sul, por outro lado, a atuação das partes foi bastante efetiva. Em geral, os pedidos foram fundamentados e as decisões devidamente motivadas – ainda que se possa criticar seu conteúdo. Diferentemente do observado na VII/RJ, em Porto Alegre, a atuação que chamou atenção foi a de alguns representantes do Ministério Público. A hostilidade e, por vezes, a agressividade com que se dirigiram aos adolescentes, aos seus familiares ou responsáveis, bem como às testemunhas que afastavam a responsabilidade dos adolescentes foi surpreendente. Observou-se, em certas ocasiões, o atropelo de direitos e garantias dos adolescentes, havendo intervenção do juízo e da defesa apenas quando a situação extrapolava a “normalidade”.

Além da exigência da confissão para o oferecimento de remissão – critério observado na JIN/POA, mas não mantido pelo 4º JIJ/POA –, outro fator que diferenciou as práticas gaúchas das cariocas foi o uso de algemas nas audiências de continuação por todos os adolescentes internados provisoriamente, sem que houvesse fundamentação da sua necessidade ou solicitação pela defesa da sua retirada. Os jovens permaneceram fisicamente contidos durante todo o ato, sem a evidenciação do risco que ofereceriam se estivessem soltos. Todos esses fatores demonstraram que, em Porto Alegre, as “cerimônias degradantes” de “mortificação do eu” e de estigmatização do adolescente estão fortemente presentes ainda antes de eventual condenação.

Observou-se, ademais, a relativização do prazo máximo de internação provisória pelo 4º JIJ/POA, ainda que haja um esforço coletivo para o encerramento do processo em período mais curto. Nessa tentativa de não extrapolar o limite de 45 dias, o juízo sacrificou outras garantias, como a da ampla defesa, ao estabelecer prazos de 24 horas para a apresentação de

memoriais, independentemente da complexidade do caso. No Rio de Janeiro, em sentido oposto, a prazo máximo fixado no art. 108 do ECA foi sempre observado, sendo o adolescente imediatamente posto em liberdade no 45º dia de internação.

Simultaneamente a essas violações dos direitos e das garantias dos adolescentes, foram verificados alguns avanços. No Rio de Janeiro, por exemplo, os estudos sociais realizados por equipes multidisciplinares foram verificados com certa frequência e seus apontamentos foram levados em consideração tanto pelo Ministério Público quanto pelo juízo. Assim, ainda que se tenha verificado um número significativamente maior de condenações na capital carioca, as medidas aplicadas respeitaram, em maior escala, o princípio da excepcionalidade das medidas privativas de liberdade. Pela observação realizada, atribui-se a maior incidência de medidas socioeducativas em meio aberto à realização dos estudos sociais pelos profissionais competentes.

Por outro lado, em Porto Alegre, houve exercício efetivo da defesa e uma atuação equilibrada de alguns membros do Ministério Público em audiência de continuação. Soma-se a isso o fato de as sentenças terem sido efetivamente fundamentadas, tendo-se verificado, em grande parte dos casos, o exame aprofundado das provas produzidas ao longo da instrução processual. Isso levou a um número menor de condenações na capital gaúcha, quando em comparação com a carioca. Todavia, são praticamente inexistentes os casos em que foi realizado o estudo social por equipe multidisciplinar, o que pode ser um dos fatores da alta incidência de medidas de internação, em comparação com as medidas em meio aberto.

Em ambos os locais de observação, percebeu-se a forte influência que o registro de passagens pelo sistema de justiça juvenil possui sobre o destino do adolescente, seja na determinação de sua internação provisória, seja na sua condenação, ou ainda na escolha da MSE aplicável. Foram raras as oportunidades em que os antecedentes dos adolescentes foram considerados no seu sentido técnico. A existência de qualquer passagem, mesmo que resulte em remissão ou absolvição, tem o condão de estigmatizar o adolescente a ponto de interferir no encaminhamento que será dado à sua situação, caso venha a ser selecionado novamente. Constatou-se, portanto, que mesmo as medidas que visam à desinstitucionalização dos adolescentes produzem sobre eles efeitos estigmatizantes.

Quanto às motivações das decisões judiciais, de primeira e segunda instância, verificou-se que, em ambos os locais de pesquisa, a lógica tutelar da doutrina da situação irregular é a metarregra que orienta o destino dos adolescentes. No Rio Grande do Sul, essa

metarregra encontra-se mais diluída entre os fundamentos legais utilizados para motivar, formalmente, uma condenação ou a aplicação de medida privativa de liberdade. No Rio de Janeiro, por sua vez, a lógica tutelar presente nas decisões judiciais é bastante explícita.

A frequente menção às condições pessoais dos adolescentes, à estrutura familiar e ao ambiente social que o cercam, à frequência escolar ou à atividade laborativa, para decidir-se o encaminhamento a ser dado aos adolescentes, evidencia os resquícios do positivismo criminológico ainda presentes no sistema de justiça juvenil. Em Porto Alegre, as medidas de internação foram decretadas basicamente em razão de dois fundamentos: a gravidade do ato infracional e a existência de antecedentes infracionais. No Rio de Janeiro, por outro lado, com muita frequência foram invocados, além destes já mencionados, os argumentos do caráter educativo das medidas, da necessidade de proteção do adolescente, do descontrole familiar, da necessidade de garantia da ordem pública, e da repercussão social negativa do fato, entre outros, evidenciando o conteúdo ideológico das sentenças, que reproduzem, com frequência, os postulados da Escola Positiva e da Defesa Social.

Em ambos os locais de observação, o caráter educativo da medida e a negação de seu viés punitivo foram usados como justificativas para o agravamento do tratamento conferido ao representado. Em que pese tenham sido verificados também como fundamentos para amenizar a medida socioeducativa a ser imposta, com muita frequência foram utilizados para determinar a internação dos adolescentes – no caso do Rio de Janeiro, por exemplo, o caráter educativo das MSE foi invocado em 82,2% das sentenças que determinaram a internação dos representados.

Esses argumentos foram utilizados, ainda, para negar a aplicabilidade de princípios de direito penal, como o princípio da insignificância, por exemplo, ou para flexibilizar o rigor das normas processuais penais. Assim, em nome da necessidade de educação do adolescente e, portanto, em seu benefício, seus direitos e garantias foram relativizados, resultando, muitas vezes, em condenações em casos em que um adulto, em situação semelhante, não seria condenado, ou em aplicações de medidas mais gravosas do que aquelas previstas na legislação penal.

Por fim, conclui-se, também, que a garantia do duplo grau de jurisdição é bastante precária. Os recursos interpostos são ainda escassos: no Rio de Janeiro, a Defensoria Pública interpõe apelação apenas excepcionalmente; em Porto Alegre, os recursos interpostos pela

defesa, apesar de mais frequentes, trazem, geralmente, as mesmas teses, o que reduz a sua efetividade.

Além disso, a compreensão de que o cumprimento de uma medida socioeducativa consiste em um benefício ao adolescente – isto é, a valorização do seu caráter educativo em detrimento do caráter punitivo –, faz com que os recursos sejam recebidos somente no seu efeito devolutivo por ambos os tribunais observados. O perigo da demora (*periculum in mora*), portanto, não seria a execução antecipada de uma sanção estatal, mas sim o atraso no seu cumprimento. Mais uma vez, a lógica tutelar suprime garantias constitucionais, como a presunção de inocência, a ampla defesa, o contraditório, e a própria garantia ao duplo grau de jurisdição, haja vista que, ao ter o seu recurso julgado, o adolescente já cumpriu uma parcela, senão a totalidade, da medida fixada em primeira instância. Constou-se, por derradeiro, que o mero fato de atribuir-se às câmaras criminais a competência para julgar os recursos interpostos no âmbito infracional não tem o condão de afastar o raciocínio menorista que orienta parcela relevante das decisões.

Todas essas constatações evidenciam que, mesmo com uma legislação de vanguarda no que diz respeito aos direitos das crianças e dos adolescentes, ainda há espaços de discricionariedade, em que impera a lógica tutelar, de origem positivista, presente nos Códigos de Menores de 1927 e 1979. Conclui-se, por fim, na linha do que já alertou Emílio García Mendez: negar o caráter punitivo das medidas socioeducativas, no intuito de afastar o sistema de justiça juvenil da justiça criminal, constitui um desserviço aos adolescentes e permite que se violem direitos, que se relativizem garantias e que se flexibilizem procedimentos, tudo em seu benefício – quando, na realidade, o braço punitivo do Estado está a exercer a sua força, quase sem freios ou contrapesos.

Entre a teoria e a prática há, portanto, um abismo. Para que esta se aproxime daquela, será preciso voltar ao raciocínio que inaugurou essa dissertação e que irá, da mesma forma, encerrá-la: “Pra mim, eles não são vítimas, não são culpados. Pra mim, eles não são marginais nem santos. Pra mim, eles são apenas humanos, nada mais”⁴⁰⁵.

⁴⁰⁵ MV Bill. *Apenas Humanos*. In: ATHAYDE, Celso; MV Bill; SOARES, Luiz Eduardo. **Cabeça de Porco**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005. p. 273-276. p. 276.

REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel Silva. **A Crise do Processo Penal da Sociedade Contemporânea: uma análise a partir das novas formas de administração da justiça criminal.** 2006. 127 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre, 2006.
- ADORNO, Sérgio. A experiência precoce da punição. In: MARTINS, José de Souza (coord.). **O massacre dos inocentes: a criança sem infância no Brasil.** São Paulo: Hucitec, 1991. p. 181-208.
- ALMEIDA, Bruna Gisi Martins; ALVAREZ, Marcos César. **Por uma genealogia da Justiça Juvenil no Brasil: revisitando o Código de Menores de 1927.** 18º Congresso Brasileiro de Sociologia. Disponível em: <<http://sbs2017.com.br/anais/resumos/PDF-eposter-trab-aceito-1555-1.pdf>>. Acesso em 30 ago. 2017.
- ALVAREZ, Marcos César. **A Emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional da assistência e proteção aos menores.** Dissertação (Mestrado em Sociologia), Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo 1990.
- _____. A questão dos adolescentes no cenário punitivo da sociedade brasileira contemporânea. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, n.10, p. 110-126, 2014. DOI: 10.17921/2176-5626.n10.
- AMARAL E SILVA, Antonio Fernando do. O Estatuto da Criança e do Adolescente e Sistema de Responsabilidade Penal Juvenil ou o Mito da Inimputabilidade Penal. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização.** São Paulo: Ilanud, 2006, p. 49-59.
- AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 60-73. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502619883/pages/239164678>>. Acesso em 06 out. 2015.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos.** Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2008.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Informalização da justiça e controle social: estudo sociológico da implantação dos Juizados Especial Criminais em Porto Alegre.** Porto Alegre, 1999. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
- _____. Sociologia da administração da justiça penal. In: AZEVEDO, R.G.; RATTON, J.L.; LIMA, R. S. (Orgs.). **Crime, polícia e justiça no Brasil.** São Paulo: Contexto, 2014. p. 392-399.
- _____. **Sociologia e Justiça Penal: teoria e prática da pesquisa sociológica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. Adolescentes em Conflito com a Lei – Atos infracionais e medidas socioeducativas. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, São Paulo, ano 9, p. 124-127, 2015.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2002. (trad. Juarez Cirino dos Santos)

BARRETO, Tobias. **Menores e loucos em Direito Criminal**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BECKER, Howard. **Outsiders**: estudos sobre a sociologia do desvio. Tradução de Maria Luiza X. de Borges; revisão técnica Karina Kuschnir. 1.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

CARVALHO, Paulo Rubens Bonsegno. Sentença e recursos no procedimento de apuração de ato infracional. In: FRASSETTO, Flávio (org.). **Apuração de ato infracional e execução de medida sócio-educativa**: considerações sobre a defesa técnica de adolescentes. São Paulo: ANCED, 2005. p. 114-133.

CARVALHO, Salo de. Criminologia crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 104, p. 279-303, 2013.

CARVALHO, Salo de; FERNANDES, Eduardo Georjão; MAYER, Denise Both. Direitos da criança e do adolescente no Brasil: da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral. In: CRAIDY, Carmem Maria; LAZZAROTTO, Gislei Domingas Romanzini; OLIVEIRA, Magda Martins de (org.). **Processos Educativos com Adolescentes em Conflito com a Lei**. Porto Alegre: Mediação, 2012, p. 17-30.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal**: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CORNELIUS, Eduardo Gutierrez. **O pior dos dois mundos?** A construção legítima da punição de adolescentes no Superior Tribunal de Justiça. 2017. 219f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2017.

COSTA, Ana Paula Motta. Adolescentes: o Estado se revela violador de direitos e a sociedade faz coro à superficialidade. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, ano 23, n. 271, p. 10-11, jun./2015, ISSN 1676-3661.

_____. **As Garantias Processuais e o Direito Penal Juvenil** – como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Os Adolescentes e seus Direitos Fundamentais**: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. **Empório do Direito**. 16 abr. 2015. Disponível em: < <http://emporiოდodireito.com.br/backup/o-papel->

do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>. Acesso em: 01 nov. 2017.

DE PAULA, Liana. Da “questão do menor” à garantia de direitos. **Civitas**, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 27-43, jan.-mar. 2015.

DE PAULA, Paulo Afonso Garrido. Ato Infracional e Natureza do Sistema de Responsabilização. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006, p. 25-48.

DE PAULA, Paulo Afonso Garrido. Defesa prévia. In: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 9.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992.

DÍAZ, Omar Huertas; MEJÍA, Nadia Marleth Díaz; GONZÁLEZ, José Saúl Trujillo. David Matza: perspectiva criminológica de la deriva a la delincuencia juvenil. **Revista Criminalidad**, Bogotá, v. 58, n. 3, p. 49-60, set.-dec. de 2016.

DIGIÁCOMO, Murillo. Garantias processuais do adolescente autor de ato infracional – o procedimento para apuração de ato infracional à luz do direito a criança e do adolescente. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente: anotado e interpretado**. 6.ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná – Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013.

ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual básico de criminologia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. (trad. Ney Fayet Júnior)

FERRANDIN, Mauro. **Princípio constitucional da proteção integral e Direito Penal Juvenil: possibilidade e conveniência de aplicação dos princípios e garantias do direito penal aos procedimentos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 151f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2008.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves. **A culpabilidade no Direito Penal Juvenil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

FOPPA, Giovana Mazzarolo. **Adolescente Egresso da FASE: estudo de caso sobre o Programa RS Socioeducativo**. 2011. 124 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre, 2011.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1974.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ISHIDA, Válter Kenji. As regras para decretação da internação provisória frente às decisões do STJ. **Carta Forense**, São Paulo, 08 abr. 2013. Disponível em: <

<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/as-regras-para-decretacao-da-internacao-provisoria-frente-as--deciso-es-do-stj/10864>>. Acesso em: 21 set. 2017.

LARRAURI, Elena. **La herencia de la criminología crítica**. 2.ed. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2000.

LEMMERT, Edwin M. Diversion in juvenile justice: what hath been wrought. **Journal of Research in Crime and Delinquency**. vol. 18, n. 1, p. 34-46, jan. 1981. DOI 10.1177/002242788101800103.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4.ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MACHADO, Martha Toledo. Sistema especial de proteção da liberdade do adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional**: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006.

MALACARNE, Emília Klein; SAIBRO, Henrique. A Execução das medidas socioeducativas: principiologia, natureza jurídica e o mito da impunidade. **Revista Síntese – Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v.17, n.100, out.-nov.2016 (edição especial – Maioridade Penal), p. 382-391.

MATZA, David. **Delincuencia y Deriva**: cómo y por qué algunos jóvenes llegan a quebrantar la ley – con una nueva introducción del autor. Tradução de Teresa Arijón. 1.ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

MENDEZ, Emílio García. **Adolescentes e Responsabilidade Penal**: um debate latino-americano. Santa Catarina: Observatório do Governo Eletrônico, 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/adolescentes-e-responsabilidade-penal-um-debate-latino-americano>>. Acesso em: 30 ago 2015.

_____. 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.

_____; COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **Das Necessidades aos Direitos**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1994.

MINAHIM, Maria Auxiliadora (coord.). ECA: Apuração do Ato Infracional Atribuído a Adolescente. **Série Pensando o Direito**, Brasília, n. 26, p. 11-68, 2013. ISSN 2175-5760.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**: introdução a seus fundamentos teóricos. Introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais Criminais. 7.ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. (Coleção ciências criminais, v.5/ Coord. Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha).

MORAES, Evaristo de. **Criminalidade da infância e da adolescência**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1916.

MV Bill. Apenas Humanos. In: ATHAYDE, Celso; MV Bill; SOARES, Luiz Eduardo. **Cabeça de Porco**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005. p. 273-276.

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

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 4.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

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

ROSA, Alexandre Morais da; LOPES, Ana Christina Brito. **Introdução crítica ao ato infracional: princípios e garantias constitucionais**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 7.ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999.

SANTOS, Juarez Cirino. **Novas hipóteses de criminalização**. Curitiba: Instituto de Criminologia e Política Criminal, 2002. Disponível em: < http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/novas_hipoteses_criminalizacao.pdf>. Acesso em 29 out. 2017.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

_____. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006.

SCHNEIDER, Nathalia Beduhn. **Apuração da responsabilidade penal de adolescentes: tensionamento de garantias e contribuições para um procedimento constitucional e convencional**. 2016. 144f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

SCHUCH, Patrice. **Práticas de justiça: uma etnografia do “campo de atenção do adolescente infrator” no Rio Grande do Sul, depois do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Porto Alegre, 2005. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). **Justiça, Adolescentes e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: Ilanud, 2006.

TANNENBAUM, Frank. **Crime and the community**. Nueva York: 1938.

THUMS, Gilberto. **Sistemas processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

VILLAS-BÔAS, Eduardo da Silva. **Direito Penal e o Paradigma da Responsabilidade Juvenil**: ato infracional, medida socioeducativa e direitos fundamentais. Salvador: EDUFBA, 2012.

VOLPI, Mário (Org.). **Adolescentes Privados de Liberdade**: a normativa nacional e internacional & reflexões acerca da responsabilidade penal. 4.ed. São Paulo: Cortez, 2008.

_____. **Sem Liberdade, Sem Direitos**: a privação de liberdade na percepção do adolescente. São Paulo: Cortez, 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ANEXO 1 – Formulário para pesquisa em autos de processo

Nº. de controle:

Data da consulta:

Sexo: F M

Idade do adolescente na data do fato:

Defesa: advogado particular defensor público

Data do fato:

Data da representação:

Data da sentença:

Data de arquivamento:

Imputação: art. _____

A – PROCEDIMENTO POLICIAL

1. Há procedimento policial prévio? Sim Não

1.1. Houve flagrante? Sim Não

a. Houve requisição de produção de prova técnica? Sim. Qual? _____ Não

b. Houve a efetiva produção da prova técnica solicitada? Sim, integral. Sim, parcial. Não

c. Houve produção de prova testemunhal? Sim, dos policiais Sim, das vítimas Sim, de outras testemunhas Não

d. Houve reconhecimento? Sim, fotográfico Sim, pessoal Não Não se aplica

e. O adolescente foi interrogado pela autoridade policial? Sim Não

f. Foi cientificado dos seus direitos pela autoridade policial? Sim Não

g. Foi ouvido na presença de advogado/defensor? Sim Não

h. Foi ouvido na presença dos pais ou responsável? Sim, da mãe Sim, do pai Sim, de ambos Sim, de responsável _____ Não, não possui pais ou responsável Não, não há notícia de que foram comunicados Não, embora comunicados, não se apresentaram Não há registro

i. Exerceu direito ao silêncio? Sim Não

j. O adolescente confessou a prática delitativa? Sim Não.

k. Há registro de lesão entre o momento do flagrante e a apresentação perante a autoridade judiciária? Não Sim, violência policial Sim, lesão na tentativa de fuga Sim. Outros: _____

l. Em caso positivo, foi tomada alguma providência pela autoridade policial? Sim. Qual? _____ Não

m. Notícia de que pertence a alguma facção? Não Sim, adolescente confessou. _____ Sim, foi informado pelo policial. _____ Sim, por outros meios: _____ . Facção: _____

n. O adolescente foi liberado após o registro da ocorrência? Sim Não

B – OITIVA INFORMAL

DATA:

2. Houve oitiva informal? Sim Não

a. Havia advogado/defensor presente na oitiva informal? Sim Não

b. O adolescente consultou advogado/defensor previamente à oitiva? Sim Não

Não há informação

c. Foi ouvido na presença dos pais ou guardião/tutor? Sim, da mãe Sim, do pai Sim, de ambos Sim, de guardião/tutor _____ Não há informação de que possui pais ou responsável Não, não há notícia de que foram comunicados Não, embora comunicados, não se apresentaram Não há registro

d. Foi cientificado dos seus direitos pelo promotor? Sim Não há registro

e. Há registro de violência policial? Sim Não

f. Em caso positivo, foi tomada alguma providência pelo MP? Sim.

Qual? _____ Não Não se aplica

g. O conteúdo das declarações do adolescente na oitiva informal estão nos autos? Sim Não

h. O adolescente confessou a prática do delito? Sim, integralmente. Sim, parcialmente. Não exerceu direito ao silêncio

i. Se sim, de que forma? gravação transcrição integral reduzido a termo

C – DO OFERECIMENTO DE REPRESENTAÇÃO

3. Foi oferecida representação? Sim Não

a. Foi utilizado o teor das declarações do adolescente na oitiva informal como fundamento para oferecimento de representação? Sim Não

b. Por qual razão não foi oferecida representação? pedido de arquivamento oferecimento de remissão.

c. O pedido de arquivamento foi feito com que fundamento? ausência de indícios de autoria e materialidade ausência de justa causa princípio da excepcionalidade da intervenção judicial (L. 12.594/12, art. 35, II) baixa gravidade do ato ausência de ofensividade ao bem jurídico (insignificância) princípio da legalidade que proíbe tratamento mais gravoso ao adolescente outro: _____

d. No caso de pedido de arquivamento, o pedido restou deferido pela autoridade judicial? Sim Não. Qual o encaminhamento dado? _____

4. MP arrolou testemunhas de acusação? Sim. Quantas? _____ Não

5. As testemunhas de acusação são presenciais do fato? Sim Não

6. Quantas testemunhas eram policiais envolvidos com a ocorrência? _____

7. Houve solicitação de produção de prova técnica pelo MP? Sim. Qual? _____ Não

8. A narrativa do fato respeitou o disposto no art. 41 do CPP? Sim Não

9. Na representação houve referência aos antecedentes do adolescente? Sim. Que espécie? _____ Não, mas solicitou certidão de antecedentes. Não

D – INTERNAÇÃO PROVISÓRIA

10. Houve pedido de internação provisória? Sim Não

a. Se sim, qual o fundamento? existência de indícios de autoria e materialidade periculosidade do adolescente gravidade do ato infracional garantia da ordem pública caráter educativo da medida proteção do adolescente

por conveniência da instrução criminal [] para assegurar a aplicação da lei []
antecedentes [] outros _____

11. Houve decretação da internação provisória? [] Sim [] Não

a. Se sim, qual o fundamento? [] existência de indícios de autoria e materialidade []
periculosidade do adolescente [] gravidade do ato infracional [] garantia da ordem
pública [] caráter educativo da medida [] proteção do adolescente [] por
conveniência da instrução criminal [] para assegurar a aplicação da lei [] antecedentes
[] outros _____

b. Na decisão, houve menção ao termo de oitiva informal? [] Sim [] Não

c. Foi analisado pelo Juiz a existência de prova suficiente de autoria e materialidade? []
Sim [] Não

d. O período da internação provisória respeitou o prazo legal de 45 dias do art. 108 do
ECA? [] Sim [] Não

e. Após o transcurso do prazo de 45 dias, o adolescente foi posto imediatamente em
liberdade? [] Sim [] Não

f. Se não, houve renovação do período de internação provisória? [] Sim [] Não, o
adolescente foi mantido internado sem fundamentação. [] outro R: _____

g. Se sim, qual o fundamento? [] complexidade do fato [] relativização do art. 108
que limita o período a 45 dias [] periculosidade do adolescente [] gravidade do ato
infracional [] garantia da ordem pública [] caráter educativo da medida [] proteção
do adolescente [] por conveniência da instrução criminal [] para assegurar a aplicação
da lei [] outro _____

h. Houve impetração de Habeas Corpus pela Defesa? [] Sim [] Não

i. A ordem foi concedida? [] Sim [] Não

E – DO RECEBIMENTO DA REPRESENTAÇÃO

12. O Juiz recebeu a representação? [] Sim [] Não [] Não há decisão específica de
recebimento.

a. A decisão foi detalhadamente fundamentada? [] Sim [] Não, foi genérica. [] Não
houve fundamentação

b. Foi utilizado o conteúdo das declarações do adolescente na oitiva informal como
fundamento para a decisão? [] Sim [] Não

c. Qual o principal fundamento para o recebimento da representação? [] indícios de
autoria e materialidade [] gravidade da ato infracional [] outros

d. Qual a legislação processual subsidiária utilizada pelo Juízo? [] CPP [] CPC []
ambas [] Não se verificou

13. Houve determinação de diligências? [] Sim, designação de audiência de apresentação []
Sim, designação de audiência de continuação [] Sim, prova pericial. Qual? _____
[] Sim, estudo social/técnico do adolescente [] Não [] Sim, outros: _____

F – AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO

DATA:

14. Qual a forma de registro da audiência? [] transcrição [] audiovisual [] reduzida a termo

15. Na audiência de apresentação, o adolescente foi interrogado? [] Sim [] Não

16. O adolescente foi cientificado dos seus direitos? [] Sim [] Não

17. O adolescente estava acompanhado de advogado/defensor? [] Sim [] Não

18. Foi ouvido na presença dos pais ou responsável? [] Sim, da mãe [] Sim, do pai []
Sim, de ambos [] Sim, de responsável _____ [] Não, não possui pais ou responsável []

Não, não há notícia de que foram comunicados Não, embora comunicados, não se apresentaram Não há registro

19. O adolescente confessou a prática do crime imputado? Sim Não

20. Os pais foram ouvidos? Sim, a mãe Sim, o pai Sim, ambos Sim, o guardião/tutor Não

21. As perguntas ativeram-se aos fatos narrados na representação? Sim Não

a. A Defesa fez questionamentos? Sim, explorou o interrogando Sim, poucas perguntas Não fez perguntas

b. O MP fez questionamentos? Sim, explorou o interrogando Sim, poucas perguntas Não fez perguntas

c. Há registro de violência policial? Sim Não

d. Em caso positivo, foi tomada alguma providência pelo juízo? Sim. Qual? _____ Não Não se aplica

22. Em caso negativo, o adolescente foi questionado pelo seguinte:

a. Circunstâncias em que foi apreendido (por que, onde, o que fazia lá): Sim Não Não há registro

b. Idade: Sim Não - R: _____ Não há registro

c. Residência fixa: Sim Não - R: _____ Não há registro

d. Escolaridade: Sim Não - Informar o nível: _____ Não há registro

e. Frequência escolar: Sim Não - R: _____ Não há registro

f. O adolescente trabalha? Sim Não - R: _____ Não há registro

g. Se o trabalho é formal ou informal: Sim, R: _____ Não Não há registro

h. Com quem mora: Sim, R: _____ Não Não há registro

i. Gravidez? (anotar se a gravidez era visível): Sim Não - R: _____ Não se aplica

j. Se tem filhos: Sim, R: _____ Não Não há registro

k. Antecedentes? Sim Não Afirmou sem perguntar - R: _____ Não há registro

l. Renda? Sim Não - R: _____ Não há registro

m. Estado civil? Sim Não - R: _____ Não há registro

n. Local da ocorrência: Sim Não Não há registro

o. Uso de drogas: Sim, R: _____ Não Não há registro

p. Em caso de uso de drogas, se deseja fazer tratamento: Sim Não - R: Sim Não Já está em tratamento Não há registro

q. Outros:

r. Mérito dos fatos (perguntou sobre detalhes)?

Sim, explorou os fatos

Sim, depois ouviu em silêncio

Não, ouviu em silêncio (relato espontâneo)

Não, pediu para a pessoa presa não relatar fatos

Não há registro

23. Qual o prazo conferido para a apresentação de Defesa Prévia? R: _____ apresentada oralmente em audiência de apresentação.

24. O MP requereu a manutenção/decretação da internação provisória na audiência de apresentação? Sim Não

a. Qual o fundamento? periculosidade do adolescente gravidade do ato infracional garantia da ordem pública caráter educativo da medida proteção do adolescente por conveniência da instrução criminal para assegurar a aplicação da lei antecedentes outros _____

25. Foi apresentada defesa prévia oralmente na audiência? Sim Não

26. Foi decretada/mantida a internação provisória? Sim Não
- a. Qual o fundamento? indícios de autoria e materialidade periculosidade do adolescente gravidade do ato infracional garantia da ordem pública caráter educativo da medida proteção do adolescente por conveniência da instrução criminal para assegurar a aplicação da lei antecedentes outros _____
27. Houve determinação de diligências? Sim, designação de audiência de continuação Sim, prova pericial. Qual? _____ Sim, estudo social/técnico do adolescente Não Sim, outros: _____

G – DA REMISSÃO

28. Houve oferecimento de remissão? Sim Não. Por quê? _____ Não há registro
- a. o oferecimento da remissão ocorreu em audiência por escrito
- b. Qual o fundamento para oferecimento/concessão de remissão? ausência de indícios de autoria e materialidade princípio da excepcionalidade da intervenção judicial (L. 12.594/12, art. 35, II) baixa gravidade do ato ausência de ofensividade ao bem jurídico (insignificância) inexistência de antecedentes personalidade do adolescente princípio da legalidade que proíbe tratamento mais gravoso outro: _____
29. O Magistrado explicou no que consiste a remissão? Sim Não
30. Houve induzimento para que o adolescente aceitasse a remissão? Sim, pelo Juiz Sim, pelo Promotor Sim, pelo defensor público/advogado Não a forma de registro da solenidade não possibilita essa verificação.
31. O adolescente aceitou? Sim Não O adolescente não foi consultado pessoalmente, sendo homologado pelo juiz após a ciência da defensoria pública.
- a. Se sim, foi aplicada MSE? Sim Não
- b. Se sim, qual MSE? advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; outras, R: _____
- c. Foi fixado tempo de cumprimento da MSE? Sim R: _____ Não
- d. Qual o fundamento para concessão da remissão? manifestação favorável do MP natureza do ato infracional

H – DA DEFESA PRÉVIA

32. A defesa requereu a liberação do adolescente internado provisoriamente? Sim Não não se aplica
33. A Defesa Prévia foi apresentada no prazo legal (três dias – art. 186, § 3º)? Sim Não, foi intempestiva Não, mas foi apresentada no prazo fixado pelo juízo. Não foi apresentada, sendo nomeado defensor dativo ou defensor público. Não se aplica.
34. A defesa arrolou testemunhas? Sim Não
35. A Defesa Prévia foi fundamentada? Sim Não, foi genérica. Não, apenas negou a autoria/os fatos.
36. A Defesa solicitou a produção de prova técnica? Sim Não
37. Após a apresentação da Defesa Prévia, foi mantido o recebimento da representação?

Sim Não Não se aplica

a. Se sim, qual o fundamento? R: _____

b. Se não, qual o fundamento? R: _____

I – AUDIÊNCIA DE CONTINUAÇÃO (INSTRUÇÃO)

DATA:

38. Qual a forma de registro da audiência? transcrição audiovisual reduzida a termo
39. Todas as testemunhas foram intimadas? Sim Não. Quem? _____ Por que motivo? _____
40. As testemunhas de acusação foram ouvidas antes das testemunhas de defesa? sim não. Por quê? _____ Foram ouvidas só testemunhas de acusação foram ouvidas somente testemunhas de defesa
41. As testemunhas de defesa compareceram independentemente de intimação? Sim Não
42. A ordem de inquirição das testemunhas de acusação (MP + Defesa) e de defesa (Defesa + MP) seguiu o disposto no CPP? Sim Não Não se aplica
43. O Juiz inquiriu apenas supletivamente? Sim Não, fez diversas perguntas Não fez perguntas Não foi possível verificar
44. O adolescente permaneceu presente durante toda a audiência? Sim Não, apenas parcialmente Não estava presente durante a produção da prova não foi possível verificar
45. As testemunhas foram ouvidas na presença dos pais ou guardião/tutor do adolescente? Sim, da mãe Sim, do pai Sim, de ambos Sim, de guardião/tutor _____ Não, não possui pais ou responsável Não, os pais não foram comunicados Não, embora comunicados, não se apresentaram não há registro
46. O adolescente foi interrogado ao final? Sim Não
47. Algum pedido da defesa foi indeferido? Sim. Qual? _____ Não
48. Algum pedido do MP foi indeferido? Sim. Qual? _____ Não
49. Foram produzidas as provas requeridas ao longo da instrução? Sim, integralmente Sim, parcialmente Não
50. Foram realizados debates orais? Sim Não, foi aberto prazo para apresentação de memoriais.
51. Em caso de debates orais, quanto tempo foi conferido a cada parte? _____
52. Em caso de prazo para memoriais, qual o prazo para apresentação para cada parte? _____
53. Se o adolescente confessou o delito, foi produzida qualquer outra prova além da confissão? Sim. Qual? _____ Não

J – DAS ALEGAÇÕES FINAIS do MP

54. As alegações foram aprestadas na forma de: memoriais escritos debates orais
55. Os memoriais foram apresentados tempestivamente pelo MP? Sim Não
56. Qual foi o pedido formulado pelo Ministério Público? (possibilidade de marcar múltiplas alternativas)
- condenação e aplicação de MSE diversa da internação condenação e aplicação de MSE de internação (ISPAE) condenação e aplicação de MSE de internação (ICPAE) cumprimento provisório da MSE absolvição outro R: _____

57. Se pedida MSE diversa da internação, qual medida foi pedida? (possibilidade de marcar múltiplas alternativas)

advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semi-liberdade; encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; outras, R: _____

58. O MP utilizou como fundamento as declarações do adolescente na oitiva informal para pedir a condenação? Sim Não

59. O MP utilizou como fundamento dados referentes à personalidade do adolescente? Sim. Quais? R: _____ Não

60. O MP fez exame da prova constante dos autos? Sim Não, fez um pedido de condenação/absolvição genérico

K – DAS ALEGAÇÕES FINAIS DA DEFESA

61. As alegações foram aprestadas na forma de: memoriais escritos debates orais

62. Os memoriais foram apresentados no prazo fixado? Sim Não, foram intempestivos Não, mas foram apresentados no prazo previsto no CPP. Não, mas foram apresentados no prazo previsto no CPC Não foram apresentados, sendo nomeado defensor dativo ou defensor público.

63. Qual foi o pedido formulado pela defesa? (possibilidade de marcar múltiplas alternativas) absolvição desclassificação para delito menos grave nulidade processual. Qual? _____ aguardo do trânsito em julgado para cumprimento da MSE aplicação de MSE em meio aberto outro R: _____

64. A Defesa utilizou como fundamento as declarações do adolescente na oitiva informal para pedir a absolvição? Sim Não

65. A Defesa fez exame da prova constante dos autos? Sim Não, fez um pedido de absolvição genérico

L – DA SENTENÇA

66. A sentença foi prolatada de forma oral ou escrita?

67.. A sentença decretou: condenação e aplicação de MSE diversa da internação condenação e aplicação de MSE de internação (ISPAE) condenação e aplicação de MSE de internação (ICPAE) cumprimento provisório da MSE absolvição outro R: _____

- a. A fixação de MSE de internação está dentro dos requisitos do art. 122? Sim, foi delito de grave ameaça ou violência a pessoa Sim, houve reiteração no cometimento de outras infrações graves Sim, houve descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta Não se enquadra nas hipóteses do art. 122. _____
- b. Quais os fundamentos para a internação? reincidência maus antecedentes gravidade abstrata do delito gravidade concreta do delito ausência de residência fixa falta de comprovação de emprego falta de comprovação de frequência escolar família desestruturada caráter educativo da MSE garantia da ordem pública proteção do adolescente outro: R:

68. Qual o principal fundamento para a condenação? prova de autoria e materialidade flagrante confissão prova testemunhal, principalmente dos policiais prova testemunhal em geral prova técnica. Qual? _____ reincidência maus antecedentes gravidade abstrata do delito gravidade concreta do delito ausência de residência fixa falta de comprovação de emprego falta de comprovação de frequência escolar família desestruturada caráter educativo da MSE outro: R:

- a. Houve produção de prova de autoria e materialidade? Sim Não
- b. Quais provas foram produzidas? prova técnica R: _____ prova testemunhal composta exclusivamente por policiais existência de testemunhas de defesa – nº: _____; existência de testemunhas de acusação – nº: _____ filmagens/fotografias reconhecimento fotográfico reconhecimento pessoal reconhecimento na Delegacia reconhecimento em juízo interceptação telefônica flagrante
- c. Dos elementos mencionados na decisão: prova técnica R: _____ prova testemunhal composta exclusivamente por policiais existência de testemunhas de defesa – nº: _____; existência de testemunhas de acusação – nº: _____ filmagens/fotografias reconhecimento fotográfico reconhecimento pessoal reconhecimento na Delegacia reconhecimento em juízo interceptação telefônica flagrante
- d. Prova ilegal? Sim – Qual? _____ Não
- e. Qual o fundamento legal da decisão de absolvição? Art. 189, I - estar provada a inexistência do fato; II - não haver prova da existência do fato; III - não constituir o fato ato infracional; IV - não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional.

69. Como a decisão foi materializada: Áudio Vídeo Taquigrafia Reduzida a termo

70. O Juízo utilizou como fundamento as declarações do adolescente na oitiva informal para pedir a condenação? Sim Não

71. O Juízo utilizou como fundamento dados referentes à personalidade do adolescente? Sim. Quais? R: _____ Não

71. O Juízo fez exame aprofundado da prova? Sim Não, fez exame genérico Não fez exame da prova.

73. Por qual tipo penal o adolescente foi condenado? _____

74. Se fixada MSE diversa da internação, qual medida foi aplicada?

- advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; outras, R: _____

75. Foi fixado tempo de cumprimento da MSE? Sim R: _____ Não

76. Foi determinado o cumprimento imediato da sentença? Sim Não

- a. Se o adolescente permaneceu internado provisoriamente, o processo foi concluído no prazo de 45 dias do art. 183? Sim Não. Em quanto tempo foi concluído? _____

- b. Caso não tenha ocorrido a internação provisória, em quanto tempo o processo foi concluído? _____

M – DOS RECURSOS

77. O Ministério Público interpôs recurso contra a sentença? Sim. Qual? _____ Não
78. A Defesa interpôs recurso contra a sentença? Sim. Qual? _____ Não
79. O recurso foi interposto tempestivamente? Sim Não
80. Qual a legislação processual seguida? CPC CPP ECA (prazo)
81. O recurso foi admitido pelo Juízo? Sim Não. Por quê? _____
82. Qual o fundamento do recurso do MP? _____
83. Qual o fundamento do recurso da Defesa? _____
84. Foi conferido efeito suspensivo ao recurso? Não
 Sim. Motivo? prejuízo irreparável a parte. outro _____
85. A sentença foi revertida em 2ª instância? Sim, parcialmente Sim, integralmente Não
- a. Qual o fundamento? _____
- b. DATA DO JULGAMENTO:
- c. Câmara competente:
86. O resultado em 2ª instância foi menos gravoso do que em sentença? Sim Não
87. O resultado em 2ª instância foi menos gravoso do que a medida que o adolescente cumpria provisoriamente? Sim Não
88. Ao longo da instrução, a Defesa interpôs algum recurso? Sim. Qual? _____ Não.
89. Em caso positivo, qual o resultado? provido em parte provido integralmente improvido

ANEXO 2 – Formulário para observação de audiências de apresentação

Nº. de controle:

Sexo: F M

Idade do adolescente:

Data e hora: __/__/__ ____: _____

Sala de audiência:

Advogado(a): Defensoria Pública Particular

Data do fato:

Data da representação:

Imputação: art. _____

A – DO ANDAMENTO DA AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO

1. O adolescente foi cientificado dos seus direitos? Sim Não
2. Estava acompanhado de advogado? Sim Não
3. Foi ouvido na presença dos pais ou responsável? Sim, da mãe Sim, do pai Sim, de ambos Sim, de responsável _____ Não, não possui pais ou responsável Não, os pais não foram comunicados Não, embora comunicados, não se apresentaram
4. O adolescente foi apreendido nas últimas 24 horas? Sim Não - Há quanto tempo está detido? _____ não foi possível verificar
5. Houve flagrante? Sim Não
6. Quantos adolescentes foram apreendidos? 1 2 3 4 ou mais
 - a. A audiência foi a mesma para todos? Sim Não, em separado
 - b. O oferecimento de representação foi o mesmo para todos? Sim Não Não há como verificar
7. O adolescente estava algemado durante a audiência? Sim Não
 - a. Alguém (MP, defensor, juiz) pediu para que fossem retiradas as algemas? Sim Não
 - b. O pedido foi deferido? Sim Não
 - c. Qual o fundamento para manter o adolescente algemado? periculosidade recomendação dos agentes de segurança outro: _____
8. Durante a audiência, havia agentes (PM, agentes do DEGASE/FASE) na sala? Sim Não
9. O juiz ou o promotor explicou por qual crime o adolescente foi apreendido? Sim, o juiz Sim, o promotor Não
10. O adolescente exerceu direito ao silêncio? Sim Não
11. O adolescente confessou a prática delitiva? Sim, parcialmente sim, integralmente Não.
 - a. A confissão pareceu ter sido feita espontaneamente por pressão do juiz por pressão do promotor por sugestão da defesa
12. Notícia de que pertence a alguma facção? Não Sim, adolescente confessou. _____ Sim, por outros meios: _____. Facção: _____
13. Houve referência à oitiva informal? Sim, pelo adolescente Sim, pelo promotor sim, pelo juiz Sim, pela defesa Não
14. O adolescente foi questionado/ confrontado por suas declarações na oitiva informal? Sim, pelo promotor sim, pelo juiz sim, pela defesa não
15. As perguntas ativeram-se aos fatos narrados na representação? Sim Não

a. A Defesa fez questionamentos? Sim, explorou o interrogando Sim, poucas perguntas Não fez perguntas

b. O MP fez questionamentos? Sim, explorou o interrogando Sim, poucas perguntas Não fez perguntas

16. Em caso negativo, o adolescente foi questionado pelo seguinte:

a. Circunstâncias em que foi apreendido (por que, onde, o que fazia lá): Sim Não Não há registro

b. Idade: Sim Não - R: _____ Não há registro

c. Residência fixa: Sim Não R: _____ Não há registro

d. Escolaridade: Sim Não - Informar o nível: _____ Não há registro

e. Frequência escolar: Sim Não - R: _____ Não há registro

f. O adolescente trabalha? Sim Não - R: _____ Não há registro

g. Se o trabalho é formal ou informal: Sim, R: _____ Não Não há registro

h. Com quem mora: Sim, R: _____ Não Não há registro

i. Gravidez? (anotar se a gravidez era visível): Sim Não - R: _____ Não se aplica

j. Se tem filhos: Sim, R: _____ Não Não há registro

k. Antecedentes? Sim Não Afirmou sem perguntar - R: _____ Não há registro

l. Renda? Sim Não - R: _____ Não há registro

m. Estado civil? Sim Não - R: _____ Não há registro

n. Local da ocorrência: Sim Não Não há registro

o. Uso de drogas: Sim, R: _____ Não Não há registro

p. Em caso de uso de drogas, se deseja fazer tratamento: Sim Não - R: Sim Não Já está em tratamento Não há registro

q. Outros:

r. Mérito dos fatos (perguntou sobre detalhes)?

Sim, explorou os fatos

Sim, depois ouviu em silêncio

Não, ouviu em silêncio (relato espontâneo)

Não, pediu para a pessoa presa não relatar fatos

Não há registro

B – DA REMISSÃO

17. Houve oferecimento de remissão? Sim Não. Por quê? _____ Não há registro

18. O Magistrado explicou no que consiste a remissão? Sim Não

19. Houve induzimento para que o adolescente aceitasse a remissão? Sim, pelo Juiz Sim, pelo Promotor Sim, pelo defensor público/advogado Não a forma de registro da solenidade não possibilita essa verificação.

20. O adolescente aceitou? Sim Não

a. Se sim, foi aplicada MSE? Sim Não

b. Se sim, qual MSE? advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; outras, R: _____

c. Foi fixado tempo de cumprimento da MSE? Sim R: _____ Não

C – DA INTERNAÇÃO PROVISÓRIA

21. O MP requereu a manutenção/ decretação da internação provisória na audiência de apresentação? Sim Não

a. Qual o fundamento? existência de indícios de autoria e materialidade periculosidade do adolescente gravidade do ato infracional garantia da ordem pública caráter educativo da medida proteção do adolescente por conveniência da instrução criminal para assegurar a aplicação da lei antecedentes sem fundamento outros _____

22. Houve menção a maus antecedentes?

Não

Sim: pelo juiz pelo promotor pelo defensor/advogado outra pessoa

R: _____

a. Se sim, como foi mencionado?

Procedimento policial em andamento Processo em andamento Condenação transitada em julgado em cumprimento Condenação transitada em julgado com pena já cumprida Passagem pela VIJ Remissão outro, R: _____

D – DA DEFESA PRÉVIA

23. A defesa requereu a liberação do adolescente internado provisoriamente? Sim Não

24. A defesa arrolou testemunhas? Sim Não

25. A Defesa Prévia foi fundamentada? Sim Não, foi genérica. Não, apenas negou a autoria/os fatos.

26. A Defesa solicitou a produção de prova técnica? Sim Não

27. Algum pedido da defesa foi indeferido? Sim. Qual? _____ Não

28. Algum pedido do MP foi indeferido? Sim. Qual? _____ Não

E – DA DECISÃO DO JUIZ

29. Decisão do juiz da audiência: recebimento da representação relaxamento do flagrante decretação da internação provisória manutenção da internação provisória recebimento de representação homologação de remissão arquivamento

30. Houve decretação da internação provisória? Sim Não

a. Se sim, qual o fundamento? existência de indícios de autoria e materialidade periculosidade do adolescente gravidade do ato infracional garantia da ordem pública caráter educativo da medida proteção do adolescente por conveniência da instrução criminal para assegurar a aplicação da lei antecedentes não houve fundamentação outros _____

b. Na decisão, houve menção ao termo de oitiva informal? Sim Não

c. Foi analisado pelo Juiz a existência de prova suficiente de autoria e materialidade? [] Sim [] Não

31. Alguma das respostas às questões enumeradas na questão 16 foi utilizada pelo juiz em sua decisão relativa à necessidade/legalidade da internação provisória?

[] Sim R: _____ [] Não

32. Como o juiz apresentou sua decisão ao adolescente? [] Apenas comunicou o resultado [] Explicou seus motivos [] Não disse nada ao adolescente

33. Como a decisão foi materializada: [] Áudio [] Vídeo [] Taquigrafia [] Reduzida a termo

F - DO DIREITO DE DEFESA

34. O adolescente possuía advogado particular constituído antes da audiência? [] Sim [] Não

35. O adolescente permaneceu na sala durante toda a audiência? [] Sim [] Não

a. Se não, por que motivo? [] temor da vítima [] não foi levado pela escolta [] não foi intimado [] não houve fundamentação [] outro R: _____

36. Em que momento adolescente apreendido foi instruído e se comunicou com seu defensor? [] Antes da audiência [] Durante a audiência [] Na delegacia [] não houve conversa privada [] não foi possível verificar

37. Em que local se deu a conversa com o advogado/defensor? [] Na cela [] Em sala reservada [] Na porta da sala de audiência/corredor [] Na delegacia [] dentro da sala de audiência [] Outro, R: _____

38. Quanto tempo durou esta conversa? _____ [] Não foi possível verificar

39. O contato com o advogado/defensor foi reservado? [] Sim [] Não, a escolta estava junto [] não foi possível verificar

40. Qual a legislação processual aplicada? [] CPC [] CPP [] ambos [] não foi possível identificar

41. O defensor induziu a aceitação da remissão? [] Sim – Por quê? _____ [] Não [] Não se aplica

G - DOS MAUS TRATOS E TORTURA

42. Há registro de lesão entre o momento do flagrante e a apresentação perante a autoridade judiciária? [] Não [] Sim, violência policial [] Sim, lesão na tentativa de fuga [] Sim. Outros: _____

43. O adolescente foi perguntado sobre maus tratos, agressões físicas, tortura e ameaças durante a apreensão? [] Sim, pelo juiz [] Sim, pelo MP [] Sim, pela defesa [] Não [] Não, mas falou espontaneamente

44. O adolescente relatou maus tratos, agressões físicas, tortura e ameaças? [] Sim [] Não

a. Se sim, quando ocorreu? [] no momento da apreensão [] durante o cumprimento de MSE

45. Em caso de relato de maus tratos, agressões físicas, tortura e ameaças pelo adolescente, a quem ele imputou a acusação: [] Polícia Militar [] Polícia Civil [] Guarda Metropolitana [] Segurança privado [] técnico da unidade de internação [] outros, R: _____

46. Em caso de relato de maus tratos, agressões físicas, tortura e ameaças pelo adolescente, onde, segundo ele, teria se dado a agressão: Na rua Na viatura Na delegacia Na unidade de internação Na carceragem do fórum outros, R: _____
47. Havia indícios físicos (hematomas, machucados, membros quebrados, cortes) que evidenciam alguma agressão que pode ter ocorrido no momento da apreensão? Sim R: _____ Não
48. Qual foi o procedimento adotado pelo juiz após a identificação de abuso? Encaminhou ofício ao órgão competente Qual órgão _____ Não encaminhou ofício ao órgão competente Outro pronunciamento N° do procedimento aberto: _____
49. Em caso de agressão, o adolescente foi atendido por um médico? Sim, antes da audiência Sim, depois da audiência Não Informação desconhecida
50. Os pais foram ouvidos? Sim, a mãe Sim, o pai Sim, ambos Sim, o guardião/tutor Não

ANEXO 3 – Formulário para observação de audiências de continuação

Nº. de controle:

Sexo: F M

Idade do adolescente:

Data e hora: __/__/__ ____: _____

Sala de audiência:

Defesa: Defensor Público advogado particular

Data do fato:

Data da representação:

Imputação: art. _____

A – DO ANDAMENTO DA AUDIÊNCIA DE CONTINUAÇÃO

1. Qual a forma de registro da audiência? transcrição audiovisual reduzida a termo
2. Todas as testemunhas foram intimadas? Sim Não. Quem? _____ Por que motivo? _____
3. As testemunhas de acusação foram ouvidas antes das testemunhas de defesa? sim não. Por quê? _____ Foram ouvidas só testemunhas de acusação foram ouvidas somente testemunhas de defesa
4. As testemunhas de defesa compareceram independentemente de intimação? Sim Não
5. A ordem de inquirição das testemunhas de acusação (MP + Defesa) e de defesa (Defesa + MP) seguiu o disposto no CPP? Sim Não Não se aplica
 - a. A Defesa fez questionamentos? Sim, explorou a testemunha Sim, poucas perguntas Não fez perguntas
 - b. O MP fez questionamentos? Sim, explorou a testemunha Sim, poucas perguntas Não fez perguntas
6. O Juiz inquiriu apenas supletivamente? Sim Não, fez diversas perguntas Não fez perguntas Não foi possível verificar
7. Na inquirição de alguma testemunha, mencionou-se as declarações do adolescente em oitiva informal? Sim Não
8. As perguntas ativeram-se aos fatos narrados na representação? Sim Não, as questões trataram das condições pessoais do adolescente outro: _____ testemunha meramente abonatória
9. O adolescente permaneceu presente durante toda a audiência? Sim Não, apenas parcialmente Não estava presente durante a produção da prova
 - b. Se não, por que motivo? temor da vítima não foi levado pela escolta não foi intimado não houve fundamentação outro R: _____
10. O adolescente estava algemado durante a audiência? Sim Não
 - a. Alguém (MP, defensor, juiz) pediu para que fossem retiradas as algemas? Sim Não
 - b. O pedido foi deferido? Sim Não
 - c. Qual o fundamento para manter o adolescente algemado? periculosidade recomendação dos agentes de segurança outro: _____
11. Durante a audiência, havia agentes (PM, agentes do DEGASE/FASE) na sala? Sim Não
12. O adolescente estava acompanhado dos pais/responsável? Sim, da mãe Sim, do pai Sim, de ambos Sim, de responsável _____ Não, não possui pais ou responsável Não, os pais não foram comunicados Não, embora comunicados, não se apresentaram não há registro
13. O adolescente foi interrogado ao final? Sim Não

14. Algum pedido da defesa foi indeferido? Sim. Qual? _____ Não
15. Algum pedido do MP foi indeferido? Sim. Qual? _____ Não
16. Houve determinação de diligências? Sim, designação de outra audiência de continuação Sim, prova pericial. Qual? _____ Sim, estudo social/técnico do adolescente Não Sim, outros: _____
17. Foram realizados debates orais? Sim Não, foi aberto prazo para apresentação de memoriais.
- a. Em caso de debates orais, quanto tempo foi conferido a cada parte? _____
- b. Em caso de prazo para memoriais, qual o prazo para apresentação para cada parte? _____

B – DAS ALEGAÇÕES FINAIS do MP

18. As alegações foram aprestadas na forma de: memoriais escritos debates orais
19. Qual foi o pedido formulado pelo Ministério Público? (possibilidade de marcar múltiplas alternativas)
- condenação e aplicação de MSE diversa da internação condenação e aplicação de MSE de internação (ISPAE) condenação e aplicação de MSE de internação (ICPAE) cumprimento provisório da MSE absolvição outro R: _____
20. Se pedida MSE diversa da internação, qual medida foi pedida? (possibilidade de marcar múltiplas alternativas)
- advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; outras, R: _____
21. O MP utilizou como fundamento as declarações do adolescente na oitiva informal para pedir a condenação? Sim Não
22. O MP utilizou como fundamento dados referentes à personalidade do adolescente? Sim. Quais? R: _____ Não
23. O MP fez exame da prova constante dos autos? Sim Não, fez um pedido de condenação/absolvição genérico

C – DAS ALEGAÇÕES FINAIS DA DEFESA

24. As alegações foram aprestadas na forma de: memoriais escritos debates orais
25. Qual foi o pedido formulado pela defesa? (possibilidade de marcar múltiplas alternativas)
- absolvição desclassificação para delito menos grave nulidade processual. Qual? _____ aguardo do trânsito em julgado para cumprimento da MSE aplicação de MSE em meio aberto outro R: _____
26. A Defesa utilizou como fundamento as declarações do adolescente na oitiva informal para pedir a absolvição? Sim Não
27. A Defesa fez exame da prova constante dos autos? Sim Não, fez um pedido de absolvição genérico

D – DA SENTENÇA

28. A sentença foi prolatada de forma oral ou escrita?
29. A sentença decretou: condenação e aplicação de MSE diversa da internação condenação e aplicação de MSE de internação (ISPAE) condenação e aplicação de MSE de

internação (ICPAE) cumprimento provisório da MSE absolvição outro R: _____

- c. A fixação de MSE de internação está dentro dos requisitos do art. 122? Sim, foi delito de grave ameaça ou violência a pessoa Sim, houve reiteração no cometimento de outras infrações graves Sim, houve descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta Não se enquadra nas hipóteses do art. 122. _____

30. Qual o principal fundamento para a condenação? prova de autoria e materialidade flagrante confissão prova testemunhal, principalmente dos policiais prova testemunhal em geral prova técnica. Qual? _____ reincidência maus antecedentes gravidade abstrata do delito gravidade concreta do delito ausência de residência fixa falta de comprovação de emprego falta de comprovação de frequência escolar família desestruturada caráter educativo da MSE outro: R: _____

f. Houve produção de prova de autoria e materialidade? Sim Não não foi possível verificar

g. Quais provas foram produzidas? prova técnica R: _____ prova testemunhal composta exclusivamente por policiais existência de testemunhas de defesa – nº: _____; existência de testemunhas de acusação – nº: _____ filmagens/fotografias reconhecimento fotográfico reconhecimento pessoal reconhecimento na Delegacia reconhecimento em juízo interceptação telefônica flagrante não foi possível verificar

h. Dos elementos mencionados na decisão: prova técnica R: _____ prova testemunhal composta exclusivamente por policiais existência de testemunhas de defesa – nº: _____; existência de testemunhas de acusação – nº: _____ filmagens/fotografias reconhecimento fotográfico reconhecimento pessoal reconhecimento na Delegacia reconhecimento em juízo interceptação telefônica flagrante

i. Prova ilegal? Sim – Qual? _____ Não

j. Qual o fundamento legal da decisão de absolvição? Art. 189, I - estar provada a inexistência do fato; II - não haver prova da existência do fato; III - não constituir o fato ato infracional; IV - não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional.

31. Como a decisão foi materializada: Áudio Vídeo Taquigrafia Reduzida a termo

32. O Juízo utilizou como fundamento as declarações do adolescente na oitiva informal para pedir a condenação? Sim Não

33. O Juízo utilizou como fundamento dados referentes à personalidade do adolescente? Sim. Quais? R: _____ Não

34. O Juízo fez exame aprofundado da prova? Sim Não, fez exame genérico Não fez exame da prova.

35. Por qual tipo penal o adolescente foi condenado? _____

36. Se fixada MSE diversa da internação, qual medida foi aplicada?

advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência

obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; [] inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; [] outras, R: _____

37. Foi fixado tempo de cumprimento da MSE? [] Sim R: _____ [] Não

38. Foi determinado o cumprimento imediato da sentença? [] Sim [] Não

c. Se o adolescente permaneceu internado provisoriamente, o processo foi concluído no prazo de 45 dias do art. 183? [] Sim [] Não. Em quanto tempo foi concluído? _____

d. Caso não tenha ocorrido a internação provisória, em quanto tempo o processo foi concluído? _____

39. Como o juiz apresentou sua decisão ao adolescente? [] Apenas comunicou o resultado []

Explicou seus motivos [] Não disse nada ao adolescente

40. Qual a legislação processual aplicada? [] CPC [] CPP [] ambos [] não foi possível identificar