

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

EDUARDO GUTIERREZ CORNELIUS

POR QUE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA SÓ VALE PARA ADULTOS?
UM ESTUDO SOBRE A IMPOSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DE MEDIDAS
SOCIOEDUCATIVAS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA
CONDENATÓRIA

Porto Alegre

2014

EDUARDO GUTIERREZ CORNELIUS

POR QUE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA SÓ VALE PARA ADULTOS?
UM ESTUDO SOBRE A IMPOSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DE MEDIDAS
SOCIOEDUCATIVAS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA
CONDENATÓRIA

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

Porto Alegre

2014

EDUARDO GUTIERREZ CORNELIUS

POR QUE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA SÓ VALE PARA ADULTOS?
UM ESTUDO SOBRE A IMPOSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DE MEDIDAS
SOCIOEDUCATIVAS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA
CONDENATÓRIA

Trabalho de conclusão de curso apresentado como
requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Aprovada em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dra. Ana Paula Motta Costa

Prof. Me. Marcus Vinícius Aguiar Macedo

Prof. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

PORTO ALEGRE

2014

AGRADECIMENTOS

Esse trabalho é uma construção coletiva. Começou em 2009 quando entrei na faculdade. Logo no início, tive a sorte de ter tido dois grandes professores. Nas disciplinas de Criminologia I e II, Política Criminal Contemporânea e no Grupo de Estudos, o Moysés despertou em mim um pensamento crítico sobre a questão da violência. Depois, fiz duas cadeiras e um grupo de pesquisa com o Salo, que me permitiu uma compreensão teórica do funcionamento da atuação do direito penal, o que me trouxe ainda mais inquietações. O espírito crítico que norteou esse trabalho é obra de vocês. Obrigado.

Em 2010, de novo, tive muita sorte. Fui ter um contato com o funcionamento do direito penal na prática com a convivência com o pessoal do escritório, Daniel, Zé, Lorena, Jus, Pati, Nathi, Natie, Raffa e principalmente com o Marcelo, com quem debati diversas questões não só sobre o nosso trabalho, mas também sobre a grande sacanagem que é o mundo e, principalmente, o direito. Pessoal, o que aprendi com vocês me deu suporte para escrever sobre o mundo dos doutos. Já a ideia de escrever sobre algo relacionado ao ato infracional veio do SAJU. Em 2009, de novo, tive muita sorte. Passei pelo G9, G10 e G11. Durante 5 anos, tive a oportunidade de aprender sobre como o Estado e a sociedade trata os adolescentes. Presenciei humilhações cometidas por magistrados, promotores, juízes, funcionários da FASE, policiais e até defensores públicos. Assisti ao absoluto descaso e indiferença com que esses adolescentes são tratados. E isso foi só o que eu vi. O que os guris contavam era ainda pior. O que me motivava a continuar era a ideia de que eu podia, de alguma forma, atenuar um pouco o sofrimento deles. Mas sozinho, não ia dar. Por isso, agradeço a todxs xs estudantes, advogadxs e professores que já fizeram parte do SAJU e principalmente do G10 e do G11. Todas as indignações que partilhamos, o sentimento de impotência frente a tantas injustiças, as correrias de última hora pra fazer um HC ou escrever um parecer para mandar a algum órgão, os debates, os milhares de emails, as capacitações, as visitas, enfim, tudo isso foi fundamental para minha vida e para eu querer escrever sobre esse tema. Em especial, agradeço à Mari Garcia e ao Conte que estavam lá no início, que foi especialmente difícil.

Mas depois de tudo isso que a gente presenciou e viveu, eu só sentia raiva: de todas as formas de opressão que eu vi e por perceber que me beneficiava de todas elas. Basicamente eu tinha saído de uma bolha, entrado na faculdade e visto, primeiro na teoria e depois na prática, que

tudo era uma grande sacanagem. Nesse meio tempo, tive, mais uma vez, muita sorte: fui pra Austin, onde me diverti muito, mas onde esse desconforto com as coisas só aumentou. Agradeço ao professor Forrest Novy por ter ouvido essas inquietações e por ter me apontado algo que eu não percebia: “you’re unhappy”, ele me disse.

Lá em Austin, fiz quatro cadeiras que me mostraram que a coisa era em escala global. Principalmente a de “pena de morte”. Não bastava a ideia de o Estado matar pessoas oficialmente. Li inúmeras decisões da suprema corte que, ainda por cima, bem como as daqui, faziam isso contrariando a lei e sempre contra as mesmas pessoas. Uma delas, um homem negro e pobre que escapou por pouco, foi nos contar sua experiência, depois de 18 anos no corredor da morte. Agradeço ao Anthony Graves por me contar essa história. Também agradeço aos professores Daniel Brinks, Michael Churgin, Jordan Steiker e Derek Jinks por terem me ajudado a recuperar a vontade de estudar, que tinha perdido depois de dois anos e meio na Faculdade de Direito.

Depois disso, voltei. Voltei pro escritório, voltei pro SAJU, voltei pra Faculdade. Mas a partir daí, a raiva se transformou. Comecei a ler mais e a articular melhor o que eu sentia. Acho que aconteceu o que depois a Natália me mostrou num livro em que a autora começava o capítulo assim: “I came to theory because I was hurting”. A partir daí, a dor diminuiu muito e a vontade de explodir tudo – que às vezes volta – se transformou numa vontade de compreender melhor como as coisas funcionam. Acho que fui isso que tentei fazer nesse trabalho, quase 6 anos depois de ter entrado na faculdade. Um trabalho que, como eu disse no início, é uma construção coletiva, escrita por alguém que teve muita “sorte” falando sobre quem não teve.

Agradeço em especial aos amigos Marcel, Mari Chies, Betina, Luiza e Roberta com quem compartilhei grande parte das inquietações presentes nesse trabalho. Agradeço também ao pessoal do grupo “A efetividade dos direitos fundamentais de adolescentes envolvidos em situações de violência” pelo qual passei rapidamente, mas onde fiz debates e leituras importantes para essa pesquisa. Agradeço, ainda, à Vanessa, por ter aceitado ser coordenadora do G11, por ter me oferecido a monitoria de Penal III, pela oportunidade de participar do grupo de pesquisa e por ter confiado em mim, ao aceitar orientar esse trabalho. Por fim, agradeço aos meus pais por tudo, mas principalmente pela confiança, desde muito cedo, nas minhas escolhas, como a que agora estou fazendo nessa fase de transição. Também, agradeço à Natália, que nesses últimos 5 anos compartilhou comigo todas essas inquietações e me dedicou todo o seu amor.

RESUMO

O presente trabalho analisa os fundamentos de decisões judiciais que abordam o cumprimento de medida socioeducativa por adolescentes antes do trânsito em julgado de sentença condenatória. A problematização proposta se dá a partir do paradigma atual que orienta a legislação sobre a responsabilização de adolescentes e do paradigma anterior. Desse modo, será observado como são construídos os argumentos jurídicos das decisões, identificando-se sua maior ou menor aproximação aos paradigmas da situação irregular – que orientava os Códigos de Menores de 1927 e 1979 – e da proteção integral – que orienta o Estatuto da Criança e de Adolescente (ECA), vigente desde 1990. Para tanto serão analisadas 32 decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e 15 decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça. A análise foi realizada utilizando-se o programa QSR NVivo 10, *software* do tipo CAQDAS (*Computer-aided qualitative data analysis software*). A partir da identificação dos fundamentos utilizados, pode-se observar que as decisões se esquivam de analisar o tema a partir da Constituição, dando solução jurídica inconsistente, que reflete uma concepção de que o objetivo do procedimento de apuração de ato infracional é a institucionalização do adolescente, tratado como objeto e não como sujeito de direitos, imperando ainda o paradigma da situação irregular.

PALAVRAS-CHAVE: ato infracional; Estatuto da Criança e do Adolescente; Código de Menores; medida socioeducativa

ABSTRACT

This paper addresses the judicial decision-making concerning the possibility of imprisoning youth right after their conviction, before the sentence becomes unappealable. The study focuses on the two different paradigms that guide the law regarding court-involved youth: the one settled prior to the Child and Adolescent Act and the one established by this new Act. Thus, it seeks to identify the type of paradigm behind the decision's reasoning. For this purpose, it examines 47 decisions issued by the Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul and the Superior Tribunal de Justiça. The analysis was carried with the aid of QSR NVivo 10, a CAQDAS (Computer-aided qualitative data analysis software) program. After the identification of the whole set of arguments, it reaches the conclusion that the decisions provide an inconsistent solution for the problem based upon the idea that the goal of youth criminal procedure is to incarcerate youth instead of establishing their guilt or innocence. Therefore, this population is treated as objects rather than subjects, which reveals that the old paradigm still prevails in the Courts' decisions.

KEYWORDS: court-involved youth; Child and Adolescent Act; incarceration

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O CONTROLE JURÍDICO DE ADOLESCENTES NO BRASIL	13
2.1 O SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ADOLESCENTES NO BRASIL.....	13
2.2 O PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL.....	18
2.3 DA SITUAÇÃO IRREGULAR À PROTEÇÃO INTEGRAL	22
2.4 A PROTEÇÃO INTEGRAL NA PRÁTICA E A CONSTRUÇÃO DO PROBLEMA DE PESQUISA.....	29
3 CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS.....	33
3.1 ABORDAGEM METODOLÓGICA	33
3.2 RECORTE EMPÍRICO DA PESQUISA.....	35
3.3 MÉTODO DE ANÁLISE DAS DECISÕES	37
3.4 DADOS BÁSICOS DAS DECISÕES	38
4 FUNDAMENTOS DAS DECISÕES.....	40
4.1 FUNDAMENTOS DA INTERNAÇÃO	42
4.1.1 Antecipação de tutela	43
4.1.2 Necessidade de Ressocialização, gravidade do ato e antecedentes.....	48
4.1.3 Demais argumentos para fundamentar a internação.....	51
4.2 FUNDAMENTOS DA NÃO INTERNAÇÃO	52
4.2.1 Presunção de inocência	53
4.2.2 Respondeu em liberdade.....	56
5 ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS.....	59
5.1 “DESAFETOS DA CONSTITUIÇÃO”? A NÃO APRECIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DO CUMPRIMENTO ANTECIPADO DE MEDIDA.....	59
5.2 NA DÚVIDA, MELHOR INTERNAR: A INDIFERENÇA QUANTO À QUESTÃO DA INOCÊNCIA DO ADOLESCENTE	63
5.3 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA	64
5.3.1 Mudaram a lei e agora, o que que a gente faz com esses guris? O que justifica o argumento da antecipação de tutela	65
5.3.2 A institucionalização como objetivo do processo.....	66

5.3.3 Tutela antecipada ou não, o que importa é prender: a divergência apresentada pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura	69
5.3.4 Será que é uma antecipação de tutela mesmo?	71
5.3.4.1 Quem pode mais pode menos: a possibilidade de concessão de ofício da tutela antecipada	72
5.3.4.2 Foi mal, me enganei! A Responsabilidade pela fruição de tutela posteriormente revogada	74
5.4 A GRAVIDADE DO ATO INFRACIONAL E OS DEMAIS ARGUMENTOS DE NEUTRALIZAÇÃO	75
5.5 A NECESSIDADE DE RESSOCIALIZAÇÃO DO ADOLESCENTE	78
6 CONCLUSÃO.....	80
FONTES PRIMÁRIAS	83
REFERÊNCIAS	90
APÊNDICES	95

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a reação jurídica ao cometimento de condutas previstas como crime ou contravenção penal por pessoas entre 12 e 17 anos. Ou seja, investiga sobre a reação do Estado ao cometimento de atos infracionais por adolescentes. Conforme a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), esses jovens são considerados inimputáveis, isto é, não é possível imputar-lhes crime. Contudo, estão sujeitos a uma forma especial de responsabilização, a qual é estabelecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O ordenamento jurídico brasileiro, portanto, adotou um modelo de responsabilização especial para adolescentes entre os “que contemplam sanções especiais e reconhecem em seus destinatários uma capacidade de culpabilidade especial” (COSTA, 2013, p. 54). Tais sanções são chamadas pelo ECA de medidas socioeducativas. Essas medidas poderão ser aplicadas após a constatação de que o adolescente foi autor de ato infracional. Tal constatação se dá por meio de procedimento de apuração de ato infracional, o qual se assemelha ao processo penal aplicável a adultos.

Esse sistema diferenciado de responsabilização instituído em 1990 pelo ECA rompeu com o antigo sistema, previsto no Código de Menores de 1979, que pouco alterou o Código de Menores de 1927. Somada a outras alterações promovidas pelo ECA, esse novo modelo de responsabilização enquadra-se na chamada doutrina da proteção integral, a qual teria rompido com a anterior doutrina da situação irregular. Esta última se caracteriza pelo tratamento indiferenciado entre crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade por parte do Estado, que os consideraria como objetos. Assim, a doutrina da proteção integral, opondo-se à anterior, passou a distinguir a atuação estatal frente aos jovens em situação de vulnerabilidade e aos que cometeram atos infracionais, ambos devendo ser considerados sujeitos de direitos. Em relação ao novo modelo de responsabilização, o ECA e a CRFB estabeleceram garantias processuais a esses adolescentes, bem como a obediência aos princípios da brevidade e excepcionalidade na imposição das medidas socioeducativas privativas de liberdade, que são a internação e a semiliberdade.

Diante dessa celebrada mudança de paradigma, o presente trabalho foca-se em como o Poder Judiciário vem atuando na questão da responsabilização juvenil. Para tanto, escolheu-se tema específico do direito infracional: o cumprimento de medida socioeducativa por parte de

adolescente antes do trânsito em julgado da decisão que a determina, ou seja, antes da medida tornar-se definitiva judicialmente.

A escolha desse tema se deve ao fato de o Supremo Tribunal Federal (STF) ter decidido em 2009, no julgamento do habeas corpus 84.078/MG, que réus adultos não podem cumprir pena antes do trânsito em julgado de sentença condenatória. Conforme o STF, tal medida ofenderia o direito à ampla defesa, ao devido processo legal e à presunção da inocência previstos na Constituição. Entretanto, esse entendimento não tem sido aplicado aos atos infracionais. Desse modo, o objetivo da presente investigação é observar como são construídos os argumentos jurídicos que sustentam tal diferenciação, verificando sua maior ou menor afinidade com os paradigmas da proteção integral e da situação irregular. Para tanto, foram analisadas 15 decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e 32 decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS).

A elaboração do presente trabalho se justifica no atual contexto brasileiro em que a responsabilização de adolescentes vêm tomando lugar no debate público. O atual modelo de controle Estatal da violência se caracteriza pela produção de um sentimento de insegurança, marcado por um pânico moral e por um medo do outro (TAVARES-DOS-SANTOS, 2004). Esse sentimento de insegurança e de pânico se reflete em uma demanda social por punição. Assim,

A resposta penal se converte em resposta simbólica oferecida pelo Estado frente às demandas de segurança e penalização da sociedade, sem relação direta com a verificação de sua eficácia instrumental como meio de prevenção ao delito (AZEVEDO, 2010, p. 219).

Essa demanda não é dirigida apenas a criminosos adultos, mas também a adolescentes. A cobertura midiática de alguns casos específicos envolvendo menores de idade costuma retratar os suspeitos como algozes merecedores de severa punição (CAMPOS, 2009). Além dos meios de comunicação de massa, a opinião pública também apoia esse tipo de exigência, fundada na falácia de que o aumento da punição tem o efeito de reduzir a criminalidade (AZEVEDO, 2010). Segundo pesquisa realizada pela CNI (2011), 83% dos entrevistados se disseram a favor da redução da maioria penal para 16 anos.

Tal exigência se vê materializada em propostas de emenda constitucional em tramitação no Congresso com vistas a alterar de alguma forma o sistema de responsabilização de adolescentes. Segundo Cappi (2014), foram propostas 37 Emendas Constitucionais voltadas para

a redução da maioria penal entre 1993 e 2010. Ainda, há diversos projetos de lei no sentido de aumentar o tempo de internação de jovens. Tais projetos estão apensados ao PL 7197, de 2002, que reúne os projetos para alterar o ECA no que tange à responsabilização de adolescentes.

Contudo, apesar da importância do debate sobre o tema, este recebe pouca atenção dos pesquisadores. Se, por um lado, há inúmeros estudos sobre o sistema penal adulto, poucos são os que abordam o controle penal de adolescentes, ainda mais a partir de uma perspectiva empírica, de que carace a maior parte dos trabalhos da área do direito (RODRIGUEZ e FERREIRA, 2013). Diante de tal conjuntura, é papel da academia olhar para o fenômeno do tratamento jurídico a autores de atos infracionais de maneira crítica, de modo a desmistificar o discurso produzido pelo senso-comum e a qualificar o debate sobre o tema. Nesse sentido, o trabalho pode, por exemplo, qualificar o debate em torno da aprovação do Projeto de Lei 5673/2009 que propõe que a medida socioeducativa apenas seja aplicada quando transitar em julgado a sentença condenatória.

O trabalho está dividido em 5 capítulos. O primeiro, introdutório, apresenta a delimitação do tema, indicando sua relevância, o problema que norteou a pesquisa e a metodologia utilizada para a análise, de maneira breve. O segundo capítulo apresenta mais detalhadamente o sistema de responsabilização de adolescentes no Brasil e o procedimento de apuração do ato infracional. Igualmente, aborda a diferenciação entre o paradigma da situação irregular e da proteção integral, buscando não só conceituá-los, mas resgatar sua origem histórica e o contexto em que emergiram. O terceiro capítulo tem por objetivo expor a abordagem metodológica utilizada. Ainda, apresenta o recorte empírico realizado, justificando a escolha pelas decisões do STJ e do TJRS e pelos demais recortes efetuados. Também, apresenta o método de análise das decisões, que será feito com o auxílio do programa QSR NVivo 10, *software* do tipo CAQDAS (*Computer-aided qualitative data analysis software*). O quarto capítulo inicia com a apresentação dos dados básicos das decisões analisadas e os fundamentos utilizados para justificar as posições em torno do assunto estudado. Após, expõe tais fundamentos organizados de acordo com o resultado das decisões (“internação” e “não internação”). Por fim, o quinto capítulo analisa a construção jurídica dos fundamentos observados, explicitando as escolhas hermenêuticas feitas pelos magistrados e sua aproximação com os dois paradigmas destacados.

2 O CONTROLE JURÍDICO DE ADOLESCENTES NO BRASIL

No presente capítulo será apresentado o sistema de responsabilização dos adolescentes no Brasil, indicando-se suas principais características. Após, será exposto o procedimento de apuração de ato infracional, de modo que se compreenda como essa forma diferenciada de responsabilização se traduz processualmente. O objetivo desses pontos é contextualizar a temática em que se insere o trabalho. Por fim, serão feitas considerações acerca da mudança de paradigma na abordagem Estatal frente à infância e à juventude. O foco principal será a mudança no modelo de responsabilização de jovens pelo cometimento de condutas previstas como crime.

2.1 O SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ADOLESCENTES NO BRASIL

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 estabelece, no artigo 228 que “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. Assim, traça diferenciação de tratamento dos menores de idade em relação aos adultos (penalmente imputáveis), sugerindo, implicitamente, que legislação própria deverá tratar da questão “penal” dos menores de idade. Ainda, no art. 227, § 3º, IV, a CRFB indica que a conduta tradicionalmente vista como crime será chamada de ato infracional. Por fim, a Constituição prevê como resposta possível para esse “ato infracional”, a medida privativa de liberdade (art. 227§ 3º, V), sem, contudo, especificar como esta deve se dar.

Essa brevíssima exposição demonstra que há poucos dispositivos constitucionais regulando a questão da responsabilidade “penal” de adolescentes. Assim, é impossível, pela sua leitura, a identificação de como ocorre essa responsabilização. É necessário, portanto, recorrer à legislação específica em vigência: o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069, de 1990. Apesar de o ECA tratar de diversas questões relativas aos direitos de crianças e de adolescentes, serão as relativas à responsabilidade “penal” de adolescentes as que serão aqui expostas. Nesse sentido, o ECA conceitua a expressão, já presente na CRFB, “ato infracional”: “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal” (art. 103).

Essas condutas descritas como crime ou contravenção penal, por sua vez, são encontradas no Código Penal, na Lei de Contravenções Penais e em leis esparsas, fora do Código Penal. Assim, percebe-se que, apesar da distinção constitucional entre os imputáveis e os inimputáveis menores de 18 anos, as condutas que poderão gerar sua responsabilização são as mesmas.

Além disso, o ECA estabelece que a pessoa até 12 anos de idade incompletos será considerada criança e a pessoa entre 12 e 18 anos de idade será considerada adolescente. Essa distinção é importante, pois, conforme o Estatuto (art. 105), as crianças que praticarem ato infracional receberão tratamento diverso do destinado aos adolescentes. Elas serão encaminhadas ao conselho tutelar (136, I). Este órgão, que não possui natureza jurisdicional, poderá aplicar, diante de tal situação, as medidas previstas no art. 101, I a VII, conhecidas como medidas de proteção ou medidas protetivas. Percebe-se, pois, que as crianças são tratadas pela legislação como se fossem inimputáveis entre os inimputáveis, visto que apesar de se lhes poder “imputar” um ato infracional, não serão responsabilizadas, mas tão somente “protegidas”.

No caso dos adolescentes, porém, a situação é bastante diferente. Conforme o ECA, estes são submetidos a um procedimento de apuração de ato infracional, o qual tem caráter judicial. A competência para atuar nesse procedimento é da Justiça da Infância e da Juventude, conhecida como Justiça Juvenil. A natureza da atuação dessa justiça especial tem sido objeto de debate. Conforme Saraiva,

a análise evolutiva deste direito, cujo processo brasileiro resulta no Estatuto da Criança e do Adolescente, versão brasileira da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, afirma a adoção de um modelo de Direito Penal Juvenil (2006, p. 23).

Segundo o autor, a negação desse caráter penal face a uma autonomia do Direito da Criança deriva de uma tentativa de afastamento das limitações ao poder de atuação estatal sobre esses jovens (SARAIVA, 2006). Em sentido contrário, Moraes da Rosa nega seu caráter penal, sustentando que as garantias a que têm direito os adolescentes não advêm da natureza penal da responsabilização, mas da normativa prevista na atual Democracia Republicana (ROSA, 2007). Ainda, existe debate acerca da natureza das medidas socioeducativas: se pedagógica, punitiva, ou mista (que combina as duas anteriores).

Esses debates – quanto à natureza do sistema de responsabilização de adolescentes e quanto à natureza da consequência jurídica a eles imposta –, ainda que relevantes para a

compreensão do tema não serão abordados diretamente no presente trabalho. Parte-se da perspectiva de que a reação jurídica ao cometimento de condutas tipificadas como crime por adolescentes, constitui espécie de controle social estatal, semelhante ao controle penal adulto no sentido de constituir uma resposta estatal ao cometimento de infrações penais que responsabiliza os seus autores. Assim, trata-se de escolha político-criminal do ordenamento jurídico brasileiro por um modelo de responsabilização em detrimento a um modelo de proteção que declararia tais adolescentes irresponsáveis, aplicando-lhes medidas de segurança ou de proteção (COSTA, 2013). Portanto, politicamente, trata-se de controle estatal da criminalidade praticada por jovens, independentemente da natureza jurídica da medida.

Juridicamente, conforme Carvalho e Weigert (2012), este controle se assemelha ao controle penal de adultos, pois, os elementos que compõem o ato infracional são os mesmos que configuram o crime, à exceção da culpabilidade. De maneira simplificada, pode-se dizer que o ordenamento jurídico brasileiro adota teoria que o define o delito como a ação típica, ilícita e culpável. A tipicidade se verifica na correspondência entre o fato praticado e a descrição da infração contida na norma penal. A ilicitude ou antijuridicidade se verifica na contrariedade ao direito, que pode ser afastada, como em casos de legítima defesa. Já a culpabilidade, engloba a capacidade para culpabilidade (imputabilidade), a possibilidade de conhecimento da ilicitude do fato e a exigibilidade de obediência ao direito, traduzindo-se na ideia de reprovabilidade do comportamento praticado.

Desse modo, devido à previsão consituticional de inimputabilidade penal dos menores de 18 anos, o elemento capacidade, que forma a culpabilidade, estaria removido. Ainda assim, não seria correto dizer que os adolescentes não são culpáveis. O que ocorre, conforme Costa (2013), é uma capacidade de culpabilidade especial. Isso se comprova, inclusive, pela presença dos demais elementos da culpabilidade, também aplicáveis aos atos infracionais. Além disso, os outros dois elementos que configuram o delito, a tipicidade e a antijuridicidade, também estão presentes na configuração do ato infracional. Assim, tal como ocorre com um adulto, se o fato praticado pelo adolescente não se amoldar a tipo penal, não se verificará o elemento tipicidade. De igual modo, os adolescentes estão abrigados pelas causas de exclusão da ilicitude.

Ainda juridicamente, deve-se observar que, independentemente da natureza das medidas socioeducativas, estas se assemelham à resposta penal, sobretudo pela a possibilidade de privação de liberdade. Ademais, note-se que ambas comportam certa proporcionalidade ao ato cometido,

embora esta seja bastante flexível no caso do ato infracional, que se limita a estabelecer hipóteses objetivas para a imposição da medida de internação (art. 122 do ECA) e determina que deve haver proporcionalidade entre o ato cometido e a consequência jurídica (art. 100, VIII do ECA e 35, IV da Lei 12.594, que regulamenta a execução de medida socioeducativa). Essa proporcionalidade, no caso do direito penal adulto, se verifica no estabelecimento de limites mínimos e máximos de tempo de pena, bem como em um complexo sistema de cálculo da pena de acordo com as circunstâncias do caso, o que não se aplica a adolescentes. Ainda, tanto no caso de adultos como no de adolescentes, o procedimento necessário para que se imponha a consequência jurídica (pena e medida) é bastante semelhante.

Entretanto, apesar da discussão relativa à natureza da medida socioeducativa, pelo fato de qualquer medida socioeducativa importar em restrição do direito de liberdade do jovem – mesmo que se a considere exclusivamente pedagógica –, o ECA e a CRFB estabeleceram direitos e garantias que limitam a intervenção estatal. Tais direitos e garantias são vistos como consequências da concepção de que adolescentes são sujeitos de direito, preconizada pela doutrina da proteção integral. Assim, no âmbito da responsabilização de adolescentes, esta se manifesta na limitação à ação do Estado frente aos adolescentes que violem normas penais. Ainda, assegura que, durante o cumprimento da medida socioeducativa, diversos princípios deverão ser observados, tendo sempre em vista a consideração de que adolescentes são sujeitos de direito que devem ser respeitados em sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Nesse sentido, a CRFB dispõe que deverá ser observada a “garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado” (art. 227, § 3º, V). Igualmente, o ECA estabelece alguns direitos individuais. Entre eles, vale destacar: a possibilidade de privação de liberdade apenas em caso de flagrante de ato infracional ou por decisão fundamentada da autoridade judiciária e com respeito ao devido processo legal, e a comunicação de sua apreensão à família. Ainda, o Estatuto estabelece uma série de garantias que devem ser respeitadas no decorrer do procedimento de apuração de ato infracional:

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.

Em relação à consequência jurídica prevista, esta é chamada de medida socioeducativa, que pode assumir diversas formas, segundo o Estatuto:

- Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:
- I - advertência;
 - II - obrigação de reparar o dano;
 - III - prestação de serviços à comunidade;
 - IV - liberdade assistida;
 - V - inserção em regime de semi-liberdade;
 - VI - internação em estabelecimento educacional;
 - VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

Entre tais medidas, vale destacar que a internação em estabelecimento educacional e a inserção em regime de semiliberdade constituem medidas privativas de liberdade. Os estabelecimentos educacionais a que a Lei se refere são conhecidos como unidades de internação. As medidas privativas de liberdade deverão, conforme o ECA e a CRFB, respeitar os princípios da “brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade” (arts. 121 do ECA e 227, § 3º, V). Há, ainda, restrição à imposição desse tipo de medida, segundo o art. 122 do ECA:

- Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:
- I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
 - II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
 - III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.
- § 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal.
- § 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

Ainda, independentemente do tipo de medida aplicada, sua imposição deverá levar em conta a capacidade do adolescente em cumpri-la, bem como as circunstâncias e a gravidade da infração cometida (art. 112, §1º, ECA). O Estatuto adiciona, ainda, a necessidade de se levar em conta os princípios previstos no art. 100, que trata das medidas protetivas. Entre esses princípios,

vale destacar: a condição do adolescente como sujeito de direitos, proteção integral e prioritária, interesse superior, proporcionalidade da intervenção e intervenção mínima.

Quanto ao tempo de duração das medidas privativas de liberdade, o ECA estabelece que estas não comportam prazo determinado, sendo a sua manutenção reavaliada pela autoridade judiciária, no máximo, a cada seis meses. Há porém, uma limitação de três anos para a medida de internação, que não se aplica à semiliberdade. Ainda, o adolescente deve ser liberado ao completar 21 anos. Assim, se um jovem comete um ato infracional aos 17 anos, mas por algum motivo, como a demora do processo, só passa a cumprir a medida aos 19 anos, será liberado aos 21 anos, cumprindo, portanto, 2 anos de internação. Quanto às demais medidas, a liberdade assistida também possui prazo indeterminado, passível de ser revogada ou prorrogada a qualquer tempo. Já a prestação de serviços à comunidade não pode durar mais de seis meses.

2.2 O PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Conforme já referido, o procedimento por que passam os adolescentes responsabilizados penalmente é chamado de procedimento de apuração de ato infracional. Tal procedimento é semelhante ao processo penal adulto. Ao Ministério Público cabe a acusação, havendo uma defesa exercida por advogado e sendo a sentença prolatada pela autoridade judiciária. O procedimento está descrito nos artigos 171 a 190 do ECA. De maneira bastante simplificada, pode-se dizer que este inicia com a apreensão (termo equivalente à prisão) em flagrante do adolescente ou por meio de investigação. Em seguida, o adolescente é ouvido pelo representante do Ministério Público que pode decidir pelo arquivamento dos autos ou pela proposta de remissão.

A remissão constitui uma espécie de acordo semelhante à transação penal em que o adolescente aceita cumprir medida socioeducativa, à exceção das privativas de liberdade, suspendendo-se ou extinguindo-se o processo. Embora o ECA não faça menção à necessidade de aceitação do adolescente, sugerindo tratar-se de uma imposição, consagrou-se o entendimento de que cabe a este aceitar ou não a proposta. A remissão pode, ainda, não ser cumulada a nenhuma medida socioeducativa, caso que se assemelha ao arquivamento. Quanto a suas consequências, o

ECA determina que a remissão não implica o reconhecimento da responsabilidade do jovem pelo ato imputado, tampouco prevalecendo para efeitos de antecedentes. Não havendo proposta de remissão ou arquivamento dos autos, o Ministério Público oferecerá representação (acusação), que dará continuidade ao procedimento. Quanto ao teor da representação, o ECA esclarece que:

§ 1º A representação será oferecida por petição, que conterà o breve resumo dos fatos e a classificação do ato infracional e, quando necessário, o rol de testemunhas, podendo ser deduzida oralmente, em sessão diária instalada pela autoridade judiciária.

Se decidir por representar o adolescente, o promotor de justiça pode solicitar à autoridade judiciária que o adolescente seja, desde logo, privado de liberdade. Conforme o art. 108 do ECA:

Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.

Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.

Essa internação antes da sentença é conhecida como internação provisória. Após a oitiva perante o Ministério Público, o adolescente se apresenta em juízo, acompanhado de seu responsável, sendo ambos ouvidos em tal ocasião. Posteriormente a essa audiência, a defesa possui prazo de 3 dias para apresentar sua defesa prévia e o nome das testemunhas que pretende ouvir. Ainda que o ECA não especifique o que pode ser alegado em sede de defesa prévia, é possível a interpretação de que sejam as mesmas questões previstas no Código de Processo Penal (CPP). Isso porque o próprio Estatuto prevê que “Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente” (Art. 152). Desse modo, conforme o Código de Processo Penal:

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Assim, é comum que se apresente contraponto à tese acusatória formulada na representação, bem como a arguição de questões preliminares, como por exemplo nulidades no procedimento até então realizado (como a busca e apreensão de objetos sem mandado judicial). Além disso, costumam ser levantadas questões relativas à absolvição sumária e à rejeição da

denúncia. Ainda que essa última questão seja, em tese, analisada pela autoridade judiciária após receber a peça acusatória, mas antes da manifestação da defesa, é comum que esta levante a questão para que seja reapreciada. Quanto à rejeição da denúncia (documento equivalente à representação), o CPP estabelece esta se dará quando a inicial acusatória for manifestamente inepta e quando faltar pressuposto processual, condição para o exercício da ação ou justa causa (art. 395, CPP).

A representação inepta é aquela que não descreve minimamente como os supostos fatos ocorreram, impedindo que o indivíduo se defenda satisfatoriamente. Quanto aos pressupostos processuais e condições da ação, por haver polêmica quanto ao que constitui essas categorias, opta-se apenas por comentar as situações frequentemente alegadas na resposta à acusação (documento equivalente à defesa prévia), evitando debate desnecessário à exposição. Assim, a defesa pode alegar a ausência de justa causa, isto é, a falta de indícios mínimos ou de prova (conforme a visão adotada) de materialidade – ou seja, de que um crime foi cometido – e de indícios de autoria, isto é, de que aquele que se acusa foi o responsável. Quanto à legitimidade da parte para acusar (considerada condição da ação), esta não tem muita revelância no procedimento relativo a adolescentes, uma vez que a jurisprudência entende que apenas o Ministério Público é titular da ação, além do fato de que não é contestada em resposta à acusação, mas em exceção processada em apartado.

Já em relação à absolvição sumária (art. 397 do CPP), a defesa poderá alegar a existência de manifesta causa de excludente ilicitude do fato (caso, por exemplo, da legítima defesa) e de culpabilidade (que se verifica, por exemplo, na coação moral irresistível). Ainda, poderá sustentar que o fato descrito na inicial não constitui crime. Igualmente, poderá ser aduzida a extinção da punibilidade que normalmente se dá em função da prescrição (ocorrência de lapso temporal que impede o agente de ser punido), a qual o STJ afirma aplicar-se aos atos infracionais.

Após o oferecimento da defesa prévia, a autoridade judiciária deve decidir se recebe a representação. Essa decisão se guia pelo reconhecimento ou não das hipóteses de rejeição ou de absolvição sumária. Note-se que não há referência a essa decisão de recebimento da representação no ECA. Este não prevê o que a autoridade judiciária deve fazer frente à representação. Contudo, conforme já referido, o Código de Processo Penal pode ser aplicado para suprir tal omissão. Todavia, se no processo penal é comum a admissão de denúncia sem nenhuma fundamentação, no caso de atos infracionais isso é ainda mais frequente.

De qualquer forma, após o recebimento da representação, explícito ou tácito, é marcada nova audiência. Conhecida como audiência de continuação, este ato é destinado à oitiva das testemunhas de defesa e de acusação, passando-se a palavra às partes para suas alegações finais, as quais precedem a prolação da sentença pela autoridade judiciária. Embora não haja previsão no ECA, é costume a substituição dos debates orais pela apresentação de alegações escritas (memoriais), com posterior sentença judicial também por escrito. Em relação ao relatório interprofissional previsto no art. 189, a jurisprudência estabelece que este não é imprescindível. Na sentença, a autoridade judiciária deverá decidir se há prova dos fatos alegados e da participação do adolescente (art. 189, ECA). Caso isso ocorra, deverá ser aplicada medida socioeducativa entre as elencadas no art. 112. Tanto Ministério Público, como adolescente podem interpor recurso – normalmente o de apelação – contra tal sentença, seja por questão relativa ao reconhecimento do cometimento do ato infracional, seja em relação à medida aplicada.

No que tange aos recursos, o ECA determina que o sistema recursal a ser adotado é o do Código de Processo Civil (Lei 5.869/1973), com algumas modificações. Entre elas, vale destacar que o recurso de apelação deve ser interposto perante o juízo que proferiu a sentença para que este exerça juízo de retratação, isto é, modifique a decisão contestada, ou a mantenha. Caso decida mantê-la, a apelação, juntamente com os autos do processo, é remetida ao Tribunal de Justiça.

Os tribunais organizam-se em órgãos colegiados, compostos por Desembargadores (juízes que atuam no segundo grau de jurisdição). Assim, a apelação será distribuída a um desembargador, responsável por elaborar relatório sobre o caso e voto que conterà a decisão. Em sessão de julgamento, os demais membros do colegiado também proferirão seu voto, no sentido de dar provimento ou não à apelação. Esse procedimento, contudo, pode ser bastante demorado. Desse modo, tem importância fundamental a questão de se sentença deverá ser cumprida imediatamente após a sua publicação ou se seus efeitos devem ficar suspensos até que a apelação seja julgada, ou ainda, até que todos os recursos posteriores à apelação – como o Recurso Especial ou o Recurso Extraordinário, por exemplo – sejam julgados, de modo que se cumpra a decisão apenas após o trânsito em julgado da sentença.

O Superior Tribunal de Justiça entende que as medidas socioeducativas podem ser cumpridas antes do julgamento da apelação e dos demais recursos referentes a ela. Essa possibilidade, contudo, é limitada a um caso específico. Apenas quando a sentença impõe ao

adolescente medida socioeducativa de internação e no caso de este adolescente haver sido internado provisoriamente. Esse entendimento, porém, não é abraçado por todos os Tribunais de Justiça estaduais. No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), por exemplo, há tanto decisões que reproduzem o entendimento do STJ, como decisões que afirmam ser desnecessário o requisito de o adolescente ter sido internado provisoriamente para o cumprimento imediato da medida.

Os motivos dessa divergência e a fundamentação que dá suporte a esses entendimentos serão analisados em tópico específico. O que importa salientar, nesse momento, é que é justamente essa possibilidade de cumprimento de medidas socioeducativas antes mesmo do julgamento de apelação que despertou o interesse para essa pesquisa. Isso porque, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que não é possível que adultos cumpram pena antes, não só do julgamento da apelação, mas de todos os recursos posteriores a ela, até que transite em julgado a sentença condenatória. A questão óbvia que surge é: Por que tal entendimento não se aplica aos adolescentes? O que há de diferente entre a privação de liberdade de adolescentes e de adultos que justifique tamanha distinção? Como a doutrina da proteção integral se relaciona com esse entendimento? Há juridicamente outros entendimentos possíveis? Se sim, porque não são utilizados? Para que se transforme tais inquietações em um problema de pesquisa são necessárias algumas considerações.

2.3 DA SITUAÇÃO IRREGULAR À PROTEÇÃO INTEGRAL

O Estatuto da Criança e do Adolescente substituiu o Código de Menores (Lei 6.679) de 1979, o qual pouco alterou o primeiro Código de Menores (Decreto nº 17.943-A) que data de 1927. Assim, percebe-se que o ECA (e a CRFB) rompe com um modelo de responsabilização de adolescentes que está arraigado na cultura jurídica e institucional do país há quase um século. Antes desse modelo, vigia o Código Penal de 1890, o qual, apesar de abordar a criminalidade de jovens, não estabelecia um direito específico para essa questão, que, à época, não tinha grande relevância social (ALVAREZ, 1990). Portanto, é contra o paradigma estabelecido no Código de Menores de 1927, que a doutrina da proteção integral se insurge.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é festejado como uma legislação progressista, tendo sido a primeira da América Latina a romper com a doutrina da situação irregular (MÉNDEZ,1998). Conforme Méndez, essa doutrina “não significa outra coisa, senão legitimar uma potencial ação judicial indiscriminada sobre as crianças e os adolescentes em situação de dificuldade” (MÉNDEZ, 1998, p. 27). O nome “situação irregular”, portanto, deve-se ao direcionamento da atuação estatal àquelas crianças e adolescentes que estivessem em situações de risco, seja por terem praticado crime (termo utilizado pelo Código de 1927), seja por estarem em situação de abandono moral ou material, seja, ainda, por diversas outras situações de dificuldade pelas quais estivessem passando. Para o direito, a questão era a mesma. Isso fica evidente na redação do art. 18 do Código de 1927:

Art. 1º O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e protecção contidas neste Código.

Para compreender o que significa a doutrina da situação irregular (para poder se entender o que é a doutrina da proteção integral), é necessária uma compreensão do contexto social e intelectual brasileiro que engendrou uma série de mudanças na legislação penal, entre elas a da questão dos menores. Em Bacharéis, Criminologistas e Juristas – Saber Jurídico e Nova Escola Penal no Brasil, Marcos Alvarez estuda como os discursos criminológicos da escola penal positivista italiana foram recepcionados pelos juristas brasileiros, o que, somado a determinadas condições sociais da época, culminou em novas legislações que visavam ao controle de determinados grupos da população (ALVAREZ, 2003). O cenário em que essas mudanças se passaram foi a transição do Brasil imperial para o Brasil republicano (final do século XIX e início do século XX).

Nesta época, os principais centros urbanos do país, Rio de Janeiro e São Paulo, assistem ao fim do trabalho escravo, aumento da população urbana, vinda de imigrantes e crescimento da indústria. Tais mudanças agitaram o cenário urbano, cada vez mais caótico, com maior circulação de pessoas, muitas delas desempregadas. Assim, despertaram a preocupação da elite brasileira, que não desejava ver a ordem social abalada. Somaram-se a essas preocupações, a inquietação europeia com o aumento da criminalidade urbana, o que influenciou as elites brasileiras. Desse

modo, Alvarez conclui que, apesar da falta de comprovação do crescimento do número de delitos, essa situação ganhou destaque no debate social e político brasileiro (ALVAREZ, 2003).

Mas não só a preocupação com a criminalidade veio da Europa. A forma de abordá-la também foi importada de lá para o Brasil. Preocupada em diagnosticar as origens biológicas e sociais da criminalidade, a criminologia positivista europeia toma o criminoso como objeto de estudo. Por meio de procedimentos que se propunham científicos, pretendia diagnosticar as causas biológicas, morais e sociais da delinquência, vistas como determinantes na produção do sujeito criminoso. E se o diagnóstico do criminoso se propunha científico, também a resposta ao problema deveria sê-lo. Recomendava, portanto, um tratamento específico para cada delinquente segundo as suas características, com o objetivo de prevenir que esse voltasse a delinquir, inaugurando a ideologia da defesa social. Desse modo seria necessário romper com as noções de direito penal clássico, iluminista, em que se baseava o Código Penal de 1890. Sustentado filosoficamente pelo contratualismo, pela crença na autonomia da vontade e na liberdade, o antigo modelo justificava a pena justamente pela escolha consciente do indivíduo em violar o contrato, o que deveria ser abandonado (ALVAREZ, 1990). Assim,

A base desse direito passa a ser considerada a defesa social, enquanto necessidade da sociedade, em seu conjunto, se proteger contra a ação dos criminosos. A ação punitiva, por sua vez, deixa de lado os critérios clássicos que vinculavam os delitos e as penas e passa a se orientar pela temibilidade do delinquente, ou seja, pelo perigo real ou potencial que o indivíduo representa para a sociedade. (ALVAREZ, 2000, p. 150)

E se a nova resposta para a criminalidade deveria ser específica, nada mais natural que a preocupação se voltasse a setores específicos da população: mulheres, “loucos” e menores. Nesse sentido, Alvarez conclui que

a criminologia representou a emergência de um discurso da desigualdade no campo da lei, discurso este capaz de propor, a partir da articulação dos campos da lei e da norma¹, um tratamento jurídico-penal diferenciado para determinados setores da população e, conseqüentemente, num plano mais geral, de estabelecer critérios diferenciados de cidadania”. (ALVAREZ, 1990, p. 33)

¹ A distinção adotada pelo autor entre lei e norma é a de Foucault. Simplificadamente, pode-se dizer que a lei seria o efeito da vontade do soberano, que fixa o que é lícito e o que é ilícito. Já a norma diz respeito ao comportamento visto pela sociedade como naturalmente normal, em oposição ao patológico. A citação refere-se, portanto, à penetração, no ordenamento jurídico, de concepções relativas ao comportamento considerado anormal – ainda que não criminoso –, que passará a ser objeto do direito.

Uma das espécies de tratamento distinto estabelecida a partir dos referidos discursos foi justamente o destinado à infância e à juventude, cristalizada no Código de Menores. Em “A Emergência do Código de Menores de 1927: Uma análise do discurso jurídico e institucional de assistência e proteção aos menores”, Alvarez analisa o discurso que possibilitou a construção jurídica e institucional da categoria “menor” – central para a doutrina da situação irregular. Mais que uma mudança do tratamento jurídico às crianças e aos adolescentes, o autor sustenta que houve uma mudança na percepção do papel do Estado e da sociedade diante dessa população, capitaneada por diversos setores da sociedade. Assim, “Advogados, juízes, educadores e médicos participam de uma verdadeira cruzada pela infância e adolescência abandonada ou delinquente” (ALVAREZ, 1990, p. 58).

Apesar da preocupação com diversas questões relacionadas aos jovens, como, por exemplo, a regulamentação do trabalho infantil e o fim da roda dos expostos² o autor conclui que “Preservação da infância e combate à criminalidade estarão intimamente ligadas, assim, nesse discurso que então se formava” (ALVAREZ, 1990, p. 58). Essa preocupação com o abandono da infância ligada à preocupação com a criminalidade é observável no discurso do senador Alcindo Guanabara:

á toda evidência que a infancia abandonada augmentada em número pelo augmento da população, continúa a viver na miseria mais affrontosa, viveiro de delinquentes, sementria da prostituição e do crime que se avoluma e cresce progressivamente (GUANABARA, 1917, p. 8-9 *apud* ALVAREZ, 1990, p. 106)

Para reformá-los e prevenir que voltassem a delinquir, o Código apostou no recolhimento desses jovens a instituições por tempo indeterminado. O papel central da institucionalização nesse novo tratamento da infância fica evidente nos comentários de José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, primeiro juiz de menores do Brasil, e principal responsável pela aprovação do Código de 1927:

O que a lei ordena, como primeiro acto de assistencia ao abandonado, não é a nomeação de tutor, é o recolhimento daquelle ao Abrigo, ou conveniente estabelecimento para subsequente instauração do respectivo processo(...). Com a entrada para um

² A roda dos expostos consistia em um sistema anônimo de abandono de recém-nascidos.

estabelecimento adequado, o menor fica desde logo protegido... (ALVAREZ, 1990, p. 153)

Desse modo, observa-se que essa nova legislação não alterou apenas o tratamento jurídico da infância. Alvarez sustenta que o Código de Menores cria um novo objeto institucional, entendido como “aquilo de que a clientela carece e de cuja propriedade a instituição reivindica o monopólio e a legitimidade”. (ALVAREZ, 1990, p. 131). Essa propriedade de que carecem os menores abandonados ou delinquentes é, conforme o autor, um comportamento distanciado da educação e do trabalho que faz com que sempre sejam considerados como delinquentes em potencial, passíveis, portanto, de ser objeto da tutela estatal. Assim,

Esse objeto institucional, ou melhor, sua carência por parte dos menores abandonados ou delinquentes e sua apropriação pelas instituições, é que definirá a relação básica que se constitui no processo que ora estudamos, a relação de tutela do Estado em relação a esse segmento da população (ALVAREZ, 1990, p. 131).

Somada a essa mudança na forma de se abordar a questão da infância abandonada e potencialmente delinquente, foi necessária uma modificação no sistema de justiça. Se o tratamento é individualizado, o juiz, responsável por decidir qual seria esse tratamento, deveria dispor de meios eficazes para conhecer o menor. Nesse sentido, o advogado Noé Azevedo expressa crítica ao procedimento anterior:

O juiz de menores não pode decretar uma medida a respeito de um acusado sem o conhecer bem. Não se consegue tal conhecimento pelas praticas ridiculas da instrução criminal, até hoje seguida na formação de culpa de toda a casta criminosa. Essas praticas, todas contrárias á sciencia precisam ser abolidas de vez, tanto dos processos de adultos como de menores (AZEVEDO, 1920, p. 97 *apud* ALVAREZ, 2000, p. 99)

Mas para conhecer o menor e prescrever seu tratamento, o juiz deveria contar com o apoio de um corpo de profissionais de diversas áreas. Desse modo, o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Ataulpho de Paiva, sintetizou bem como deveria ser essa nova justiça:

Além dos juízes que se devem preparar especialmente para a missão da nova Justiça, um corpo também especial de inquiridores, educados na nova escola, deve ser mantido para não sómente conhecer e pesquisar os antecedentes da criança, como igualmente para acompanhar deante do tribunal, fiscalizando mais tarde a sua propria liberdade. (PAIVA, 1916, p. 74 *apud* ALVAREZ, 1990, p. 92-93)

Rompendo com o antigo modelo de justiça, o novo juiz de menores deveria assumir um papel diferente, conforme a advogada Sofia Mineiro:

Sua obra (do juiz de menores) é toda feita de protecção, de vigilância, de preservação ou de reforma. (...) Elle tem que dar ao tratamento dos jovens delinquentes um caracter nitidamente educador, e não esterilmente penal; salvá-os das consequencias funestas de sua primeira falta, evitando que ellas se tornem irreparáveis; impedil-os, por sua educação séria e apropriada, de tornarem-se uma carga para a sociedade, uma ameaça constante para a segurança publica: em uma palavra transformal-os em homens honestos e uteis cidadãos (MINEIRO, 1929, p. 377 *apud* ALVAREZ, 1990, p. 151)

Desse modo, pode-se compreender melhor o que essa nova justiça para menores significou. Tratou-se, na realidade, de um fenômeno inserido em um contexto de “transformações mais gerais nas práticas de poder das sociedades capitalistas” (ALVAREZ, 1990, p. 173). Não só no Brasil, mas em diversas sociedades, e não só em relação aos menores, mas a todos aqueles que ameaçavam a ordem estabelecida. Faz parte, portanto, de um fenômeno de transição de um poder punitivo para um poder disciplinar, tal como descrito por Foucault:

Este novo tipo de poder, que não pode mais ser transcrito nos termos da soberania é uma das grandes invenções da sociedade burguesa. Ele foi um instrumento fundamental para a constituição do capitalismo industrial e do tipo de sociedade que lhe é correspondente; este poder não soberano, alheio à forma da soberania, é o poder disciplinar. (FOUCAULT, 1979, p. 188 *apud* ALVAREZ, 1990, p. 181).

No contexto brasileiro, pode-se dizer que se tratou de um projeto da elite brasileira da recém-formada república. Esta, preocupada sobretudo com o aumento da criminalidade e inspirada por ideais de defesa social fornecidos pela escola positivista, propôs uma modificação na forma de abordagem pelo Estado em relação a crianças e adolescentes percebidos como uma ameaça, que culminou na promulgação do Código de 1927. Este, portanto, estabeleceu o uso indiscriminado da ação estatal sobre essa população, privilegiando sua institucionalização, com vistas a discipliná-los, não apenas ao trabalho, mas também ao não trabalho – daqueles não absorvidos pelo mercado (ALVAREZ, 1990) –, ao mesmo tempo impedindo-os de importunar a ordem e tornando-os úteis a ela.

A partir de tal contextualização, pode-se compreender em que exatamente o ECA (promulgado em 1990) inovou, por meio da adoção da doutrina da proteção integral, já presente

em documentos internacionais, como a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 1989. Conforme Motta Costa, a Doutrina da Proteção Integral

é a base valorativa que fundamenta os direitos da infância e da juventude. Parte do reconhecimento normativo de uma condição especial, ou peculiar, das pessoas desse grupo etário (zero a 18 anos), que devem ser respeitadas enquanto sujeitos de direitos. Crianças e adolescentes, a partir de então, ainda que no texto normativo, foram reconhecidos em sua dignidade, pessoas em desenvolvimento, que necessitam de especial proteção e garantia dos seus direitos por parte dos adultos: Estado, família e sociedade (COSTA, 2013, p. 46)

Dentro desse contexto de reconhecimento do adolescente não mais como objeto, mas como sujeito de direitos, o ECA estabeleceu um novo sistema de responsabilização para aqueles que cometessem condutas consideradas criminosas. Essa transformação, segundo Méndez, significou que:

Os adolescentes deixam de ser responsáveis penalmente pelo que são (é bom lembrar que a dimensão penal da responsabilidade deve ser medida pelas consequências reais que geral e não pelo mero discurso declarado), para começar a sê-lo unicamente pelo que fazem e isso só quando esse se fazer implica uma infração às normas penais. (MÉNDEZ, 2008 p. 21)

Sendo o foco da nova legislação a responsabilização por um fato e não mais por um modo de ser, o procedimento a ser adotado frente a essa situação também deveria mudar. Assim, se a doutrina da situação irregular se apoiava na ideia de “maior eficácia e poder de ação direta da esfera administrativa, desprovida de travas e formalidades próprias do setor judicial” (MÉNDEZ, 1998, p. 29), o novo modelo deve justamente reconstruir essas travas. Desse modo, o ECA, estabeleceu “limites jurídicos para a intervenção do Estado na vida e na liberdade dos sujeitos” (COSTA, 2013, p. 54-55). Em oposição ao que Méndez chamou de “decisionismo administrativista” (MÉNDEZ, 1998, p. 29), o ECA passa a estabelecer um procedimento verdadeiramente judicializado, com algumas garantias típicas do direito penal clássico.

Entre as mudanças trazidas pelo Estatuto, destacam-se: a) incorporação da cláusula que apenas autoriza a detenção de um indivíduo com ordem judicial ou em caso de flagrante delito; b) estabelecimento de prazo e de requisitos para a internação provisória (antes de a condenação tornar-se definitiva); c) definição de prazo máximo para a imposição de internação (privação de liberdade) e d) arrolamento de garantias processuais (MÉNDEZ, 1998, p. 23). Assim,

estabeleceu-se um novo sistema de responsabilização baseado em diversas garantias frente à atuação estatal, o qual está melhor detalhado no subcapítulo 2.1 deste trabalho.

Essa exposição sobre o contexto histórico e sobre as ideias que levaram a uma modificação no tratamento da infância e da adolescência pretendeu tornar mais claro o que significou a instalação de um novo modelo de atuação estatal, que, em tese, vige atualmente. Além disso, fornece elementos para avaliar o quanto a antiga doutrina da situação irregular ainda subsiste não só no Estatuto como também nas práticas do judiciário e das instituições que hoje lidam com os adolescentes a quem é atribuído ato infracional. Nesse sentido, interessante observar-se como essa transição de paradigma é percebida por outros estudos, de modo a auxiliar a presente investigação no delineamento do problema de pesquisa.

2.4 A PROTEÇÃO INTEGRAL NA PRÁTICA E A CONSTRUÇÃO DO PROBLEMA DE PESQUISA

Apesar do novo modelo de responsabilização inaugurado pelo ECA, estabelecer a proteção integral de adolescentes, a realidade do sistema socioeducativo revela situação diversa. Conforme levantamento realizado pelo Programa Justiça ao Jovem do Conselho Nacional de Justiça, o Brasil possuía, entre julho de 2010 e outubro de 2011, 17.502 adolescentes internados, distribuídos por 320 unidades (CNJ, 2012). O relatório aponta, ainda, para uma situação de superlotação, estando as mais altas taxas nos estados de Ceará (221%), Pernambuco (178%) e Bahia (160%). O estudo concluiu, também, que 19,6% das unidades de internação do país podem-se classificar como ruins ou péssimas, sendo 25,6% consideradas regulares e 31,8% como boas (CNJ, 2012).

Ainda, diversas investigações revelam que os princípios do ECA não se concretizam na prática. Liana de Paula (2011) analisou os discursos e as práticas referentes à medida socioeducativa de liberdade assistida³ na cidade de São Paulo. Suas observações revelam

³ A liberdade assistida consiste, basicamente, em supervisão do adolescente por um orientador. Entre as tarefas deste estão, por exemplo, observar sua frequência escolar e buscar auxiliá-lo a se colocar no mercado de trabalho.

“práticas cotidianas de violência perpetradas pelos funcionários” (2011, p. 251); e um fracasso da implementação das medidas as quais “não realizam as promessas de promoção de cidadania” (PAULA, 2011, p. 251). Por fim, conclui que “a liberdade assistida, em outras palavras, reforça o hiato no qual adolescentes pobres são mantidos no limiar da ordem, mas fora da cidadania; servindo-lhes somente de punição aos desvios” (PAULA, 2011, p. 249).

Em outra pesquisa sobre o tema, dessa vez com meninas institucionalizadas, Fachinetto (2012) buscou estudar as formas de socialização primária e secundária de adolescentes em cumprimento de medida de internação. Suas conclusões revelam uma falta de regulamentação da execução de medidas no ECA, o que aumenta a discricionariedade que existe no tratamento às adolescentes (FACHINETTO, 2012).

Em pesquisa sobre “o processo de implementação das transformações nos aparatos jurídico-estatais de atendimento à infância e juventude”, Schuch (2005) realizou etnografia em um Juizado da Infância e da Juventude na cidade de Porto Alegre. Levando em consideração também outras instituições como o Ministério Público, a Polícia Civil e a Defensoria Pública, a autora concluiu por um protagonismo do Ministério Público e do Judiciário na concretização de tais transformações. Conforme a autora, nessa judicialização da política e das relações sociais está presente uma “visão de homem com atributos ontológicos e universais, havendo pouca relevância para a reflexão sobre diferenças atribuídas e as relações desiguais entre os homens, grupos e povos” (SCHUCH, 2005, p. 304), revelando não serem consideradas as peculiaridades dos adolescentes, como preconizado pelo ECA.

Assim, percebe-se que, na execução das medidas socioeducativas, o Estado parece não respeitar os preceitos do ECA e da CRFB. Partindo de tais dados, essa pesquisa pretende direcionar sua abordagem para uma etapa anterior do controle social. O foco, pois, será em como este controle se verifica na atuação do poder judiciário. Nesse sentido, interessante observar pesquisa relacionada a essa atuação.

Em artigo baseado em alguns resultados da pesquisa “Responsabilidade e Garantias ao adolescente autor de ato infracional: uma proposta de revisão do ECA em seus 18 anos de vigência”, que faz parte do Projeto Pensando o Direito promovido pelo Ministério da Justiça, Sposato e Minahim (2011) analisam os discursos de decisões judiciais relativas ao ato infracional. Mais especificamente, a análise das autoras centra-se em decisões de Tribunais de Justiça de diversos estados brasileiros acerca da imposição da medida de internação.

Entre suas conclusões destacam que as decisões abordadas: a) estabelecem uma correlação entre “a prática de ato infracional grave com a existência de desajuste social e moral” (2011, p. 283) no adolescente; b) invocam o princípio da proteção integral para afastar garantias processuais; c) consideram o tráfico de drogas como ato infracional passível de acarretar medida de internação, apesar de o ECA não prever essa hipótese; d) invocam a necessidade de proteção do adolescente para privá-lo de liberdade, ao mesmo tempo que; e) atribuem “à internação uma índole eminentemente segregadora, cuja tarefa é a retirada do convívio social” (2011, p. 286), negando seu caráter pedagógico. É interessante notar a presença do binômio punição-ressocialização. Essas ideias, apesar de diametralmente opostas, parecem conduzir ao mesmo caminho: a privação de liberdade do adolescente.

As incongruências presentes nas decisões, bem como a construção de um discurso que coloca o adolescente como inimigo público, conforme concluíram Sposato e Minahim (2011), somados a um silenciamento em relação a algumas questões despertaram o interesse pela investigação sobre a forma como diversas questões relativas ao direito penal juvenil são construídas e interpretadas pelo judiciário, por meio das decisões que profere.

Ainda que diversas críticas possam ser feitas ao ECA no sentido de não ter abandonado totalmente a doutrina da situação irregular (SARAIVA, 2006), não há dúvidas de que rompeu normativamente, com o modelo anterior (MÉNDEZ, 1998). Contudo, os estudos mencionados parecem indicar que as antigas práticas baseadas na doutrina da situação irregular seguem prevalecendo, tanto na execução das medidas socioeducativas, quanto nas decisões que as impõem. Esse fenômeno é chamado por Méndez de dupla crise do Estatuto da Criança e do Adolescente. Conforme o autor, há uma crise de implementação, que diz respeito à efetivação de políticas públicas que concretizem os princípios do ECA. Igualmente, há uma crise de interpretação do ECA, que se manifesta no desrespeito às garantias estabelecidas com base em um suposto interesse maior do adolescente com a intervenção estatal (MÉNDEZ, 1998)

Assim, é diante desse quadro, em que a realidade parece apontar para uma não efetivação da proteção integral estabelecida pelo ECA e de permanência das práticas pautadas pela doutrina da situação irregular, que se insere o presente estudo. Frente a tal conjuntura, portanto, o trabalho visa a identificar como o ECA e a Constituição são interpretados pelo poder judiciário no que tange à responsabilização de adolescente. Entre as diversas questões específicas dessa atuação, focou-se em como o judiciário decide em relação à possibilidade de cumprimento de medidas

socioeducativas antes do trânsito em julgado da sentença que a impõe, isto é, antes de a decisão se tornar definitiva. Em estudo exploratório, percebeu-se que os Tribunais entendem ser possível o cumprimento de medida socioeducativa imediatamente após a sentença.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu no julgamento do *habeas corpus* 84.078/MG, que réus adultos não podem cumprir pena antes do trânsito em julgado de sentença condenatória. Conforme o Tribunal, o chamado cumprimento antecipado da pena ofenderia o direito à ampla defesa, ao devido processo legal e à presunção da inocência previstos na Constituição. Em relação à ampla defesa, o voto do Relator, Ministro Eros Grau, ressalta que se a defesa é ampla, deve se estender a todas as fases do processo. Igualmente, entendeu o Ministro que, se a Constituição estabelece que apenas após o devido processo legal uma pessoa pode ser privada de sua liberdade, o cumprimento de pena antes de a decisão se tornar definitiva não respeitaria tal cláusula. Quanto à presunção de inocência ou de não culpabilidade, esta só poderia ser derrubada após a certeza de que o réu de fato cometeu infração penal, o que só se obtém com o trânsito em julgado da sentença.

Desse modo, chama atenção que essa mesma interpretação constitucional por parte do Supremo Tribunal Federal não venha sendo aplicada aos adolescentes. Diante dessa disparidade de tratamento, surgem diversas inquietações: Por que essa interpretação não se aplica aos adolescentes? A fundamentação para esse diferenciação se aproxima mais da ideia de proteção integral ou de situação irregular? Seria esse outro exemplo de situação em que as garantias do ECA são afastadas em nome do superior interesse do adolescente? Há decisões em outros sentidos e como elas são fundamentadas? Partindo das conclusões dos estudos citados, que apontam para a interpretação do Estatuto a partir de uma visão pautada pelo paradigma da situação irregular, que não respeita as limitações legais para a atuação estatal, formula-se o seguinte problema de pesquisa: Como os tribunais constroem juridicamente os argumentos em torno da possibilidade de cumprimento de medida socioeducativa e qual o paradigma adotado nessa construção?

3 CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS

No presente capítulo, será explicitada a metodologia utilizada no trabalho. Inicialmente, será exposta a abordagem metodológica, inserindo a pesquisa no âmbito das pesquisas sociojurídicas. Após, será explicitado e justificado o recorte empírico da pesquisa e o método de análise das decisões. Por fim, serão apresentadas características básicas das decisões analisadas.

3.1 ABORDAGEM METODOLÓGICA

O objetivo da presente investigação não é demonstrar por que a possibilidade de cumprimento de medida socioeducativa é aplicada de maneira equivocada ou correta segundo a lei, a doutrina, a jurisprudência ou a Constituição, indicando solução para a questão. O intuito do trabalho é identificar a fundamentação das decisões quanto ao tema e problematizá-la diante do contexto do controle estatal de adolescentes, marcado, teoricamente, pela doutrina da proteção integral. Isso não significa que lei, Constituição, doutrina e jurisprudência não sirvam de referência para a problematização proposta. Afinal, este é um trabalho jurídico.

Assim, o que se propõe é observar como as escolhas hermenêuticas que levam à construção da fundamentação jurídica implicam escolhas sobre a visão do controle social de adolescentes que cometem atos infracionais por parte dos julgadores. Essas escolhas sim é que serão problematizadas a partir de doutrina, jurisprudência, lei e constituição. Esses referenciais possibilitam a verificação de como de como os dois paradigmas mencionados estão presentes na visão dos julgadores. Afinal, situação irregular e proteção integral não são institutos jurídicos, mas concepções em relação à atuação do Estado frente à juventude que se observa em institutos jurídicos e interpretações desses institutos.

Para se compreender melhor o que se pretende fazer neste trabalho, pode-se recorrer a um exemplo. Em uma investigação sobre o respeito ao prazo máximo de internação provisória em decisões judiciais, a ausência de menção ao princípio da excepcionalidade na aplicação da internação, poderia revelar uma rejeição às garantias dos adolescentes. Se nessa decisão, ademais,

fosse invocada a necessidade de internar o adolescente porque foi abandonado pela família, poderia se perceber como a medida socioeducativa é aplicada a jovens em situação de dificuldade, o que é típico de uma visão calcada na doutrina da situação irregular.

A presente pesquisa, portanto, insere-se no âmbito das pesquisas socio-jurídicas. Conforme Luciano de Oliveira, esse tipo de pesquisa não se confunde com uma pesquisa sociológica que toma por objeto o direito. Esta teria como objeto o direito “redefinido pelas ciências sociais, através de pressupostos teóricos e epistemológicos destas” (JUQUEIRA, 1993, p. 4 *apud* Oliveria, 2003, p. 9). A pesquisa jurídica, por outro lado, tem por objeto o direito definido juridicamente, “noutras palavras, o próprio ordenamento jurídico, abordado mediante métodos e técnicas próprias à chamada Dogmática Jurídica” (OLIVEIRA, 2003, p. 9). Segundo o autor, “Um exemplo de pesquisa do primeiro tipo seria um estudo que testasse a hipótese – altamente verificável, aliás – segundo a qual a aplicação da lei penal varia de acordo com a classe social do criminoso” (OLIVEIRA, 2003, p. 3). Já as pesquisas do segundo tipo se dividem entre as pesquisas jurídicas *strictu sensu* e as pesquisas sociojurídicas. Um exemplo da primeira, seria a que se propõe a estudar a constitucionalidade de determinado dispositivo. Já a segunda, poderia buscar saber por que as penas alternativas são pouco usadas no Brasil (OLIVEIRA, 2003)

Entre as fundações da sociologia jurídica no Brasil, se encontra a substituição de “abordagens lógico-formais por outras mais críticas e problematizantes, historicizando a análise do direito, identificando os pressupostos ideológicos da dogmática jurídica implícitos na cultura ‘técnica’ dos operadores dos códigos” (CAPILONGO, 1990, p. 25-26 *apud* ENGELMANN e MADEIRA, 2013, p. 189). Nesse sentido, a pesquisa sociojurídica deve se basear em “uma visão crítica, histórica, que deve constituir um olhar desnaturalizador sobre as práticas jurídicas e a atuação dos seus operadores” (ENGELMANN e MADEIRA, 2013, p.188).

Dessa forma, o presente estudo pretende investigar qual a visão dos magistrados sobre a atuação do Estado frente a adolescentes responsabilizados pela prática de condutas criminosas, tendo como referencial os paradigmas da proteção integral e da situação irregular. Note-se que, ainda que os dois paradigmas possuam *status* normativo (por ter um deles sido incorporado à norma e o outro rechaçado por ela) a sua adoção por parte das decisões judiciais revelam, na verdade, uma determinada concepção quanto ao papel do direito. Não se trata, pois, de uma análise de conformidade ao direito, mas sim de adequação à determinada visão sobre o direito.

Nesse sentido, é importante que o tema escolhido seja de difícil resolução. Pelo menos no caso de adultos, a questão foi resolvida com base na Constituição, o que exige maior esforço interpretativo. Esse esforço que se verifica em situações em que não é evidente a subsunção do caso concreto à norma é potencialmente mais rico para explicitar a visão dos magistrados sobre o tema. Ainda, por dizer respeito a questão já pacificada em relação a adultos, pode revelar diferenças na forma de os Tribunais encararem essas duas espécies de controle jurídico.

3.2 RECORTE EMPÍRICO DA PESQUISA

Para responder à questão proposta, optou-se pela análise de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). A opção pelo primeiro se justifica pelo fato de este ser o tribunal que vem dando a última palavra em questões relativas ao ato infracional. Isso porque a celeridade de tramitação dos procedimentos relativos ao tema, somada à relativa brevidade das medidas socioeducativas faz com que dificilmente os casos cheguem ao Supremo Tribunal Federal. Já a opção por um Tribunal de Justiça estadual se deve ao fato de estes apresentarem mais decisões quanto ao tema e à possibilidade de se observar a influência do entendimento do STJ em suas decisões.

Em relação à escolha por decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, diversos fatores justificam-na. Em primeiro lugar, observa-se que é um dos quatro estados em que há maior número absoluto de adolescentes internados (FBSP, 2013). Entre eles, o Rio Grande do Sul apresenta o terceiro maior número de adolescentes internados relativo a população de jovens, ficando atrás de São Paulo e de Pernambuco, também primeiros colocados em número absoluto (FBSP, 2013). Contudo, os Tribunais de Justiça desses dois estados não disponibilizam todas as decisões relativas a adolescentes, o que é feito pelo TJRS. Ou seja entre os estados em que as decisões relativas à internação de adolescentes abrangem mais pessoas o Rio Grande do Sul é o único em que se pode ter acesso a todas as decisões relativas ao tema estudado.

Ainda, observa-se que é relevante a comparação entre os entendimentos do STJ e do TJRS, visto que a competência de julgamento no primeiro é de Turmas (órgão colegiado de magistrados) de natureza criminal, ao passo que, no segundo, os casos são julgados por Câmaras

Cíveis. A exposição das diferenças é importante, uma vez que existe debate acerca de qual seria a opção mais adequada. Atualmente, há três situações vigentes: órgãos de competência criminal, cível, ou especial para a matéria (como no TJSP). Assim, embora não seja a proposta central do trabalho a comparação entre as decisões de cada tribunal, a análise dos julgados acabará por explicitar eventuais diferenças ou semelhanças que podem ser úteis a trabalhos futuros.

Quanto à forma de escolha das decisões a serem analisadas, optou-se por critério temporal. Buscaram-se decisões publicadas em um período de dois anos (de 01 de abril de 2010 a 31 de março de 2014) para o TJRS e de quatro anos (de 01 de abril de 2010 a 31.03.2014) para o STJ. Esse lapso temporal foi escolhido com o objetivo de abranger tanto decisões recentes quanto decisões mais antigas, de modo que eventual mudança de entendimento. A diferença entre os períodos escolhidos para cada tribunal se justifica pelo exíguo número de decisões do Superior Tribunal de Justiça, possivelmente explicado pela baixa atuação das defensorias públicas dos estados nos Tribunais Superiores e pelo fato de a matéria estar relativamente pacificada neste Tribunal (conforme se mostrará posteriormente).

Destaca-se, ainda, que, no âmbito do TJRS os dados coletados restringiram-se a decisões que julgaram o recurso de agravo de instrumento e a ação constitucional de *habeas corpus*. Ainda que não se possa ter certeza se esses foram os únicos meios de fazer chegar a questão do cumprimento de medida socioeducativa antes do trânsito em julgado ao Tribunal, pesquisa preliminar não revelou outros, embora seja possível que tal questão seja levantada preliminarmente nos recursos de apelação.

Entretanto, em tais recursos há grande possibilidade de que inúmeras questões, além da que se pretende analisar, fossem levantadas, como a discussão quanto à autoria e materialidade do ato infracional, a pertinência da medida socioeducativa aplicada, etc. Além disso, a inclusão do recurso de apelação na busca, traria número imenso de julgados não relacionados ao tema, o que aumentaria exponencialmente o trabalho de busca. Por esse motivos, as apelações não foram incluídas na busca de decisões do TJRS. No caso do STJ, não foi feita restrição quanto ao recurso ou ação, uma vez que a escassez de decisões quanto ao tema facilitam a busca.

Igualmente, selecionaram-se apenas as decisões colegiadas, isto é, aquelas tomadas por um conjunto de julgadores. Não foram incluídas, portanto, as decisões monocráticas, ou seja, as tomadas por apenas um magistrado. Tal restrição se deve ao fato de que as decisões monocráticas não permitem a observação de eventuais entendimentos contrários ao do magistrado que a

proferiu, o que será importante para esse trabalho. Além disso, na maioria das vezes, dizem respeito a apreciação de pedido de liminar, o qual é examinado sem análise profunda dos fatos.

Uma vez escolhidos tais critérios limitadores, selecionaram-se alguns conjuntos de palavras-chave para orientar a busca das decisões. Os conjuntos, escolhidos com base na leitura de algumas decisões relativas ao tema, foram: i) "ato infracional" e "apelação" e "recebimento"; ii) "eca" e "apelação" e "recebimento"; iii) "apelação" e "efeito" e "ECA"; iv) "apelação" e "efeito" e "ato infracional"; v) "520" e "apelação"; vi) "ato infracional" e "198" e "julgado"⁴.

A cada busca efetuada nos sítios eletrônicos dos tribunais, foram lidas as ementas – resumo da decisão –, excluindo-se as que não se relacionavam com o tema, bem como as já encontradas (algumas decisões aparecem nos resultados de mais de uma busca). Nos casos em que não foi possível constatar se a decisão era pertinente à pesquisa, procedeu-se à leitura de seu inteiro teor. Ao final, obtiveram-se 15 decisões do STJ e 32 decisões do TJRS.

3.3 MÉTODO DE ANÁLISE DAS DECISÕES

A análise das decisões foi feita com a ajuda do programa QSR NVivo 10, software do tipo CAQDAS (Computer-aided qualitative data analysis software). As decisões foram importadas para o *software*, passando a ser tratadas como “fontes” (todo documento em qualquer formato que constitui a maior unidade de análise). Inicialmente, classificaram-se as decisões⁵ de acordo com algumas características básicas, com o objetivo de se ter um panorama dos julgados, útil para posterior cruzamento de dados. Os atributos utilizados para a classificação foram: i. Relator; ii. Câmara/Turma; iii. Resultado (internação ou não internação⁶) e iv. Votação (unânime ou por maioria). A lista de classificação pode ser vista nos Apêndices A e B.

⁴ Este último foi utilizado apenas para decisões do STJ, pois se percebeu, ao longo da busca, que essas expressões apareciam nos julgados deste tribunal, sendo responsável pelo acréscimo de três decisões.

⁵ Como os julgamentos são tomados em forma de votação, o relator é responsável pela elaboração de um voto. Se os demais julgadores concordam, este voto é adotado como decisão. Se a maioria do colegiado não concordar, será redigido outro voto, o qual é adotado como decisão. Assim, o termo “decisão” se refere ao voto vencedor.

⁶ Os termos “internação” e não “internação” referem-se, também, à medida de semiliberdade. Apesar de não serem sinônimos, decidiu-se por agrupá-las, para facilitar a visualização dos resultados. Note-se que apesar de a busca não ter se restringido a esse tipo de medida socioeducativa, estas foram as únicas encontradas.

Nesse sentido, a utilização do programa NVivo facilita o trabalho, pois permite a consulta às decisões sem a limitação de se trabalhar com diversos arquivos (foram 47 decisões classificadas). Além disso, proporciona a construção de uma tabela com opções pré-selecionadas de valores (por exemplo, internação ou não internação) aos atributos (por exemplo, resultado). Além do mais, permite consulta relativa a atributos ou valores específicos. Assim, pode-se saber quantas vezes o resultado internação está presente em decisões do TJRS, sem a necessidade de contá-las uma a uma.

Após as classificações das decisões do STJ e do TJRS conforme os atributos mencionados, passou-se à leitura das decisões. Iniciou-se pela leitura do relatório. Neste puderam-se observar quais foram os argumentos da defesa do adolescente para que a medida não possa ser imposta antes do trânsito em julgado, bem como quais os sustentados pelo Ministério Público. Note-se que o relatório não necessariamente elenca todos os argumentos contidos nas ações/recursos, visto que não há obrigação do relator em as expor. Contudo, indicam algumas questões que podem ser úteis para a análise das decisões.

Após, passou-se à leitura dos votos com o objetivo de identificar os fundamentos que foram utilizados para embasar o resultado “internação” e “não internação”. Para facilitar a análise, tais fundamentos foram codificados com o auxílio do NVivo em “nós”. Esses nós “são recipientes que armazenam a codificação, ou seja, os nós irão conter a referência a uma porção de texto codificado” (BECKER e TEIXEIRA, 2001, p. 97). Essa forma de codificação permite, ao longo da leitura, a seleção do trecho a ser codificado e o seu “envio” para a categoria escolhida, sendo desnecessária qualquer operação adicional, como copiar e colar o texto para outro arquivo. Ainda, possibilita que o mesmo trecho seja codificado em quantos “nós” forem necessários, caso determinada porção de texto se enquadre em mais de uma categoria. Dessa forma, quando se realizou a análise dos fundamentos, pode-se acessar todos os trechos de todas as decisões que se relacionem a um mesmo fundamento, sem necessidade de se os procurar em cada decisão. A lista dos fundamentos encontrados em cada decisão pode ser visualizada nos Apêndices C e D.

3.4 DADOS BÁSICOS DAS DECISÕES

Antes de se proceder à apresentação dos fundamentos encontrados nas decisões, interessante que se observem alguns aspectos gerais dos julgados. Das 15 decisões proferidas pelo STJ, 13 apresentaram resultado “internação”, ao passo que apenas 02 tiveram como resultado a não internação. Já no caso do TJRS, das 32 decisões analisadas, 27 tiveram como resultado a internação e 05 resultaram na não internação do adolescente. Tais resultados podem ser melhor visualizados na Tabela 1.

Tabela 1 - Resultado das decisões do STJ e do TJRS

	Internação	Não internação	Número de Decisões
STJ	13	2	15
TJRS	27	5	32
Total	40	7	47

Em relação ao atributo “votação”, que poderia ser “por maioria” ou “unânime”, observa-se que, das 15 decisões proferidas pelo STJ, houve divergência em apenas uma decisão. Tal divergência, porém, não se deu em relação ao resultado, mas quanto ao seu fundamento. Já no TJRS, houve divergência em 5 casos. No que tange aos órgãos julgadores, a distribuição das decisões no TJRS foi de 22% para a 7ª Câmara e de 78% para a 8ª. No STJ, a divisão foi de 87% para a 5ª Turma e de 13% para a 6ª. É possível que a diferença no número de decisões julgadas por cada órgão se dê por simples coincidência na distribuição dos recursos e ações em questão. Entretanto, existe a possibilidade de que a 7ª Câmara do TJRS e a 6ª Turma do STJ apresentem número menor de decisões, por estas serem julgadas monocraticamente, sem o encaminhamento da questão ao colegiado.

4 FUNDAMENTOS DAS DECISÕES

Os fundamentos encontrados para embasar as decisões analisadas foram codificados em categorias específicas que surgiram ao longo da leitura das decisões, não tendo sido estabelecidas antecipadamente. Ou seja, não se trata de uma classificação apresentada pelas próprias decisões, mas de um agrupamento feito pelo pesquisador de acordo com a percepção de semelhanças entre as porções de texto codificadas. Importante observar, igualmente, que algumas decisões diziam respeito não só ao tema do cumprimento de medida imediatamente após a sentença, mas também a outras questões, como, por exemplo, a própria aplicação da medida socioeducativa de internação para o ato em questão. Assim, tomou-se o cuidado de não se codificarem os fundamentos relativos a essas outras situações. Destaca-se, ainda, que os fundamentos não se apresentaram de forma autônoma, ou seja, há justificativas concomitantes fundamentando o mesmo resultado. Ao longo da codificação, percebeu-se que as decisões utilizam diversos argumentos distribuídos de maneira aleatória no texto.

Dessa forma, a leitura de cada decisão individualmente não permite a identificação de quais são os argumentos principais e de como os argumentos se relacionam entre si. São frequentes construções como as seguintes: O adolescente deve ser internado porque “X”, mas ainda que assim não fosse, deve ser internado porque “Y”. Igualmente, entre a apresentação de dois fundamentos, as decisões utilizam expressões como “Ademais” e “Além disso”. Muitas vezes, também, as decisões constroem argumentos de uma forma, trazendo posteriormente precedente ou parecer do Ministério Público que sustenta outro argumento para embasar o mesmo resultado.

Contudo, a análise quantitativa do conjunto das decisões possibilita identificar que, no caso das 40 decisões pela internação, dois fundamentos estiveram presentes em todas elas. Ainda, apareceram de forma exclusiva em relação ao outro, isto é, quando um esteve presente, o outro não apareceu⁷. Esses argumentos dizem respeito ao efeito do recurso da apelação. Mais especificamente, dizem respeito aos efeitos que serão conferidos à apelação da defesa contra a decisão que aplicou medida socioeducativa ao adolescente.

⁷ Isso pode ser observado nas duas primeiras colunas das tabelas nos Apêndices C e D.

Por efeitos da apelação, entendem-se as consequências que sua interposição gera. Os dois efeitos mais importantes para que se compreenda a questão são o devolutivo e o suspensivo. O efeito devolutivo tem como consequência levar a matéria decidida ao reexame do órgão jurisdicional superior (SILVA, 2002). Isso significa que aquilo que foi decidido pelo juízo de primeira instância será revisto pelo Tribunal. Já o efeito suspensivo acarreta a suspensão da decisão recorrida até que o recurso seja julgado. Desse modo, se se concluir que a apelação deve ter efeito suspensivo, a decisão não é cumprida imediatamente e o adolescente aguarda em liberdade. Caso seja conferido apenas o efeito devolutivo à apelação, a sentença é imediatamente cumprida e o adolescente permanece internado antes do trânsito em julgado.

Os dois fundamentos que dizem respeito aos efeitos do recurso da apelação foram denominados “antecipação de tutela” e “internação imediata é a regra”. O que exatamente cada um deles significa, será abordado no tópico seguinte. Entretanto, é necessário perceber, de início, que essa questão dos efeitos da apelação foi adotada pelos Tribunais como central para decidir sobre a possibilidade de cumprimento de medida socioeducativa antes do trânsito em julgado da sentença. Assim, uma inferência quantitativa indica que os demais argumentos no sentido da internação apenas reforçam a argumentação, visto que não estão presentes em todas as decisões. Todavia, análise qualitativa posterior indicará que esses argumentos podem ter papel central nas decisões.

Note-se, ainda, que se optou por analisar os argumentos sem vinculá-los especificamente ao relator da decisão ou ao órgão julgador. Ou seja, não se buscou explorar especificamente as posições tomadas por cada magistrado ou Câmara/Turma nas decisões que relataram. Assim, a análise centrou-se em cada fundamento encontrado. Isso porque não há diferenças substanciais entre as fundamentações trazidas por cada relator, à exceção de um magistrado (como se observará adiante). Pode-se dizer, portanto, que há certa homogeneidade no entendimento dos julgadores, sendo as diferenças apontadas em cada caso ao longo do trabalho⁸. Desse modo, serão explicitados todos os fundamentos encontrados nas decisões, os quais estão divididos de acordo com o resultado a que conduziram: “internação” e “não internação”.

⁸ Contudo, pode-se conferir lista com os fundamentos apresentados por cada magistrado nos Apêndices E e F.

4.1 FUNDAMENTOS DA INTERNAÇÃO

Diversos fundamentos foram apresentados para justificar a necessidade de cumprimento da medida socioeducativa antes do trânsito em julgado da sentença. Todos eles serão abordados de forma mais aprofundada, cabendo aqui apenas um breve panorama. O argumento mais recorrente, que aparece em 93% das decisões do STJ e em 85% das decisões do TJRS foi o da “antecipação de tutela”. Esse fundamento considera que, se o adolescente foi internado provisoriamente (durante o processo), deve seguir internado após a condenação. A justificativa para esse raciocínio se deve à equiparação da internação provisória (art. 108, ECA) ao instituto da antecipação de tutela (art. 273, CPC), o que permite o recebimento da apelação sem o efeito suspensivo.

O outro fundamento relativo aos efeitos da apelação, presente em todas as decisões em que o fundamento antecipação de tutela não aparece, é o de que a internação imediata é a regra. Esse fundamento apareceu em 04 decisões do TJRS em que o relator simplesmente afirmou que a internação imediata é a regra para esses casos. É possível que o magistrado, ao referir que a regra é a internação imediata esteja se referindo ao revogado art. 198, VI, que estabelecia que a apelação seria recebida sem o efeito suspensivo. Ainda, houve 01 decisão do STJ com o mesmo fundamento. Esta porém, apontou explicitamente o art 198, VI como justificativa para se internar imediatamente. Ainda, a necessidade de ressocialização imediata do adolescente, a gravidade do ato infracional cometido e o fato de o adolescente ter antecedentes foram situações consideradas para a obtenção do resultado internação.

Tabela 2 - Fundamentos das decisões com resultado “internação” no STJ e TJRS

Fundamentos	Número de decisões	
	STJ	TJRS
Antecipação de Tutela	12	23
Internação imediata é a regra	1	4
Necessidade de ressocialização	5	3
Gravidade do Ato	1	7
Antecedentes	3	5
Outros	3	4

4.1.1 Antecipação de tutela

Conforme referido, o fundamento “antecipação de tutela” está diretamente ligado à questão dos efeitos do recurso de apelação. Antes de se verificar como os tribunais vêm decidindo atualmente essa questão dos efeitos da apelação, é necessário que se observe como ela era decidida no passado. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 198, estabelece que o sistema recursal adotado nos procedimentos relativos à Justiça da Infância e da Juventude é o do Código de Processo Civil, com algumas adaptações. Até a promulgação da Lei nº 12.010, de 2009, o ECA estabelecia em seu art. 198, VI, como uma dessas adaptações ao sistema recursal do Código de Processo Civil, o seguinte:

VI - a apelação será recebida em seu efeito devolutivo. Será também conferido efeito suspensivo quando interposta contra sentença que deferir a adoção por estrangeiro e, a juízo da autoridade judiciária, sempre que houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação;

Portanto, a regra geral aplicável ao recebimento da apelação nos procedimentos relativos ao Estatuto era a concessão do efeito devolutivo apenas. Havia, contudo, dois casos em que ela seria recebida também no efeito suspensivo. O primeiro, bastante específico, no caso de sentença deferindo adoção por estrangeiro. A segunda situação, mais geral, aplicava-se a qualquer caso em que a autoridade judiciária considerasse haver “perigo de dano irreparável ou de difícil reparação”. Ou seja, toda vez que, por haver possibilidade de a sentença ser reformada, sua execução (cumprimento) imediata pudesse causar dano difícil de ser reparado ao apelante, o que, conforme o Superior Tribunal de Justiça não era o caso dos atos infracionais. Para o STJ, portanto, o cumprimento imediato de medida socioeducativa, ainda que pudesse ser revogado no julgamento da apelação, não causava dano irreparável ou de difícil reparação ao adolescente⁹.

Em 2009, porém, a situação mudou. O referido inciso do art. 198 foi revogado, não havendo mais regra específica do ECA disciplinando a questão dos efeitos da apelação. Apesar disso, as 05 decisões que se valeram do fundamento “internação imediata é a regra”, baseiam-se justamente nesse dispositivo já revogado. Diante de tal mudança, porém, o STJ passou a entender

⁹ Nesse sentido: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RHC. 20.530-SP, Relator: Min. Gilson Dipp, 2006.

que deveria ser aplicado o Código de Processo Civil, tal como previsto no *caput* do art. 198 do ECA. Mais especificamente, passou a ser aplicado o art. 520 do CPC. Diferentemente do que previa o revogado art. 198, VI do ECA, o art. 520 do CPC estabelece que a regra para o recebimento da apelação é a aplicação do duplo efeito, isto é, devolutivo e suspensivo. A mudança da regra é ressaltada em inúmeros julgados, cujo o entendimento pode ser observado no seguinte trecho:

Como se sabe, a Lei n.º 12.010/2009 revogou o art. 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que previa a regra geral segundo a qual a interposição da apelação geraria apenas o efeito devolutivo. Com o advento da Lei n.º 12.010/2009, adotou-se a regra do art. 520 do Código de Processo Civil, pelo qual o recurso de apelação detém tanto o efeito devolutivo quanto o suspensivo (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RHC. 41.359-MG, Relator: Min. Laurita Vaz, 2013).

Entretanto, os incisos do referido artigo estabelecem situações que excepcionam a regra, ou seja, casos em que o efeito da apelação será apenas o devolutivo, não sendo suspensa a decisão de primeiro grau, conforme se observa:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

- I - homologar a divisão ou a demarcação;
- II - condenar à prestação de alimentos;
- III - revogado
- IV - decidir o processo cautelar;
- V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;
- VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;
- VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;

Entre essas situações que excepcionam a regra, o art. 520 prevê que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. No processo civil, esse instituto está previsto no art. 273, CPC, segundo o qual:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

Assim, percebe-se que as medidas de antecipação de tutela “serão sempre antecipações dos efeitos de uma sentença satisfativa, portanto realização provisória dos eventuais efeitos da sentença de procedência” (SILVA, 2002, p.137). Um exemplo de antecipação de tutela no

processo civil é o caso do indivíduo que requer do Estado um medicamento para tratar de doença grave, alegando que tem direito ao medicamento e que não pode esperar o fim do processo, pois corre o risco de falecer. Por antecipar os efeitos de uma sentença satisfativa, isto é, que satisfaz o direito pretendido pelo autor, antes até mesmo de haver processo, são necessários dois requisitos específicos. Tais requisitos, conforme o art. 273, I, CPC¹⁰ se verificam quando: a) “existindo prova inequívoca, [o juiz] se convença da verossimilhança da alegação” e b) “haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”.

O primeiro requisito, conforme Ovídio Baptista, significa um “juízo de declaratório de verossimilhança” (SILVA, 2002, p.138), isto é, de que as alegações do autor pareçam ser realmente verdadeiras. O autor fornece exemplo de decisão judicial quanto a esse primeiro requisito: “As provas apresentadas pelo autor oferecem um consistente grau de verossimilhança da existência do direito por ele invocado. Isto posto, concedo-lhe antecipação dos efeitos da tutela por ele pretendida” (SILVA, 2002, P.142). O segundo requisito se verifica quando existe justificado receio de que a demora do provimento jurisdicional definitivo, acarrete dano irreparável ou de difícil reparação ao autor, como no caso do doente que pode falecer se não receber o medicamento pretendido.

Conforme o entendimento dos tribunais analisados, a antecipação de tutela equivale à internação provisória, decretada no decorrer – ou até mesmo antes – do procedimento de apuração do ato infracional . O seguinte trecho, que consiste em citação de doutrina presente em 09 decisões do STJ, deixa clara a comparação:

Realizando-se um paralelo entre os termos do CPC (art. 273) e do ECA (art. 108, parágrafo único), teremos a prova inequívoca da verossimilhança da alegação consubstanciada nos indícios suficientes de autoria e materialidade e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação consubstanciado na necessidade imperiosa da medida. Desta forma, apresentado o requerimento de internação provisória ou de aplicação de medida socioeducativa provisória quando do oferecimento da representação e encontrando-se presentes os requisitos acima enumerados, deverá ser concedida a antecipação da tutela." (BORDALLO, Gaudino Augusto Coelho, Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 1013.)

¹⁰ Embora o inciso II do art. 273 traga outro requisito, alternativo ao do inciso I, este não é relevante para o trabalho.

Sendo a internação provisória equivalente à antecipação de tutela, a maioria das decisões entendeu que, se o adolescente foi internado provisoriamente e se a sentença foi condenatória, a apelação deve ser recebida sem o efeito suspensivo, ou seja, a medida deve ser cumprida imediatamente. Caso o adolescente esteja em liberdade, porém, não deve ser internado antes do trânsito em julgado da sentença, pois não se verifica a hipótese de exceção à regra do duplo efeito, do art. 520. Esse entendimento pode ser visualizado na Figura 1.

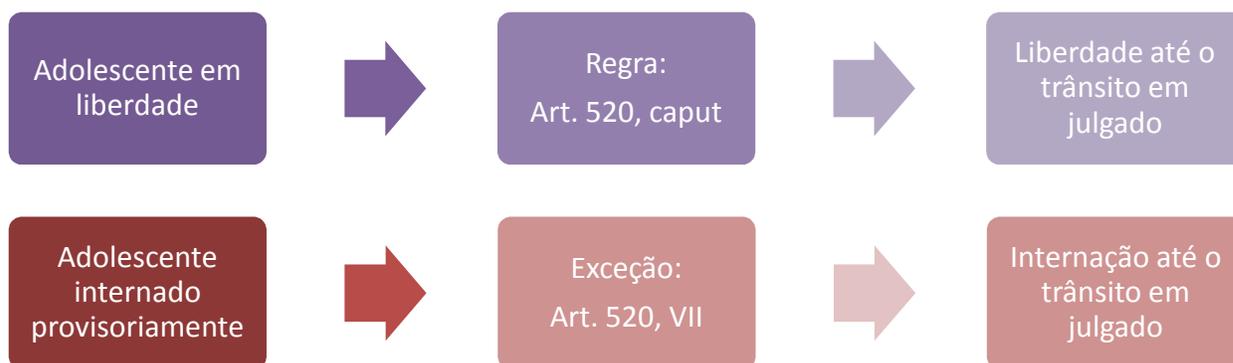


Figura 1 - Aplicação do art. 520, CPC

Além disso, entre as 15 decisões do STJ analisadas (tanto com resultado “internação” quanto “não internação”), 14 referiram que, independentemente de o adolescente estar em liberdade, o cumprimento imediato da medida pode ser decretado pelo juízo de 1º grau, caso haja necessidade. Quando, exatamente, se verifica essa necessidade é de difícil compreensão, como se percebe nos seguintes trechos:

(...) quando tivermos uma sentença condenatória em processo socioeducativo em que o adolescente se encontre internado provisoriamente **ou lhe tenha sido aplicada uma medida socioeducativa provisória**. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, HC. 31.377-PA, Relator: Min. Og Fernandes, 2013).

(...)o imediato cumprimento das medidas socioeducativas, antes do trânsito em julgado da sentença, **é possível nas hipóteses em que necessária a tutela cautelar, a serem analisadas pontualmente** (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, HC. 31.821-PA, Relator: Min. Laurita Vaz, 2012).

(...) principalmente nos casos em que o adolescente permaneceu recolhido durante todo o procedimento apuratório em estabelecimento de proteção, **ou quando se encontrar em situação de total vulnerabilidade, a envolver risco pessoal à sua subsistência, em**

face da omissão da família, da sociedade ou do Poder Público (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, HC. 219.263-PA, Relator: Min. Marco Bellizze, 2011).

Apenas no último trecho grifado pode-se ter uma ideia de quando exatamente o adolescente em liberdade pode ser internado já na sentença. Neste, entendeu o relator que o fato de estar em situação de vulnerabilidade autorizaria o cumprimento imediato da medida socioeducativa. Esse entedimento, porém, encontra-se em apenas 01 decisão. Todas as demais trazem justificativas vagas. De qualquer forma, o raciocínio em questão pode ser assim ilustrado:



Figura 2 - Terceira hipótese

A vagueza de tais decisões se deve ao fato de a situação de o adolescente em liberdade ser internado imediatamente pela sentença não ter sido objeto de controvérsia. Ou seja, as decisões não se depararam com essa situação, mas apenas mencionaram que ela é possível. Houve, porém, 02 decisões que se depararam com caso em que e o juízo de 1ª instância determinou expressamente que a medida deveria ser cumprida de imediato, apesar de o adolescente estar em liberdade. Todavia, nos 02 julgados, entendeu-se que o jovem deveria ser solto.

Desse modo, não há qualquer decisão em que o STJ tenha aplicado, de fato, o entendimento de que, se o adolescente respondeu ao processo em liberdade pode ser internado imediatamente pelo juízo de 1º grau. Assim, o raciocínio exposto na Figura 1 parece não comportar exceções para o STJ, apesar de quase todas as decisões mencionarem essa possibilidade.

Já no TJRS, houve 01 decisão em que o tribunal, de fato, entendeu que é possível que o adolescente que respondeu ao processo em liberdade seja internado caso a sentença condenatória justifique a necessidade do cumprimento imediato da medida. Note-se, ainda, que o mesmo magistrado responsável por tal decisão, proferiu outros dois votos no mesmo sentido. Seu entendimento pode ser observado no seguinte trecho:

Assim, mesmo que Lucas tenha respondido em liberdade (...) entendeu a magistrada singular por deferir, na própria sentença, após cognição exauriente, ainda que pela via oblíqua, a antecipação de tutela (internação), não havendo, diante disso, eventual ilegalidade a ser reparada. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, HC. 70051191765, Relator: Des. Ricardo Pastl, 2012).

Apesar de essa decisão do TJRS e das demais do STJ que mencionam essa possibilidade não indicarem seu fundamento legal, este parece decorrer do art. 273, §4º do Código de Processo Civil. Segundo tal artigo, a antecipação de tutela pode ser conferida a qualquer momento do processo, podendo, pois, ser aplicada na sentença (SILVA, 2002). Assim, se a internação provisória equivale à antecipação de tutela, parece coerente que possa ser imposta, segundo essa lógica, na própria sentença. Esse parece é o fundamento da referida decisão do TJRS:

(...) tendo o representado permanecido provisoriamente durante a instrução processual ou tendo o juízo a quo, após cognição exauriente, decretado a internação provisória na sentença, fundamentadamente, o apelo deve ser recebido apenas no efeito devolutivo (art. 520, VII, CPC), sendo possível a execução da medida socioeducativa aplicada desde logo. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AI. 70052902236, Relator: Des. Alzir Schmitz, 2013).

Conclui-se, portanto, que: i. o fundamento “a internação imediata é a regra” baseia-se em artigo de lei revogado que determinava o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, tendo aparecido em 7% das decisões do STJ e em 15% dos julgados do TJRS; ii. em todas as demais decisões foi utilizado o fundamento “antecipação de tutela”, encontrado em 93% das decisões do STJ e em 85% das decisões do TJRS; iii. segundo esse argumento, a internação provisória equivale à antecipação de tutela, configurando exceção que determina o efeito suspensivo à apelação, tendo por consequência a internação imediata do adolescente; iv. há, ainda, a possibilidade de a própria sentença de primeiro grau fundamentar a necessidade de internação imediata apesar de o adolescente estar em liberdade; v. essa possibilidade, contudo, foi apenas mencionada pelo STJ e aplicada de fato em somente 01 decisão do TJRS; vi. nenhuma das decisões referiu dispositivo legal que embasasse tal entendimento, embora; vii. seja possível que se dê com base no art. 273, §4, CPC.

4.1.2 Necessidade de ressocialização, gravidade do ato e antecedentes

A necessidade de ressocialização imediata do adolescente foi encontrada em boa parte das decisões do STJ (38%), mas em apenas (11%) das decisões do TJRS. Essa categoria abrange as referências ao fato de o adolescente precisar ser colocado em internação para que mude o seu comportamento rapidamente, conforme se depreende do seguinte trecho:

Portanto, não há nenhum constrangimento ilegal evidenciado, encontrando-se plenamente justificada a inserção imediata do recorrente na medida de internação na sentença, independentemente do trânsito em julgado, tendo em vista a necessidade premente de dar cumprimento às medidas socioeducativas, cujos efeitos terapêuticos estão diretamente relacionados a maior permeabilidade que os adolescentes ainda apresentam nessa fase da vida à ingerência educacional do Estado, da sociedade e da família. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, HC. 31.608-PA, Relator: Min. Marilza Maynard, 2013).

Nesse caso, o Ministro relator deixa claro que a internação provisória deve ser aplicada o quanto antes possível, visto que o adolescente se encontra em fase da vida em que está mais aberto à influência do Estado. O próximo trecho, por outro lado, enfatiza que o cumprimento imediato da medida socioeducativa decorre do sistema de proteção estabelecido pelo ECA que busca, no menor tempo possível, ressocializar e conscientizar o adolescente do mal que causou:

Nesse particular microsistema de proteção aos menores em conflito com a lei, ganham primazia os princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento que, a despeito de se distanciarem dos postulados garantistas da sistemática processual penal, buscam assegurar, dentro do menor período possível, a efetividade das medidas afliativas impostas, voltadas, precipuamente, à ressocialização do menor e à sua conscientização quanto aos males da seara ilícita e da influência prejudicial que dela decorre na formação de seu caráter e personalidade (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RHC 31.774-PA, Relator: Min. Marco Bellizze, 2012).

Note-se que a decisão considera que esse sistema protetor do ECA se distancia das garantias processuais penais, o que é positivo para assegurar o cumprimento rápido da medida. Esse entendimento também é verificado no TJRS, conforme se observa no seguinte trecho:

Destaco que há um investimento na recuperação do adolescente que merece ter prosseguimento. Quebrar a continuidade da medida de internação, por mais que soe contraditório, virá em prejuízo do próprio adolescente. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AI. 70054253265, Relator: Des. Alzir Schmitz, 2013).

Nesse caso, o Desembargador relator identifica uma possível contradição em justificar a restrição de liberdade do adolescente no próprio benefício deste. Ainda que não seja explícita, a contradição parece residir na crença de que a privação de liberdade possui um caráter punitivo, “soando” contraditório o entendimento de que se trata, na verdade, de um benefício ao adolescente. Outro exemplo do argumento “necessidade de ressocialização”, é o afastamento imediato do adolescente do “mundo do crime”, verificado em decisão do TJRS:

Nesse sentido a internação provisória mostra-se adequada para impor um freio à crescente escalada delituosa do paciente, fazendo com que este reflita melhor acerca de outras opções e oportunidades para reinserir-se socialmente, distante do mundo do ilícito. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, HC. 70050322197, Relator: Des. Jorge Dall’Agnol, 2012).

Já o argumento de que o cumprimento da medida deve ser imediato devido à gravidade do ato infracional praticado, foi mais frequente em decisões do TJRS (26%) em comparação com o STJ (7%), que apresentou apenas 01 decisão com tal fundamento. Essas decisões enfatizaram apenas a gravidade abstrata do ato cometido, isto é, o quão grave é o tipo penal em questão:

No entanto, tratando-se de um fato delituoso grave e preocupante, tipificado como roubo qualificado pelo concurso de agentes, mostra-se cabível seja mantida a internação provisória, mormente quando o recurso de apelação foi recebido no efeito devolutivo. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AI. 70053260675, Relator: Des. Sérgio Chaves, 2013).

Nesse aspecto, em primeiro lugar, não podemos deixar de observar que a conduta diz respeito à prática de ato infracional correspondente a tráfico de drogas. Logo, é delito grave. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, HC. 70049361330, Relator: Des. Alzir Schmitz, 2012).

Em relação ao fundamento “antecedentes”, este esteve presente em 03 decisões do STJ pela internação (21%) e em 05 decisões do TJRS (15%). Nessa categoria foram incluídas todas as menções a atos infracionais praticados anteriormente pelo adolescente, bem como ao fato de o adolescente estar respondendo a outros procedimentos ou de ser reincidente. Portanto, não se trata da conhecida categoria presente no artigo 59 do Código Penal, mas apenas do que é entendido de forma leiga por antecedentes. Algumas decisões utilizaram este fundamento para demonstrar que o adolescente merece resposta mais severa por já ter praticado outros atos infracionais:

E mais, os antecedentes infracionais do agravante corroboram com a manutenção da decisão hostilizada e apontam para a necessidade de um investimento sério junto a esse rapaz. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AI. 70054253265, Relator: Des. Alzir Schmitz, 2013).

registra extensa certidão de antecedentes criminais, conforme se vê à fls. 63/65 (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, HC. 70047833843, Relator: Des. Sérgio Chaves, 2012).

Ademais, o adolescente possui antecedentes infracionais pela prática do mesmo delito (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, HC. 70049361330, Relator: Des. Alzir Schmitz, 2012).

O segundo trecho, apesar de utilizar a expressão “antecedentes criminais” se refere a atos infracionais cometidos anteriormente. Outras decisões reunidas na categoria “antecedentes” enfatizaram a ineficácia de medida socioeducativa anterior:

Adolescente "demonstra não possuir capacidade para cumprir medidas em meio aberto, pois já foi submetido a trabalho pedagógico, que não surtiu o efeito desejado. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RHC. 32.700-PA, Relator: Min. Laurita Vaz, 2012).

É o que ocorre no caso, no qual, relembre-se, o Recorrente já havia respondido a outros quatro procedimentos, foi sentenciado ao cumprimento de outra medida de semiliberdade, posteriormente cometeu o presente ato. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RHC. 30.684-PA, Relator: Min. Laurita Vaz, 2012).

A despeito de considerações sobre a natureza da medida socioeducativa, uma primeira interpretação desses dados poderia sugerir que o TJRS considera que a medida socioeducativa tem um aspecto mais punitivo que “socioeducativo”, este último mais valorizado pelo STJ. Isso porque há mais decisões do STJ no sentido da necessidade do cumprimento imediato da medida para ressocializar o adolescente, enquanto que há mais decisões no TJRS justificando esse cumprimento imediato devido à gravidade do ato. Entretanto, trata-se de leitura precipitada, conforme se demonstrará na crítica a esses fundamentos.

4.1.3 Demais argumentos para fundamentar a internação

Quanto aos demais argumentos encontrados, classificados na categoria “outros” na Tabela 3, destacam-se, no TJRS, a personalidade do adolescente, valorada como negativa (02 decisões), o temor de que o adolescente cometa novos atos, ou seja, o receio de reincidência (01 decisão) e a garantia da segurança do adolescente (01 decisão). Já em relação aos outros fundamentos apresentados pelo STJ para embasar o resultado internação, destacam-se o receio da reincidência (01 decisão) e o fato de o adolescente estar foragido (02 decisões) Por terem sido invocados com baixa frequência, tais fundamentos não serão comentados, como se fez com os demais. Contudo, podem ser observados diretamente nas decisões, utilizando-se os Apêndices C e D.

Tabela 3 - Fundamentos menos frequentes nas decisões do STJ e do TJRS com resultado internação

Fundamentos	Número de decisões	
	STJ	TJRS
Personalidade do adolescente	-	2
Receio de reincidência	1	1
Segurança do adolescente	-	1
Adolescente foragido	2	-

4.2 FUNDAMENTOS DA NÃO INTERNAÇÃO

Entre as 07 decisões de ambos os tribunais pela não internação, encontraram-se três fundamentos conduzindo a este resultado. O primeiro fundamento reside no entendimento de que adolescentes não podem ser internados antes do trânsito em julgado da sentença em respeito ao princípio da presunção da inocência. Este argumento foi aplicado em 03 decisões do TJRS, não aparecendo em decisões do STJ. O segundo fundamento diz respeito ao fato de o adolescente não ter tido sua internação provisória decretada durante o processo, fato chamado informalmente pelas decisões de “responder ao processo em liberdade”. O terceiro argumento invocado para não internar o adolescente foi o da incompatibilidade da medida de internação com o ato infracional cometido, que foi sustentado em 02 decisões do TJRS. Nesses casos a discussão quanto à liberdade do adolescente não se deu em torno da possibilidade de internação antes do trânsito em julgado, mas em relação à qual seria a melhor medida socioeducativa aplicável ao caso. Ou seja,

foi decidido que o adolescente deveria responder em liberdade apenas pelo fato de que a medida final não poderia ser a de internação. Assim, não é necessário que se aborde tal argumento com profundidade, bastando sua menção¹¹.

Tabela 4 - Fundamentos em decisões do STJ e do TJRS com resultado não internação

	STJ	TJRS
Presunção de inocência	-	3
Ato incompatível com internação	-	2
Respondeu em liberdade	2	3

4.2.1 Presunção de inocência

O entendimento de que não é possível a internação antes do trânsito em julgado da sentença pelo fato de que o STF entendeu, no caso de adultos, que tal violaria a presunção da inocência, apareceu 03 vezes nas decisões do TJRS, todas relatadas pelo Desembargador Rui Portanova. Nota-se, porém, que em apenas 1 decisão este fundamento apareceu sozinho, isto é, sem a concomitância dos outros dois fundamentos. Isso significa que é possível que apenas nesse caso a presunção da inocência foi o real motivo para a liberação do adolescente. Ainda, neste último caso, houve divergência apresentada por outro Desembargador. O entendimento em questão pode ser verificado no seguinte trecho:

E, embora tenha sido proferida sentença condenatória aplicando medida de internação pelo fato praticado em 16 de setembro de 2013, esta decisão ainda não transitou em julgado. Logo, sem trânsito em julgado da sentença, não há falar em execução definitiva de medida socioeducativa (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, HC. 70056432800, Relator: Des. Rui Portanova, 2013).

Percebe-se, portanto, que para este magistrado, o fato de o adolescente ter sido condenado em primeiro grau não autoriza o cumprimento imediato da internação. Apesar de diversos argumentos serem levantados pelo magistrado, é possível sistematizar seu entendimento em três argumentos interrelacionados, o que facilita a sua compreensão.

¹¹ Tais decisões não foram descartadas da pesquisa, visto que trazem outros fundamentos relevantes à análise.

O primeiro deles é o de que a internação provisória não perde seu caráter provisório após a sentença. Ou seja, considera que a sentença que determinou que o adolescente internado provisoriamente assim continue, também representa uma internação provisória. Assim, se o prazo máximo da provisória é de 45 dias (art. 108, ECA), o adolescente deve ser colocado em liberdade até que a internação se torne definitiva, o que só ocorre com o trânsito em julgado.

Quero dizer, sem trânsito em julgado da decisão condenatória, não há como afastar o caráter “provisório” de nova internação do paciente. E, como dito anteriormente, o prazo máximo e improrrogável de 45 dias para internação provisória do paciente já se esgotou. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, HC. 70056432800, Relator: Des. Rui Portanova, 2013)

O motivo pelo qual o magistrado considera que a internação só se torna definitiva com o trânsito em julgado da decisão, decorre do segundo argumento da sistematização proposta. Conforme as decisões em questão, a internação não pode ser considerada definitiva antes do trânsito em julgado, porque decidir em sentido contrário violaria a constituição. Nesse sentido, o magistrado destaca que o STF decidiu, em 2009, que réus adultos não podem cumprir pena antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, sob pena de violação ao princípio da presunção da inocência ou não culpabilidade, segundo o qual: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII, CRFB). Assim, o STF entendeu que, por não pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado, o réu não pode ser preso até que isso ocorra. O raciocínio do magistrado pode ser observado nos seguintes trechos:

Segundo entendimento do STF, é descabida a prisão do réu antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Tal entendimento consubstancia-se na conclusão de que “ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP” (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF n.º 534). Eis a íntegra da ementa do julgado supracitado: (...) Quando a decisão condenatória importar em restrição a tal direito, sua execução dependerá do trânsito em julgado. Antes disso, eventual execução provisória importará em clara violação ao art. 5º, LVII, e por consequência será inconstitucional. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, HC. 70051503316, Relator: Des. Luiz Santos, 2012)

O terceiro argumento, que encerra a fundamentação, é o de que o entendimento do STF deve ser aplicado a adolescentes. Assim, o relator considera que um adolescente sentenciado a

uma medida socioeducativa de internação está em situação semelhante à de um adulto condenado a uma pena de prisão.

Por evidente, a mesma orientação deve ser aplicada de forma direta aos procedimentos de apuração de ato infracional previsto no ECA. Aqui também, independentemente da natureza das medidas socioeducativas, a internação antes do trânsito em julgado da decisão definitiva, representa clara e incontestável restrição ao direito de liberdade (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, HC 70051888162, Relator: Des. Rui Portanova, 2012).

Observa-se que o Desembargador considera desnecessária a discussão quanto à natureza da medida socioeducativa, para embasar sua conclusão. Para este, não importa se as medidas socioeducativas têm natureza punitiva, pedagógica ou mista. O que importa na comparação com a situação dos adultos é o fato de constituir restrição ao direito de liberdade do adolescente. Note-se que esse fundamento denominado “presunção da inocência” não comporta exceções. Assim, sua aplicação coerente determinaria que nunca um adolescente poderia ser internado antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, mesmo que internado provisoriamente.

Entretanto, apesar de o Desembargador Portanova ter sustentado a impossibilidade da internação imediata em todas as 03 decisões que relatou e em outros 04 julgamentos em que não foi o relator, não se posicionou dessa forma em todos os julgamentos de que participou. O magistrado não apresentou divergência em 13 situações, em que o relator votou no sentido da internação imediata. Não há, todavia, circunstância que pareça esclarecer o motivo da incongruência¹².

Por fim, observa-se que na única decisão em que o fundamento “presunção da inocência” por si só conduziu à liberdade do adolescente, houve divergência apresentada por Desembargador que mostrou se filiar ao argumento “antecipação de tutela”. Chama atenção, porém, o fato de que o outro magistrado que participou do julgamento, concordando com a “presunção da inocência”, não manifestou tal entendimento em nenhum dos demais julgamentos de que participou, seja

¹² Poderia ter havido, por exemplo, mudança no entendimento do Magistrado, que pode ter se convencido de que sua posição não era a correta ou pode, ainda, ter desistido de manifestá-la. Esse não parece ser o caso, uma vez que as duas posições não estão divididas em períodos diferentes.

como relator, seja como vogal¹³. Este relator, julgador, parece se filiar ao argumento “internação imediata é a regra”. Para essa incongruência também não parece haver explicação.

4.2.2. Respondeu em liberdade

O terceiro fundamento, de que o adolescente respondeu em liberdade, relaciona-se estritamente com o fundamento “antecipação de tutela” nas decisões com resultado internação. Se a regra do art. 520 é a aplicação do efeito suspensivo à sentença e se a exceção se dá quando o adolescente foi internado provisoriamente, conclui-se que, se ele não o foi, aplica-se a regra e não a exceção, ou seja, o adolescente não deve ser internado. O raciocínio pode ser visualizado na suprarreferida Figura 1. Entretanto, apesar de esse fundamento aparecer em 2 decisões do STJ e em 03 do TJRS, ambos os Tribunais proferiram decisões em que, apesar de o adolescente não ter sido internado provisoriamente, foi determinado o cumprimento imediato da medida:

Tabela 5 - Internação e não internação de adolescente em liberdade no STJ e no TJRS

	Não internação	Internação
STJ	2	1
TJRS	3	3

Conforme observado no tópico anterior, há decisões em ambos os Tribunais referindo ser possível que o adolescente em liberdade seja internado imediatamente, se o juízo de primeiro grau justificar a necessidade dessa internação. Assim, cabe verificar se as decisões em que o adolescente em liberdade foi internado se devem a esse entendimento.

No caso do STJ, a única situação em que o jovem respondeu em liberdade que teve como resultado a internação, se deu em decisão julgada em maio de 2010, apenas 4 meses após a entrada em vigor da Lei 12.010 de 2009 (passou a vigor em novembro de 2009) que, conforme referido no tópico anterior, alterou a regra quanto ao recebimento das apelações no sistema do ECA (presente no art. 198, VI). Ou seja, tal decisão foi proferida quando o entendimento do STJ

¹³ Como não existe a figura de revisor no sistema recursal do ECA, todos os magistrados que não estejam na posição de relator são considerados vogais.

ainda era o de que a regra do recebimento da apelação era sempre a aplicação do efeito devolutivo nos casos de ato infracional, o que fica claro no seguinte trecho da decisão:

(...) a apelação interposta em face de sentença menorista que insere o adolescente em medida socioeducativa de internação, possui, em regra, a teor do art. 198, inciso VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente, apenas o efeito devolutivo, não existindo óbice ao imediato cumprimento da medida aplicada (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RHC. 26.386-PI. Relatora: Min. Laurita Vaz, 2010).

Além da questão da data, outro indício de que o posicionamento atual do STJ não é o contido na referida decisão, mas sim o de que o adolescente que responde em liberdade não pode ser internado antes do trânsito em julgado da sentença é o fato de que a mesma relatora do mencionado julgado, se posicionou, nos outros dois casos em que os adolescente responderam em liberdade, pela não internação. Note-se que nessas duas ocasiões a relatora referiu expressamente que o art. 198, IV do ECA havia sido revogado, passando a incidir o art. 520, CPC. Desse modo, parece claro que a posição atual do STJ é a de que o adolescente que não é internado provisoriamente deve aguardar o trânsito em julgado do processo em liberdade, ainda que a maioria das decisões do Tribunal mencionem a possibilidade contrária.

Já no caso do TJRS, há 03 decisões em que o adolescente respondeu em liberdade com o resultado internação e 03 decisões em que o adolescente também respondeu em liberdade, mas com o resultado não internação. Para se buscar a explicação para tal divergência, são necessárias algumas considerações. Em primeiro lugar, nota-se que essa incongruência não se deve a uma diferença de entendimento entre as duas Câmaras do Tribunal, ou seja, não se explica pelo fato de uma Câmara se filiar a um entendimento e a outra Câmara ao outro. Isso porque há decisões em ambos os sentidos na 8ª Câmara Cível, o que indica uma divergência interna no órgão. Já na 7ª Câmara Cível, houve apenas 01 julgado.

Em relação à 8ª Câmara, portanto, há 02 decisões com o resultado internação em que o adolescente respondeu em liberdade. A primeira, citada no tópico anterior, aplica justamente a regra de que é possível que o juízo de primeiro grau determine a internação imediata do adolescente, se considerar necessário. A segunda, contudo, não parece trazer argumentação que explique o porquê da divergência em relação às outras 03 decisões que, em situação idêntica, chegaram a resultado contrário. Trata-se de decisão que adotou o fundamento “internação imediata é a regra”. O voto (reproduzido na íntegra) restringe-se a afirmar que:

O cerne desta ação é o pedido de concessão de liberdade ao paciente enquanto não há trânsito em julgado da decisão que lhe aplicou medida socioeducativa de internação. Conforme já dito quando da análise do pleito liminar, a determinação de internação deve ser mantida, uma vez que estamos diante de internação em decorrência de sentença condenatória, bem como em razão do histórico infracional do adolescente. Ademais, a apelação cível de sentença que aplica ao adolescente medida socioeducativa, em regra, é recebida somente no efeito devolutivo. Desse modo, não vejo qualquer ilegalidade na internação que desafie a concessão da ordem de *Habeas Corpus*. Diante do exposto, DENEGO A ORDEM (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, HC. 70051143071, Relator: Des. Alzir Schmitz, 2012).

Já no que toca à 7ª Câmara, deve-se observar que proferiu apenas 1 decisão em que o adolescente respondeu ao processo em liberdade. Nesse caso o colegiado decidiu pela internação do adolescente, sem fazer menção ao fato de este não ter sido internado provisoriamente. Um dos argumentos levantados foi o da aplicação do art 198, VI do ECA, segundo o qual a apelação deverá ser sempre recebida no efeito devolutivo, apesar de tal artigo ter sido revogado mais de dois anos antes da decisão ser proferida.

Portanto, conclui-se que: i. o fundamento “respondeu em liberdade” foi o mais frequente em decisões pela não internação (100% no STJ e 60% no TJRS); ii. apesar disso, houve 04 decisões em que o adolescente estava em liberdade, mas foi internado; iii. entre essas decisões, apenas 01 sustentou a possibilidade de o juízo de primeiro grau decretar a internação provisória em sentença; iv. as 03 decisões restantes apenas referiram que a regra é o recebimento da apelação no efeito devolutivo, 02 delas com base no revogado art. 198, VI e 01 sem referência à lei.

5 ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS

No presente capítulo será respondida a segunda parte do problema de pesquisa proposto. Assim, os fundamentos explicitados no capítulo anterior serão analisados tendo como parâmetro os paradigmas da proteção integral e da situação irregular. Desse modo, será explicitada a visão do papel do judiciário no controle de adolescentes refletida nas opções hermenêuticas lançadas nas decisões, levando em conta não só o que as decisões consideram para decidir, mas também o que elas não consideram. Observe-se que os fundamentos serão analisados separadamente, tal como foram expostos no capítulo anterior. Contudo, não será seguida a mesma sequência.

5.1 “DESAFETOS DA CONSTITUIÇÃO”? A NÃO APRECIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DO CUMPRIMENTO ANTECIPADO DE MEDIDA

No tópico anterior foram apresentados os fundamentos utilizados nas decisões para justificar por que o adolescente deve ser internado antes do trânsito em julgado (40 decisões) e porque não deve (07 decisões). Percebeu-se que houve um número muito maior de decisões pela internação, a maioria delas afirmando que se o adolescente foi internado provisoriamente, deve assim continuar, independentemente do trânsito em julgado. Embora a interpretação de que internação provisória equivale a antecipação de tutela implique escolhas que podem ser problematizadas, iniciar a análise por ela seria cair na armadilha criada pelas próprias decisões.

Tal armadilha, consiste em dizer que a questão do cumprimento antecipado de medida socioeducativa é resolvida com base nos efeitos em que a apelação é recebida. A pergunta principal feita por esse trabalho é “por que a presunção de inocência só vale para adultos?”. A resposta principal do TJRS e do STJ foi: porque uma interpretação da lei (de que internação provisória é antecipação de tutela), assim determina. Em outras palavras, perguntou-se: por que não se aplica um princípio (ou regra) constitucional a determinado caso? Respondeu-se: porque há uma interpretação da lei que resolve esse caso. Essa resposta, basicamente diz: a nossa interpretação do que diz a lei é mais importante do que o que diz a Constituição.

Claro que dizer que por que a Constituição estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII, CRFB) ou que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV, CRFB) não significa necessariamente que uma pena não possa ser cumprida antes do esgotamento de todos os recursos. Isso é só uma interpretação possível. Nos Estados Unidos, por exemplo, a Suprema Corte jamais reconheceu a inconstitucionalidade do cumprimento de pena após o julgamento de todos os recursos. É possível que essa ideia, inclusive, choque um operador do direito naquele país. Mas esse não é o caso do Brasil. Como já se demonstrou, o STF deixou claro que presunção da inocência e o devido processo legal impõem que não é possível o cumprimento antecipado de pena. O raciocínio que levou a tal conclusão pode ser observado no HC 84.078 que inaugurou esse entendimento:

Aliás a nada se prestaria a Constituição se esta Corte admitisse que alguém viesse a ser considerado culpado – e ser culpado equivale a suportar execução imediata de pena - anteriormente ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória. (...) Não me parece possível, salvo se for negado préstimo à Constituição, qualquer conclusão adversa ao que dispõe o inciso LVII do seu artigo 5o. **Apenas um desafeto da Constituição** (...) **apenas um desafeto da Constituição** admitiria que ela permite seja alguém considerado culpado anteriormente ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória. **Apenas um desafeto da Constituição** admitiria que alguém fique sujeito a execução antecipada da pena de que se trate. **Apenas um desafeto da Constituição** (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC. 84.078-MG, Relator: Min. Eros Grau, 2009).

Note-se que esse entendimento do STF não é rejeitado pelo STJ. Para essas mesmas turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça que julgam também atos infracionais, um réu adulto não pode cumprir pena antes do trânsito em julgado da sentença. Por isso que se sustenta tratar-se de uma interpretação da lei, contra o que a diz a CRFB e não contra uma interpretação desta.

Apesar de ser difícil de acreditar que algum ministro ou desembargador realmente creia que a lei valha mais que a Constituição, não custa observar que a decisão do STF, que estabeleceu que o cumprimento antecipado de pena é inconstitucional, se deu justamente com a declaração de inconstitucionalidade de artigo de lei semelhante ao que o STJ usa para, nos casos de ato infracional, justificar o cumprimento antecipado de medida. Assim, percebe-se que a questão dos efeitos que têm a apelação é uma falsa questão. A constitucionalidade do cumprimento antecipado de medida é prejudicial à questão dos efeitos da apelação. Se é Constitucional, podem ser discutidos os efeitos; se não é, sequer há sentido em discuti-los. Mas

como, então, as decisões analisadas respondem a essa questão com base na Constituição? E como elas explicam a disparidade de tratamento entre adultos e adolescentes?

Esse é o ponto a que se queria chegar: elas não explicam. Na codificação dos relatórios das decisões, observou-se que, segundo os próprios relatores, as defesas sustentaram em 18 ocasiões a impossibilidade do cumprimento antecipado de medida por violação a CRFB. Isso não significa que apenas nessas decisões isso foi sustentado pelas defesas, mas que somente nesses casos o relator decidiu elencar os argumentos defensivos, tais como os seguintes:

Aduz aplicável o princípio da presunção de inocência, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, HC. 70050322197, Relator: Des. Jorge Dall'AgnoI, 2012).

Sustenta-se, ademais, que "na ação socioeducativa, sob o manto da 'proteção integral', não se pode antecipar os efeitos de uma tutela ainda em discussão, sob pena de estarmos ferindo a garantia constitucional do devido processo legal e da ampla defesa, que incluem a interposição dos recursos cabíveis, e também a máxima de que a interpretação da lei tem que ser feita sob o manto da Constituição Federal, com respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência" (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RHC 31.774-PA, Relator: Min. Marco Bellizze, 2012).

Ainda, em 05 casos, foi argumentado que adolescentes não poderiam ser tratados de forma mais gravosa do que adultos, como se percebe no seguinte trecho:

O STF tem entendido ser descabida a prisão do réu antes do trânsito em julgado da sentença, aplicando-se o mesmo entendimento nos procedimentos de apuração de ato infracional; (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, HC. 70051503316, Relator: Des. Luiz Santos, 2012).

Assim, "como tais direitos constitucionais não podem, em hipótese alguma, serem negados aos adolescentes em conflito com a lei, haja vista que estes não podem ser tratados com mais rigor do que se trataria um adulto em igualdade condições" (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RHC 31.774-PA, Relator: Min. Marco Bellizze, 2012).

Apesar não de as defesas terem trazidos tais argumentos, e de os próprios magistrados terem-nos transcrito nos relatórios, das 40 decisões com o resultado internação, apenas 02 (5%), do TJRS, mencionam esse princípio constitucional, afastando-o com base em lei infraconstitucional, revogada mais de dois anos antes das decisões. Assim, partem da mesma

premissa das demais decisões – de que a lei vale mais que a Constituição – com a única diferença de que o fazem expressamente:

Também não há que se falar em princípio da inocência no caso em exame, pois o adolescente respondeu o procedimento internado e, após regular instrução, restou condenado. (...) O recurso, conforme disposto no artigo 198 do ECA, foi recebido apenas no efeito devolutivo, com o que é possível a execução imediata da decisão (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AI. 70053260675, Relator: Des. Sérgio Chaves, 2013).

A internação decorre de sentença de procedência da representação e não constitui ofensa ao princípio da presunção de inocência, considerando-se que a apelação, nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, interposta contra a sentença que impõe medida socioeducativa ao adolescente, é recebida, via de regra, somente no efeito devolutivo, a teor do disposto no artigo 198, inciso VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, HC. 70050322197, Relator: Des. Jorge Dall’Agnol, 2012).

Como a pergunta quanto ao que justifica a diferença de tratamento entre adolescentes e adultos não foi respondida, é possível que se tracem algumas conjecturas. A primeira justificativa poderia ser a diferença entre a natureza da pena e da medida socioeducativa. Em vários momentos, é verdade, as decisões abordam a questão. Mas em nenhum momento qualquer decisão afirma que “porque as medidas socioeducativas não possuem caráter punitivo, o entendimento de que a presunção da inocência impede seu cumprimento antecipado não se lhes aplica”. E nem poderiam. Porque tanto o ECA quanto a Constituição garantem expressamente o devido processo legal em casos de privação de liberdade. Não há nenhuma menção à pena, não importante, desse modo, se medida socioeducativa e pena se equivalem. Ainda, a Constituição garante a ampla defesa aos litigantes e acusados em geral. Ou seja, não é necessário ser acusado criminalmente para se ter direito a ampla defesa. É verdade, por outro lado, que o dispositivo legal da presunção de inocência fala em sentença penal e não infracional. Contudo, não foi apenas com base nesse dispositivo que o STF declarou inconstitucional o cumprimento antecipado de pena em caso de adultos, como pode se observar em dois excertos do voto do Ministro relator no HC 84.078:

porque não há como admitir, sem infringência a direitos fundamentais do acusado, principalmente a presunção de inocência e a garantia da aplicação jurisdicional da pena com observância do devido processo legal (...)

A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por que não haveria de ser

assim? Se é ampla, abrange todas e não apenas algumas dessas fases. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC. 84.078-MG, Relator: Min. Eros Grau, 2009).

Portanto, conclui-se que independentemente da natureza das medidas socioeducativas, a interpretação que o Supremo Tribunal Federal conferiu à Constituição deveria ser aplicada aos adolescentes, salvo se houver alguma justificativa, também de natureza constitucional, em sentido contrário. Entretanto, absolutamente nenhuma decisão entre as analisadas indica qualquer motivo – constitucional ou não – para não aplicar esse entendimento, apesar de isso ter sido alegado pelas defesas. Juridicamente, portanto, as decisões carecem de qualquer fundamentação. Tecer considerações sobre os efeitos da apelação ou sobre a necessidade de ressocialização imediata do jovem, é o mesmo que nada dizer, visto que a questão de fundo permanece esquecida. A questão que surge, nesse contexto, é a de por que os tribunais não abordam a questão? Talvez porque a Constituição não conduza a outro resultado que não a liberação do adolescente. E se essa for a resposta, outra questão assoma: por que não permitir que esses adolescentes aguardem o trânsito em julgado em liberdade?

A hipótese de qual seria a resposta a tal questionamento será retomada a partir da análise dos demais fundamentos trazidos pelas decisões, que podem revelar como os julgadores encaram o papel do judiciário frente ao cometimento de atos infracionais. Entretanto, vale destacar que o silenciamento total em relação à Constituição, apesar da provocação defensiva, permite duas conclusões. Ou os julgadores acreditam que esta não tem relevância no que tange ao procedimento de apuração de ato infracional ou sabem que se decidissem com base nesta, o resultado seria contrário a sua vontade. O paradigma que conforma a visão dos magistrados em ambas as hipóteses é o da situação irregular. Nos dois casos a Constituição seria vista como entrave ao papel do juiz, que deveria ser afastada para que este possa atuar.

5.2 NA DÚVIDA, MELHOR INTERNAR: A INDIFERENÇA QUANTO À QUESTÃO DA INOCÊNCIA DO ADOLESCENTE

Embora a ausência de referência à Constituição seja importante para se compreender a atuação do judiciário frente a esses adolescentes, há uma outra questão ainda mais relevante¹⁴. No segundo capítulo, demonstrou-se que a doutrina da situação irregular tinha como base a atuação indiscriminada sobre adolescentes em situação de dificuldade. Não importava, portanto, se se tratavam de jovens abandonados ou que houvessem cometido crime. Essas duas categorias se reuniam em uma só: o menor. Note-se que o critério que os unia sob essa mesma categoria era o fato de pertencerem à classe mais pobre, que deveria ser controlada pelo Estado (ALVAREZ, 1990). Frise-se, não importava se o jovem era simplesmente “desajustado” ou “delinquente”, o Estado deveria agir, independentemente disso. Observe-se que esta é exatamente a mesma situação verificada nas decisões analisadas por este trabalho.

Não se sabe com certeza se o adolescente realmente cometeu um ilícito. Tal certeza – pelo menos juridicamente – só se daria com o trânsito em julgado. Portanto, se juridicamente, ainda não se pode considerar o adolescente culpado, então ele é exatamente igual aos demais inocentes. Mas isso não importa: o Estado deve agir. Sequer o julgamento da apelação deve esperar. Percebe-se, portanto, que se está diante do mesmo paradigma que orientava o Código de Menores de 1927. Inocente ou não, o adolescente pobre¹⁵ deve ser institucionalizado.

5.3 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

No presente subcapítulo, será observado como o argumento da antecipação de tutela reflete uma concepção específica do papel do Estado frente aos adolescentes. Igualmente serão problematizadas algumas questões dogmáticas relativas à equiparação entre antecipação de tutela e internação provisória, demonstrando a fragilidade do argumento. O objetivo de tal crítica, alerte-se, não é apontar a correta solução jurídica ao caso. A demonstração da fragilidade do argumento permite perceber que talvez não seja a interpretação da lei que tenha conduzido ao

¹⁴ Agradeço à colega Roberta Pamplona por ter me apontado a importância dessa questão.

¹⁵ A constatação de que os adolescentes acusados da prática de ato infracional pertencem à classe social mais pobre da população pode ser constatada pelo perfil dos adolescentes que apresentam “famílias desestruturadas, defasagem escolar e relação estreita com substâncias psicoativas (CNJ, 2012, p. 20). Ainda, o fato de a grande maioria dos adolescentes ser representado pela Defensoria Pública corrobora tal conclusão (BRASIL, 2010)

resultado “internação” nas decisões. Se o argumento, utilizado por julgadores experientes e em posição elevada na hierarquia judiciária é frágil, é possível concluir que a real motivação das decisões encontra-se em outro lugar. Por fim, ressalta-se que a análise que segue tomará por base principalmente as decisões do STJ, visto que contêm de maneira mais extensa e detalhada o argumento da antecipação de tutela.

5.3.1 Mudaram a lei e agora, o que que a gente faz com esses guris? O que justifica o argumento da antecipação de tutela

Após a revogação do art. 198, VI, que determinava o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, os tribunais passaram a entender que deveria ser aplicado o art. 520, VII do CPC, comparando a internação provisória com a antecipação de tutela. A “antecipação de tutela”, conforme já observado, constitui, na verdade, a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pelo autor da ação. Por tutela pode-se entender o “bem da vida procurado pelo autor” (MARINONI, 2010). O objetivo de tal instituto é garantir o direito constitucional ao processo justo, que engloba a “o direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva dos direitos” (MITIDIERO, 2011, p. 1). Assim, com a técnica antecipatória, se “distribui de forma adequada o ônus do tempo que a pendência de todo e qualquer processo impinge às partes e acarreta inquestionável dano à parte que tem razão” (MITIDIERO, 2011, p. 1).

Dessa forma, no caso de uma ação de remoção de ilícito em que o autor pretenda impedir a construção de uma indústria em determinado local, alegando que se trata de local proibido, segundo a legislação ambiental, o juiz pode antecipar os efeitos da tutela final e, ao receber a inicial, determinar que a construção seja interrompida. Ou, por exemplo, no caso do indivíduo que ajuíza ação contra a empresa com quem contratou plano de saúde que se nega a cobrir cirurgia a que o sujeito teria direito segundo o contrato. Em ambos os casos, há um bem da vida pleiteado que, em função da verossimilhança das alegações e do receio de que a demora acarrete dano difícil de ser reparado, é concedido antecipadamente ao autor.

Chama atenção como esses exemplos parecem tão distintos da internação provisória, em que um adolescente acusado do cometimento de conduta prevista como crime é privado de

liberdade. Parece haver um abismo entre conceder um medicamento e internar provisoriamente adolescente acusado de ato infracional. Como então, é possível que as decisões cheguem à conclusão de que “a internação provisória ou a medida socioeducativa provisória, que nada mais é do que uma antecipação de tutela”¹⁶ (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RHC. 32.100-PA, Relator: Min. Marco Bellizze, 2012)? Para chegar a essa conclusão, os julgados contentam-se em demonstrar a semelhança não entre os institutos em si, mas entre os requisitos para sua aplicação:

A natureza jurídica destas medidas pode ser verificada pela atenta leitura do parágrafo único do art. 108, do ECA, e art. 273, do CPC. (...) Realizando-se um paralelo entre os termos do CPC (art. 273) e do ECA (art. 108, parágrafo único), teremos a prova inequívoca da verossimilhança da alegação consubstanciada nos indícios suficientes de autoria e materialidade e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação consubstanciado na necessidade imperiosa da medida (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, HC. 31.608-PA, Relator: Min. Marilza Maynard, 2013).

O que elas mostram é que para se conceder antecipação de tutela e para se internar um adolescente provisoriamente, devem-se observar requisitos semelhantes. Mas isso de maneira alguma é uma explicação razoável para porque elas se “equivalem” ou porque tem a “mesma natureza”, expressões utilizadas pelas decisões. O absurdo do raciocínio pode ser melhor percebido, utilizando-se um exemplo. Imagine-se que um consulado exige a apresentação de CPF, passaporte e foto 3x4 de quem deseja obter visto para entrar em seu país. Por outro lado, um time de futebol exige que se apresentem CPF, RG e foto de qualquer tamanho para que um torcedor se associe ao clube. Nos dois exemplos, o requisito para a obtenção do bem desejado são extremamente semelhantes, um deles, o CPF, é até mesmo idêntico. Contudo, ninguém em sua consciência argumentaria que um visto “nada mais é” que uma associação a um clube de futebol.

5.3.2 A institucionalização como objetivo do processo

Mas independentemente do fato de as decisões não justificarem, de verdade, porque a internação provisória se equivale à antecipação de tutela, é importante perceber o que essa

¹⁶ Trecho presente em 03 decisões do TJRS e em 08 do STJ.

equiparação significa. Ainda que as decisões não o digam expressamente, essa equiparação significa dizer que o Ministério Público (autor) que oferece representação (ação) tem direito à internação definitiva do adolescente (tutela pretendida). Entretanto, a espera pelo fim do processo inviabilizaria a efetivação do direito do Ministério Público. Assim, como este demonstrou a probabilidade de que o adolescente seja culpado e de que sua liberdade oferece dano irreparável ou de difícil reparação, o adolescente deve ser internado provisoriamente (tutela antecipada).

Antes de se prosseguir, deve-se distinguir tutela cautelar de satisfativa. Na dogmática processualista civil, “a tutela cautelar visa à proteção de um direito submetido ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação” (MITIDIERO, 2011, p. 10). Trata-se, portanto, de um instrumento do processo, como o sequestro de bens sobre os quais pende litígio. Havendo, por exemplo, receio de que o réu se livre dos bens almejados pelo autor, poder-se-ia determinar o sequestro de tais bens com sua entrega a um depositário, enquanto não resolvido o litígio. Nesse caso, “o direito declarado existente é simplesmente o direito à cautela, instrumentalmente ligado ao direito acautelado” (MITIDIERO, 2011, p. 10).

A antecipação de tutela a que se refere o art. 273 do CPC, por outro lado, possui caráter satisfativo, isto é, não visa apenas a proteger o direito almejado pelo autor. “A tutela satisfativa visa à realização de um direito” (MITIDIERO, 2011, p. 10). Portanto, seguindo o exemplo utilizado, a antecipação dos efeitos da tutela não significariam o sequestro dos bens almejados pelo autor, mas a própria entrega ao réu para que deles fruísse, tal como este solicitou em seu pedido inicial. Conforme Mitidiero, a distinção é evidente: “É claro que a tutela cautelar não se confunde com a tutela satisfativa antecipada. Mas esse já um problema superado pela melhor doutrina”. Note-se, porém, que há entendimentos em sentido contrário, como o de Calamandrei, para quem a decisão antecipada e provisória do mérito constitui tutela cautelar (SILVA, 2002).

Mas ainda que se chame de cautelar a antecipação de tutela, como fazem as decisões, é importante perceber que a regra que exclui o efeito devolutivo da apelação se aplica às situações em que se confirma a antecipação dos efeitos da tutela satisfativa. Se as decisões considerassem a internação provisória como medida cautelar, não poderiam aplicar o art. 520, VII, CPC, visto que este diz respeito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida na inicial, não ao deferimento de medidas cautelares que visem a assegurar o resultado útil do processo, como o sequestro de bens, por exemplo. Por isso que, apesar de as decisões chamarem a antecipação de tutela de cautelar, estas não a enxergam realmente como medida cautelar, mas como uma satisfação do direito do

autor, a qual autoriza o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. Esse raciocínio fica claro nos seguinte trecho:

(...) na medida em que permite sejam por ele decretadas medidas que antecipam o próprio provimento final buscado na ação socioeducativa (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RHC 31.774-PA, Relator: Min. Marco Bellizze, 2012).

O magistrado deixa claro que o que se busca na ação socioeducativa não é a apuração do cometimento de ato infracional, mas a institucionalização do adolescente. Este é o provimento final buscado na ação socioeducativa, o qual deve ser antecipado. Nessa busca pela institucionalização do adolescente, a sua própria defesa – garantida pela Constituição, é vista como entrave:

Haveria afronta à Constituição Federal impedir que as ações necessárias para resgatar, acima de tudo, a dignidade do adolescente, fossem obstaculizadas com a mera interposição do recurso aviado, em muitas vezes, por profissionais com visão distorcida da realidade, porquanto impregnada por estudos e atuações voltadas para os processos criminais, cujos objetivos são bem distintos daqueles estabelecidos na legislação menorista. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RHC. 188.197-DF, Relator: Min. Gilson Dipp, 2011).

O defensor do adolescente, que argumenta juridicamente no sentido de sua liberdade, tem uma visão distorcida da realidade. A visão correta, como mostra o relator, é a de quem assume a postura do “juiz de menores”, que sabe o que é melhor para o adolescente, devendo defendê-lo até mesmo de seu advogado. A mensagem é clara: se a função do advogado é buscar a satisfação dos direitos e garantias do adolescente, e este é visto como empecilho, os direitos e garantias do adolescente são vistos como empecilhos à realização dos objetivos previstos na lei; a mesma lei que prevê tais direitos e garantias e que prevê a atuação do advogado para assegurá-los.

Desse modo, percebe-se que a construção do fundamento “antecipação de tutela” representa uma concepção de que o processo tem como objetivo a institucionalização do jovem. Lembre-se que 85% das decisões do TJRS e 93% das decisões do STJ utilizaram esse fundamento. Se a institucionalização e não a apuração do que ocorreu é o que é buscado, é natural que se evite a menção aos direitos e garantias que o ECA e a CRFB asseguram ao adolescente. É por esse motivo que, por exemplo, as decisões determinam a internação imediata sem sequer abordar a questão de que o ECA estabelece que a internação deve ser aplicada

excepcionalmente. Os tribunais sequer levantam a hipótese de que, se a lei diz que a internação deve ser excepcional, talvez a internação antes do julgamento da apelação seja excepcional.

5.3.3 Tutela antecipada ou não, o que importa é prender: a divergência apresentada pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura

O raciocínio de que a internação provisória se equivale à antecipação de tutela é criticado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura em divergência apresentada no HC 31.377-PA:

De fato, no tocante aos efeitos do apelo defensivo interposto, afigura-se-me imprópria a incidência do artigo 273 - o qual trata da tutela antecipada - e do artigo 520 - que elenca as hipóteses da recepção do apelo somente no efeito devolutivo -, ambos do Código de Processo Civil, nas hipóteses de medida cautelar determinada no bojo da instrução do feito inerente ao Estatuto da Criança e do Adolescente. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RHC 31.774-PA, Relator: Min. Marco Bellizze, 2012).

Para a Ministra, a internação provisória se assemelha mais a uma medida cautelar, decretada no bojo do processo do que a uma tutela antecipada. Ainda que não refira expressamente, a julgadora parece adotar aqui, distinção que a doutrina processual civil faz entre as medidas cautelares e satisfativas (comentada no tópico anterior). Assim, a Ministra entende que a internação provisória se aproxima da prisão cautelar do Processo Penal:

Ao que cuido, as hipóteses acima elencadas não abrangem os casos do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois não se pode falar que um procedimento de infância e juventude se equivalha a uma antecipação de tutela. Creio que, *in casu*, ocorre uma antecipação cautelar dos efeitos da sentença, tal como ocorre no Código de Processo Penal, por exemplo, no tocante à prisão cautelar. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RHC 31.774-PA, Relator: Min. Marco Bellizze, 2012).

Indo, além, refere que, por se equivaler a uma prisão cautelar, não é necessário entrar na discussão sobre os efeitos da apelação. A Ministra constata que retirar o duplo efeito da apelação seria contrário à “processualística repressiva”, o que parece ser uma referência à impossibilidade de cumprimento antecipado de pena por parte dos adultos:

Em se firmando o entendimento de que a apelação só tem efeito devolutivo, a condenatória no crime, no Código de Processo Penal, só deveria ter o dado efeito, o que não se mostra condizente com a processualística repressiva. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RHC 31.774-PA, Relator: Min. Marco Bellizze, 2012).

A conclusão, portanto, seria a de que é possível que o adolescente seja internado antes do trânsito em julgado da sentença, mas de forma cautelar. Embora não refira expressamente, a Ministra está aderindo ao entendimento do STF de que não é possível a prisão do réu antes do fim do processo, salvo se de forma cautelar:

Diante de uma interpretação sistemática, entendo que é possível antecipar os efeitos da sentença que impõe uma medida socioeducativa de uma forma cautelar, mas não considero que somente restaria presente o efeito devolutivo no apelo. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RHC 31.774-PA, Relator: Min. Marco Bellizze, 2012).

Percebe-se, pois, que a magistrada considera que o processo de apuração de ato infracional se assemelha mais ao processo penal do que ao civil. Assim como a opção do STJ em considerar a internação provisória como uma antecipação de tutela, implica determinada visão sobre o ato infracional, a opção da Ministra Assis Moura também revela uma opção. Tal escolha mostra-se mais afinada com o sistema de responsabilização de adolescentes estabelecido pelo ECA e pela Constituição, que estabelece “limites jurídicos para a intervenção do Estado na vida e na liberdade dos sujeitos, logo, nesse aspecto, direitos de natureza negativa, cabendo ao Estado respeitar esses limites” (COSTA, 2013, p. 55). Ou seja, a Ministra, quando compara o procedimento de apuração de atos infracionais ao processo penal, está dizendo, nada mais, que há limites para a intervenção do Estado na liberdade de adolescentes.

Pode-se resumir seu raciocínio da seguinte forma: i; a CRFB não impede o cumprimento imediato de medida (o que encerraria a questão); ii. a internação provisória não é antecipação de tutela; iii. o efeito da apelação é suspensivo, iv. mas a internação provisória pode ser decretada na sentença. Esse entendimento, porém, esbarra em um problema: não há previsão legal para decretação da internação provisória após a sentença. Conforme o ECA, “A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias” (art. 108).

A equiparação da Ministra seria perfeita se houvesse, no ECA, previsão semelhante à do art. 311 do Código de Processo Penal o qual estabelece que a prisão preventiva poderá ser decretada em qualquer fase do processo. Mas este não é o caso do ECA. Assim, a imposição da internação

provisória após a sentença não se baseia em dispositivo legal algum. Note-se que essa situação é incompatível com o respeito às garantias dos adolescentes, detectado no entendimento da Ministra, uma vez que fere o princípio da legalidade, sobretudo naquilo que Ferrajoli chama de “mera legalidade” (2002), ou seja, a vinculação absoluta do juiz à lei, impedindo que sejam criadas normas penais não previstas pelo legislador.

Esse entendimento não só esbarraria no fato de que não há lei que o susporte, como também estenderia o prazo da internação provisória de 45 dias para tantos dias quanto fossem necessários até a sentença transitar em julgado. Desse modo, concluir que a internação provisória pode ser decretada após a sentença por prazo indefinido, viola duas vezes o art. 108 do ECA. Em primeiro lugar, porque este prevê que ela só pode ser imposta até a sentença. Em segundo lugar, porque viola o prazo de 45 dias para a internação provisória. Esse problema foi observado no voto do Desembargador Portanova:

Logo, sem trânsito em julgado da sentença, não há falar em execução definitiva de medida socioeducativa. Quero dizer, sem trânsito em julgado da decisão condenatória, não há como afastar o caráter “provisório” de nova internação do paciente. E, como dito anteriormente, o prazo máximo e improrrogável de 45 dias para internação provisória do paciente já se esgotou (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, HC. 70056432800, Relator: Des. Rui Portanova, 2013).

Assim, conclui-se que, o entendimento da Min. Assis Moura: i. não aborda a constitucionalidade do cumprimento antecipado de medida, embora; ii. refira que negar efeito suspensivo à apelação seja contrário ao processo penal; iii. o que demonstra uma visão de que o adolescente tem direitos a garantias durante o procedimento, tratando-o como sujeito de direito, mas; iv. declara que a internação provisória pode ser decretada durante o processo, o que; v. é contraditório, uma vez que ignora o princípio da legalidade que deveria ser respeitado segundo a lógica de que os adolescentes são sujeitos de direito, que parece inicialmente ser adotada pela Ministra, mas que não é considerada nesse segundo momento.

5.3.4 Será que é uma antecipação de tutela mesmo?

Ainda, serão expostas duas questões problemáticas relativas ao entendimento de que a internação provisória equivale à antecipação de tutela. Não se pretende apontar equívocos e indicar possíveis soluções corretas. O objetivo é tão somente demonstrar como a solução legal encontrada para que o “problema” da revogação do art. 198, VI do ECA apresenta outras questões que são esquecidas pelas decisões. Assim, pode-se perceber como a construção da equiparação dos institutos deixa de lado questões importantes que poderiam, se devidamente enfrentadas, conduzir à conclusão diversa.

5.3.4.1 Quem pode mais pode menos: a possibilidade de concessão de ofício da tutela antecipada

A ideia de que a internação provisória equivale à antecipação de tutela e que pode ser determinada em sentença é mencionada em 14 das 15 decisões do STJ, ainda que nenhuma tenha fundamentado a internação do adolescente dessa forma. Há, ainda, 01 decisão do TJRS que determinou internação de adolescente com base nesse raciocínio. Apesar de nenhuma dessas decisões referir expressamente, dão a entender que, se a internação provisória equivale a uma antecipação de tutela, e esta pode ser deferida em sentença, aquela também o pode, tal como prevê o art. 273,§4º. Exemplo desse raciocínio pode ser observado no seguinte trecho:

(...) tendo a lei investido o magistrado de poderes para o mais, na medida em que permite sejam por ele decretadas medidas que antecipam o próprio provimento final buscado na ação socioeducativa, com base, repita-se, em meros indícios, não há como ser ele tolhido naquilo que se apresenta como o menos, ou seja, quando, convencido da autoria e da materialidade do ato infracional, decide manter a contenção do menor na sentença, pois esse entendimento afrontaria a lógica do sistema (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RHC 31.774-PA, Relator: Min. Marco Bellizze, 2012).

Conforme a decisão, portanto, o juiz pode decretar a internação em sentença, uma vez que tem poderes para o fazer durante o processo. Ocorre que a possibilidade de se conceder antecipação de tutela de ofício, isto é, sem o requerimento da parte tal como sustentada por essas decisões do STJ é bastante controversa. Na verdade, o art. 273 deixa claro que a antecipação de

tutela deve ser requerida pela parte. Inclusive, o próprio STJ reconhece a impossibilidade de sua decretação de ofício, como se observa nos seguintes trechos da ementa do Resp 1.178.500-SP:

(...) 2. Dentre os requisitos exigidos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273 do CPC, está o requerimento da parte, enquanto que, relativamente às medidas essencialmente cautelares, o juiz está autorizado a agir independentemente do pedido da parte, em situações excepcionais, exercendo o seu poder geral de cautela (arts. 797 e 798 do CPC). (...)

4. A possibilidade de o juiz poder determinar, de ofício, medidas que assegurem o resultado prático da tutela, dentre elas a fixação de astreintes (art. 84, §4º, do CDC), não se confunde com a concessão da própria tutela, que depende de pedido da parte, como qualquer outra tutela, de acordo com o princípio da demanda, previsto nos art. 2º e 128 e 262 do CPC. (...)

6. Impossibilidade de concessão de ofício da antecipação de tutela (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Resp 1.178.500-SP, Relatora: Min. Nancy Andrighi, 2012).

Observe-se, que há julgados no sentido de afastar a necessidade do requerimento da parte para a concessão da tutela antecipada. Contudo, dizem respeito a situações em que há uma disparidade entre as partes, como, por exemplo, no direito previdenciário¹⁷. Nesse sentido, há autores que defendem a possibilidade da concessão de ofício em casos análogos: “Excepcionalmente, em casos graves e de evidente disparidade de armas entre as partes, contudo, à luz da razoabilidade, é possível antecipar a tutela de ofício no processo civil brasileiro” (MARINONI e MITIDIERO, 2011, p. 227).

Assim, para concluir que a antecipação de tutela pode ser dada de ofício, deveriam os julgadores, no mínimo, justificar porque o Ministério Público encontra-se em desvantagem em relação ao adolescente representado pela prática de ato infracional, que justifique que o juiz supra, de ofício, a omissão do órgão acusatório em requerer a tutela antecipada. Tal demonstração seria difícil – senão impossível – uma vez que se trata de instituição bem estruturada, que conta com profissionais que acessaram o cargo após concurso público disputado, com conhecimento jurídico e estrutura suficientes para saber quando é necessário requerimento de antecipação de tutela. Desse modo, pode-se perceber que a “vontade de institucionalização” ignora importante questão na construção do fundamento jurídico que permitiria tal institucionalização.

Portanto, conclui-se que: i. a possibilidade da concessão da antecipação de tutela de ofício em sentença contraria a doutrina processualista majoritária; ii. igualmente, contraria decisão do

¹⁷ Nesse sentido: QUINTA REGIÃO, TRF5, AC 0001313-95.2004.4.05.8401, Relator: Des. José Lucena, 2008.

Superior Tribunal de Justiça, contudo; iii. essa possibilidade é prevista por parte da doutrina e da jurisprudência em situações de disparidade de armas entre as partes; iv. mas as decisões analisadas em momento algum fazem referência a essa questão, dando-a como evidente.

5.3.4.2 Foi mal, me enganei! A Responsabilidade pela fruição de tutela posteriormente revogada

Ainda, há outra questão que se mostra interessante na construção de que a internação provisória equivale à antecipação de tutela. Trata-se da responsabilidade pela fruição da tutela que posteriormente é revogada. Segundo o Código de Processo Civil, entende-se que a parte que teve a tutela antecipada deferida, mas que depois obteve provimento jurisdicional em sentido contrário, tem responsabilidade objetiva diante da outra parte. Ou seja, deve indenizá-la independentemente de dolo ou culpa. Tal entendimento decorre da literalidade dos arts. 273, §3º do Código de Processo Civil o qual estabelece que se aplica a regra do art. 588 (atual artigo 475-O) no que tange à efetivação da tutela antecipada. O art. 475-O, I, por sua vez, estabelece que “corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido”. Assim, o indivíduo que recebe a antecipação de tutela para obter determinado medicamento, deve indenizar o Estado se a decisão final for no sentido de que ele não tem direito a tal medicamento. Portanto, seguindo a lógica do entendimento dos Tribunais, todos os adolescentes internados provisoriamente e posteriormente absolvidos (ou até mesmo sentenciados a medida menos afliativa) deveriam ser indenizados¹⁸.

É interessante notar que tal demanda foi levada ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. No caso, o TJRS entendeu não ser possível a indenização do adolescente, tal como a jurisprudência dominante vem decidindo no caso de adultos. Observe-se que a decisão não menciona a referida equivalência entre a internação provisória e a antecipação de tutela, o que

¹⁸ Note-se que, embora a maioria da doutrina entenda que a responsabilidade para o caso em questão é objetiva, há autores que entendem tratar-se de responsabilidade de natureza subjetiva ou ainda mista. Tal debate, contudo, não interessa ao trabalho. O que se pretende apontar é que o entendimento dos Tribunais acarreta possibilidade de indenização a adolescentes.

indica que essa questão ainda deve ser enfrentada pela jurisprudência¹⁹. O julgado foi assim ementado:

Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais. Internação provisória de adolescente. Laudo toxicológico preliminar positivo para substância reconhecida como cocaína. Exame posterior negativo. Caso em que a internação provisória fundamentou-se em um contexto fático robusto e não apenas no exame tido como falso positivo. Inexistência de conduta ilícita por parte do Estado do Rio Grande do Sul. O Estado não responde pela reparação dos danos morais resultantes de tramitação de feito por ato infracional, se efetivada nos limites da lei e sem a ocorrência de abuso, arbitrariedade ou violência. Apelo não provido (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Ap. 70054888748, Relator: Des. Ney Neto, 2013).

Desse modo, em relação à responsabilidade pela fruição da antecipação de tutela posteriormente revogada, infere-se que i. esta é prevista expressamente na legislação; ii. parte da doutrina a considera de caráter objetivo, enquanto outra parte entende-a como subjetiva; iii. o TJRS entendeu em uma ocasião pela impossibilidade da responsabilidade do Estado frente a essa questão, não estabelecendo, contudo, a equivalência entre internação provisória e tutela antecipada; iv. assim, seria interessante que a jurisprudência enfrentasse a questão, sobretudo para que se analisasse essa equiparação a partir de outra perspectiva (da responsabilidade civil).

5.4 A GRAVIDADE DO ATO INFRACIONAL E OS DEMAIS CRITÉRIOS DE NEUTRALIZAÇÃO

No caso do TJRS, a gravidade do ato foi invocada como argumento em 07 ocasiões. Já os antecedentes apareceram em 05 decisões, o receio de reincidência se verificou em 01 decisão e a personalidade negativa do adolescente em 02. Esses argumentos podem ser arguados sob uma mesma categoria, uma vez que se relacionam a ideia de que a medida socioeducativa tem como função precípua a segregação do adolescente, que visa a neutralizá-lo. No TJRS esses argumentos

¹⁹ Não foram encontradas outras decisões, tanto no STJ quanto no TJRS, referentes à questão.

somaram 15 casos. Já no STJ, totalizaram 05 aparições, sendo 03 relacionadas aos antecedentes, 01 à gravidade do ato e 01 ao receio de reincidência.

É importante observar que tais fundamentos, quando apareceram, não foram relacionados a uma fundamentação legal ou Constitucional que conduzisse ao resultado interno. Conforme já observado, o argumento legal para se internar os adolescentes é todo construído a partir da questão dos efeitos da apelação. Essa questão, portanto, não se vincula a qualquer fundamentação de ordem legal ou Constitucional. É apenas uma constatação presente nas decisões. Entretanto, revela a preocupação dos magistrados em colocar o adolescente em liberdade.

Em 02 decisões, o argumento da gravidade do ato foi utilizado como única justificativa para a imposição imediata do cumprimento de medida. Em outras 02 decisões, o argumento apareceu apenas junto à justificativa de que deve ser aplicado o revogado art. 198, VI do ECA. Note-se que sequer para a imposição da internação provisória durante o processo está previsto o requisito da gravidade do ato, a não ser que se entenda que “necessidade imperiosa da medida” signifique ato infracional grave. Nesses casos, a falta de referência legal e a referência à legislação já revogada, demonstram a atitude arbitrária adotada pelos julgadores, cujo papel independe das prescrições legais. Essa perspectiva é típica do paradigma da situação irregular, em que impera um decisionismo administrativista (MÉNDEZ, 1998), livre das amarras legais.

Igualmente, chama a atenção o fato de que 02 decisões que adotam o argumento “gravidade dos fatos”, dão a entender que este é o motivo pelo qual lançam mão do argumento “antecipação de tutela”, este sim referenciado na lei. Uma delas inicia com a seguinte frase: “Nesse aspecto, em primeiro lugar, não podemos deixar de observar que a conduta diz respeito à prática de ato infracional correspondente a tráfico de drogas. Logo, é delito grave” (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, HC. 70049361330, Relator: Des. Alzir Schmitz, 2012). Após essa introdução, a decisão refere que o adolescente possui antecedentes, sendo necessário freá-lo. Apenas ao final da decisão, cita parecer do Ministério Público no sentido de que deve ser aplicada a regra do art. 520, VII. Ainda, há outra decisão que inicia da seguinte forma:

Inexiste qualquer ilegalidade no ato acoimado que determinou a internação imediata do paciente Lucas não só tendo em vista a gravidade do ato infracional praticado (estupro de vulnerável, art. 217-A do CP), mas também sua personalidade voltada à prática infracional (responde a inúmeros procedimentos, inclusive outro da mesma espécie), como assinalado nas fls. 16/20. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, HC. 70051191765, Relator: Des. Ricardo Pastl, 2012).

Percebe-se, que a legalidade da decisão de 1º grau não se baseia na lei (o que é bastante estranho), mas no fato de o ato ser grave, da alegação de que o adolescente tem personalidade voltada ao ato infracional e do fato de o adolescente responder a outros procedimentos. Após tal conclusão, o magistrado acrescenta que “Ainda que assim não fosse” deve ser aplicado o art. 520, VII, CPC. Assim, o magistrado parece recorrer a uma justificativa legal que pode conduzir ao resultado pretendido, não porque essa é a regra que regula o caso, mas devido à gravidade da situação. Ou seja, novamente, a atuação do julgador, se aproxima da atuação do “juiz de menores”, que deveria decidir caso a caso, de acordo com sua avaliação da situação e da personalidade do adolescente e não tendo como parâmetro a lei.

Além disso, a própria ideia de se basear na personalidade do adolescente para decidir é bastante criticável a partir da ideia de Estado Democrático de Direito. Em primeiro lugar, porque não compete ao Estado determinar como os sujeitos devem pensar. Sua atuação limita-se ao âmbito do comportamento externalizado e não da consciência do indivíduo. Em segundo lugar, trata-se de critério indefinido, a ser julgado de acordo com a consciência – e a própria personalidade – do Magistrado. Ainda, por tratar-se de critério abstrato, é impossível ser provado. Não há meios de um adolescente se defender, por exemplo, de que sua personalidade é negativa. Entretanto, note-se que a busca pela descoberta da personalidade do adolescente estava prevista no Código de Menores de 1927, como uma das atribuições do Magistrado:

Art. 147. Ao juiz de menores compete:

II, inquirir e examinar o estado physica, mental e moral dos menores, que comparecerem a juizo, e, ao mesmo tempo, a situação social, moral e economica dos paes, tutores e responsaveis por sua guarda;

Igualmente, observe-se que as decisões que se utilizaram dos argumentos “neutralizadores” aproximam a atuação dos magistrados que lidam com adolescentes, da atuação do judiciário no sistema penal adulto. Conforme revelam outros estudos, a adoção de uma perspectiva pautada pelo medo do perigo representado pelos réus, buscando sempre a resposta da privação de liberdade tem sido a realidade do judiciário brasileiro. Exemplificativamente, podem-se citar duas pesquisas empíricas que verificaram tal situação no âmbito dos dois tribunais aqui estudados. No TJRS, em investigação sobre a prisão preventiva, Vasconcellos conclui que:

Dessa forma, a prisão preventiva deixou de ser utilizada (se é que algum dia o foi) apenas como meio de garantir o andamento do processo e a execução das penas e voltou-se à nova ideologia da punição, (...), proporciona uma eficácia punitiva ilusória à sociedade. (VASCONCELLOS, 2008, p. 119).

Já em relação ao Superior Tribunal de Justiça²⁰, em pesquisa empírica sobre os critérios de aplicação de pena no Brasil, Carvalho constatou que: “A soma de todas estas variáveis aponta processo de densificação das penas, característico das políticas punitivas, a partir da violação de garantias penais materiais ou processuais constitucionalizadas” (CARVALHO, 2010, p. 167).

Conclui-se, portanto, que: i. os argumentos “gravidade do ato”, “antecedentes”, “receio de reincidência” e “personalidade” podem ser agrupados como critérios de neutralização; ii. esses argumentos carecem de fundamentação legal; iii. a maneira como foi formulado o argumento da antecipação de tutela em algumas decisões pode sugerir que este é utilizado para justificar, com base na lei, a necessidade de internação de adolescentes que praticam atos considerados grave, o que não tem abrigo legal; iv. na esteira do que constataram outros estudos, os critérios de neutralização, apesar de terem sido utilizados com pouca frequência (37% das decisões), podem indicar motivo da opção pela internação às custas da lei e da CRFB adotada pelas decisões.

5.5 A NECESSIDADE DE RESSOCIALIZAÇÃO DO ADOLESCENTE

A necessidade de ressocialização do adolescente esteve presente em 05 decisões do STJ e em 03 decisões do TJRS. Diversas críticas já foram feitas à legitimidade do Estado para pretender modificar o comportamento do indivíduo²¹. No presente subcapítulo formula-se crítica diversa. Mesmo que seja legítimo ao Estado pretender “ressocializar” alguém, é possível acreditar que essa “ressocialização ocorre” em uma unidade de internação brasileira?

Considerando que das 05 decisões do STJ que utilizam esse fundamento 4 provêm do estado do Pará, é interessante que se observem as condições das unidades de internação de modo a verificar se é possível chamá-las de estabelecimento “de proteção integral” como referido no

²⁰ A pesquisa abrangeu também decisões do Supremo Tribunal Federal.

²¹ Em relação a réus adultos, conferir Carvalho (2008). No que tange a adolescentes, Rosa (2007).

HC 188.197, por exemplo. Conforme relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre as condições de cumprimento de medida socioeducativa em tal estado, não se pode concluir que haja condições para uma “ressocialização”. Seguem algumas conclusões do Relatório sobre as características das unidades de internação: a) não há uma “política pedagógica que oriente o trabalho” (CNJ, 2011, p. 3); b) superlotação ; c) “quartos ou celas sujos” (CNJ, 2011, p. 4); d) “vasos sanitários entupidos e exalando odores fétidos” (CNJ, 2011, p. 4); e) sem material de higiene pessoal (CNJ, 2011, p. 4).

Assim, cabe questionar se o argumento da “ressocialização” não se trata apenas de argumento retórico. É interessante observar que, diante do argumento defensivo de que o adolescente deveria ser liberado, pois a unidade de internação não possuía plano de prevenção de incêndio, o TJRS decidiu que:

Não ignoro que inúmeras unidades de atendimento socioeducativo, bem como inúmeros presídios localizados em nosso País, infelizmente não apresentam condições físicas e estruturais para atender adequadamente aos socioeducandos e ressocializando, o que levou, inclusive, a AJURIS a representar junto à Organização dos Estados Americanos (OEA), especificamente quanto ao Presídio Central. Contudo, tal situação não autoriza, por si só, a liberação indiscriminada daqueles indivíduos (adolescentes ou adultos) que cometeram algum ato infracional (como no caso, em que o adolescente cometeu um roubo majorado, fls. 36/42) ou crime, sob pena de causar grave ofensa à garantia da ordem pública (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AI 70053291126, Relator: Des. Ricardo Pastl, 2013).

Esse trecho, além de demonstrar que os Magistrados têm conhecimento da situação das unidades de internação corrobora a hipótese de que o que realmente importa na decisão quanto à internação dos adolescentes é o fato de que representam um perigo à sociedade, sendo os demais argumentos meramente retóricos. Por fim, vale lembrar que, quanto a esse fundamento, o mesmo raciocínio de que o Estado deve intervir, ainda que o adolescente não tenha necessariamente cometido o ato, é aplicado. Próprio da visão de que qualquer jovem que entre no sistema de justiça está em situação irregular, o argumento da “necessidade de ressocialização” imediata parte do pressuposto de que, mesmo que este adolescente nada tenha feito, a intervenção do Estado é necessária.

6 CONCLUSÃO

Este trabalho teve por objetivo identificar como os tribunais constroem juridicamente os argumentos em torno da possibilidade de cumprimento de medida socioeducativa e qual o paradigma adotado nessa construção. A resposta para o problema de pesquisa se deu de forma semelhante entre os Tribunais estudados, aplicando-se as conclusões aqui expostas a ambos. Nesse sentido, interessante notar que na comparação entre os entendimentos da Câmaras de competência cível (do TJRS) e das Turmas de competência criminal (do STJ), não se verificou diferença entre os paradigmas adotados na construção hermenêutica da solução à questão do cumprimento antecipado de medida socioeducativa.

Em primeiro lugar, observou-se que o problema foi abordado pelos tribunais estudados de maneira diferente da forma como o STF resolveu a questão do cumprimento de pena antes do trânsito em julgado no caso de réus adultos. Os Tribunais analisados não enfrentaram a questão sobre a constitucionalidade do cumprimento antecipado de medida socioeducativa, apesar de esta questão ter sido levantada pela defesa, diversas vezes. A ausência de menção aos princípios constitucionais como a presunção da inocência, o devido processo legal e a ampla defesa demonstra que os Tribunais não percebem os adolescentes como sujeitos dos mesmos direitos reconhecidos a adultos em situação análoga, o que é próprio do paradigma da situação irregular.

Em segundo lugar, percebeu-se que a negação do direito de ser reconhecido como inocente até o término do processo não implica somente a negação de garantias contra a intervenção do Estado. Essa concepção revela também a posição dos Magistrados no sentido de que o Estado deve agir (por meio da institucionalização) o quanto antes na vida desses adolescentes. Mesmo que não se saiba exatamente se cometeram ato infracional (o que só poderia ser concluído ao final do processo), o Estado deve agir. A pressa é tão grande que sequer o julgamento da apelação pode esperar. Ou seja, não importa se o adolescente realmente cometeu o ato infracional, o que importa é que ele está em situação irregular.

Em terceiro lugar, percebeu-se que todas decisões trataram o problema a partir da questão dos efeitos da apelação. A minoria das decisões (05) utilizou dispositivo de lei já revogado (art. 198, VI do ECA), o que dispensa comentários quanto a sua legalidade. A maioria delas utilizou o argumento de que o instituto da antecipação de tutela equivale à internação provisória para

aplicar o art. 520, VII do Código de Processo Civil. Contudo, o argumento que funda essa equiparação se baseia no simples fato de que internação provisória e antecipação de tutela apresentam requisitos semelhantes, não havendo nenhuma justificativa jurídica para embasar o raciocínio. Ainda, essa equiparação significa dizer que a internação é o provimento jurisdicional buscado pelo Ministério Público com a representação (acusação) passível de ser antecipado devido à probabilidade de o adolescente ser culpado e do dano irreparável que sua liberdade acarreta. Desse modo, percebe-se que o adolescente não é percebido como um sujeito que está em outro polo da relação processual que se estabelece, mas sim como um objeto, cuja liberdade é requerida pelo Ministério Público.

Essas três conclusões demonstram como se estabelece, nas decisões, uma vontade de institucionalização. Essa vontade de institucionalização se depreende da necessidade de internar adolescentes o quanto antes possível, ignorando a Constituição, criando interpretação jurídica de duvidosa consistência, que reflete uma concepção de que o objetivo do procedimento – que formalmente tem o nome de “processo de apuração” – é a institucionalização. Ou seja, a atuação do Estado frente a essa população é a mesma verificada por Alvarez (1990) no Código de Menores, estruturada pela categoria menor, cuja institucionalização era reivindicada pelo Estado.

Em quarto lugar percebeu-se que os fundamentos classificados como “neutralizadores”, por dizerem respeito à necessidade de se segregar o adolescente devido ao perigo que representa à sociedade, podem indicar o que justifica a verificada vontade de institucionalização. Percebeu-se que esses argumentos foram observados como dominantes em outras pesquisas empíricas relacionadas à prisão de réus adultos no âmbito dos dois Tribunais estudados. Além disso, parecem acompanhar tendência verificada no sentido de utilização da prisão cautelar como punição imediata do acusado (AZEVEDO, 2010).

Em quinto lugar, identificou-se que o argumento da “necessidade de ressocialização” do adolescente parece ser utilizado de forma meramente retórica. Independentemente da crítica quanto à legitimidade do Estado de se propor a “ressocializar” alguém, levantou-se a questão da impossibilidade de concretização desse fim nas unidades de internação brasileiras, por meio do exemplo do estado do Pará, de onde advêm a maioria das decisões.

Embora não tenha sido objetivo do presente trabalho a verificação dos reais motivos por trás das decisões – se é que isso poderia ser de alguma forma apreendido – essas duas últimas conclusões permitem levantar a hipótese de que os tribunais pretendem a neutralização dos

adolescentes o mais rápido possível. Essa hipótese converge com a levantada a partir das três primeiras conclusões – de que há uma vontade de institucionalização nas decisões, indicando, ainda, sua possível justificativa. Desse modo, observa-se que o paradigma da situação irregular cristalizado no Código de Menores, que representou, conforme Alvarez, um projeto da elite brasileira com vistas a disciplinar e neutralizar a juventude pobre (1990) segue orientando a atuação do judiciário.

Portanto, o advento do ECA não foi capaz de modificar, quase 25 anos depois, as práticas judiciais que negam aos adolescentes acusados do cometimento de ato infracional a condição de sujeitos de direito. Se por um lado esse problema está diretamente relacionado à posição dos magistrados, por outro, não se pode esquecer que o próprio ECA, na medida em que não estabelece de forma clara o tratamento jurídico à questão do cumprimento de medida socioeducativa antes do trânsito em julgado da sentença, acaba por dar margem ao tipo de interpretação observado neste trabalho. Assim, necessário, também, o debate acerca de mudanças legislativas quanto ao tema em questão, para que se diminua a possibilidade de atuação discricionária do judiciário, a qual, quando presente, se dirige no sentido de negação dos direitos dos adolescentes.

FONTES PRIMÁRIAS

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 26.386-PI da 5ª Turma. Relatora: Min. Laurita Vaz, julgado em 18 de maio de 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9796907&num_registro=200901304835&data=20100614&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 16 jun. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 188.197-DF da 5ª Turma. Relator: Min. Gilson Dipp, julgado em 28 de junho de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=16000805&num_registro=201001937687&data=20110801&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 16 jun. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 219.263-PA da 5ª Turma. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22 de novembro de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=18817163&num_registro=201102257953&data=20120201&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 16 jun. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 31.821-PA da 5ª Turma. Relatora: Min. Laurita Vaz, julgado em 17 de abril de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=21300292&num_registro=201103005888&data=20120427&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 16 jun. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 30.684-PA da 5ª Turma. Relatora: Min. Laurita Vaz, julgado em 17 de abril de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=21276736&num_registro=201101471374&data=20120427&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 16 jun. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 32.100-PA da 5ª Turma. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 12 de junho de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=22653640&num_registro=201200283474&data=20120626&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 16 de jun. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 31.774-PA da 5ª Turma. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 19 de junho de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=22803769&num_registro=201103089525&data=20120628&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 16 de jun. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 32.700-PA da 5ª Turma. Relatora: Min. Laurita Vaz, julgado em 06 de setembro de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23967438&num_registro=201200890325&data=20120919&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 16 de jun. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 216.584-PA da 5ª Turma. Relatora: Min. Laurita Vaz, julgado em 04 de dezembro de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=26019553&num_registro=201101998811&data=20121211&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 16 de jun. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 188.194-DF da 5ª Turma. Relatora: Min. Laurita Vaz, julgado em 19 de março de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=26027578&num_registro=201001937562&data=20130326&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 16 de jun. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 31.608-PA da 5ª Turma. Relatora: Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), julgado em 21 de março de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=27373412&num_registro=201102791652&data=20130403&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 16 de jun. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 31.377-PA da 6ª Turma. Relator: Min. Og Fernandes, julgado em 04 de junho de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28826304&num_registro=201102574737&data=20131107&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 16 de jun. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 201.202-RS da 6ª Turma. Relator: Min. Og Fernandes, julgado em 05 de setembro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=285>

54561&num_registro=201100631169&data=20140317&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 16 de jun. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 41.359-MG da 5ª Turma. Relatora: Min. Laurita Vaz, julgado em 12 de novembro de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32298925&num_registro=201303333312&data=20131125&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 16 de jun. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 43.374-PA da 5ª Turma. Relatora: Min. Laurita Vaz, julgado em 20 de março de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34282524&num_registro=201304028817&data=20140331&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 16 de jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 70047833843 da 7ª Câmara Cível. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 28 de março de 2012. Disponível em: http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=437970. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 70047908058 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 29 de março de 2012. Disponível em: http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=469197. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº. 70048129068 da 7ª Câmara Cível. Relator: Des. Jorge Luís Dall'Agnol, julgado em 25 de abril de 2012. Disponível em: http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=652171. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 70049361330 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz, julgado em 12 de julho de 2012. Disponível em: http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=1215345. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 70050322197 da 7ª Câmara Cível. Relator: Des. Jorge Luís Dall'Agnol, julgado em 29 de agosto de 2012. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=1736731. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 70051191765 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 18 de outubro de 2012. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=1948401. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 70051141679 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 18 de outubro de 2012. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=1941164. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 70050743061 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 18 de outubro de 2012. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=1941075. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 70049045966 da 7ª Câmara Cível. Relator: Des. Jorge Luís Dall´Agnol, julgado em 24 de outubro de 2012. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=1984861. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 70048984512 da 7ª Câmara Cível. Relator: Des. Jorge Luís Dall´Agnol, julgado em 24 de outubro de 2012. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=1984860. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 70051503886 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 1º de novembro de 2012. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=2066718. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 70051503316 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 08 de novembro de 2012. Disponível

em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=2104786. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 70051887453 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 22 de novembro de 2012. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=2193640 . Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 70051143071 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz, julgado em 22 de novembro de 2012. Disponível em: http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=2172737. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 70051889392 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Rui Portanova, julgado em 13 de dezembro de 2012. Disponível em: http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=2362313. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 70051888162 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Rui Portanova, julgado em 13 de dezembro de 2012. Disponível em: http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=2362311

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 70052224607 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 28 de fevereiro de 2013. Disponível em: http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2013&codigo=201581. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento nº 70052902236 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Rui Portanova, julgado em 21 de março de 2013. Disponível em: http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2013&codigo=362845. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 70052655180 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz, julgado em 04 de abril de 2013. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2013&codigo=487135. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento nº 70052952454 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz, julgado em 11 de abril de 2013. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2013&codigo=529596. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento nº 70053291126 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 11 de abril de 2013. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2013&codigo=527035. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento nº 70053260675 da 7ª Câmara Cível. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 24 de abril de 2013. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2013&codigo=617335. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento nº 70053880332 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz, julgado em 23 de maio de 2013. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2013&codigo=807131. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento nº 70053870861 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 16 de maio de 2013. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2013&codigo=772909. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento nº 70054222583 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 27 de junho de 2013. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2013&codigo=1062610. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento nº. 70054253265 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz, julgado em 25 de julho de 2013. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2013&codigo=1240297. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento nº. 70055195861 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 15 de agosto de 2013. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2013&codigo=1385718. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento nº 70055194260 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 15 de agosto de 2013. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2013&codigo=1385671. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento nº 70055184766 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 15 de agosto de 2013. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2013&codigo=1385615. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento nº 70055194930 da 7ª Câmara Cível. Relator: Des. Jorge Luís Dall'Agnol, julgado em 28 de agosto de 2013. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2013&codigo=1468888. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 70056432800 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Rui Portanova, julgado em 26 de setembro de 2013. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2013&codigo=1699012. Acesso em: 16 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento nº 70049839749 da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 08 de novembro de 2013. Disponível em:

http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=2100283. Acesso em: 16 jun. 2014.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Bruna Gisi Martins de. **A experiência da internação entre adolescentes: práticas punitivas e rotinas institucionais**. 2010. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-08022011-144629/>>. Acesso em 18 jun. 2014.

ALVAREZ, Marcos César. **Bacharéis, criminologistas e juristas : saber jurídico e nova escola penal no Brasil**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2003. 267 p.

_____. **A Emergência do Código de Menores de 1927: Uma análise do discurso jurídico e institucional de assistência e proteção aos menores**. Universidade de São Paulo. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas – Departamento de Sociologia (Dissertação). São Paulo, 1990.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Justiça Penal e Segurança Pública no Brasil: causas e consequências da demanda punitiva. In: **Sociologia e justiça penal: teoria e prática da pesquisa sociocriminológica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. xviii, 372 p. (Criminologias: Discursos para a Academia)

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus nº. 84.078-MG do Tribunal Pleno, Relator: Min. Eros Grau, julgado em 05 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em 19 jun. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº. 1.178.500-SP da 3ª Turma. Relatora: Min. Nancy Andriahi, julgado em 04 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=25855166&num_registro=201000213302&data=20121218&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 19 jun. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 20.530-SP da 5ª Turma. Relator: Min. Gilson Dipp, julgado em 06 de fevereiro de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2858712&num_registro=200602628090&data=20070312&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 19 jun. 2006.

BRASIL. Universidade Federal da Bahia/UFBA – Coordenação Acadêmica Profa. Dra. Maria Auxiliadora Minahim – **Relatório do Projeto Pensando o Direito nº 26/2010 – ECA: Apuração do Ato Infracional Atribuído a Adolescentes**. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL) – Ministério da Justiça – Governo Federal, 2010.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. Mídia e Política: a construção da agenda nas propostas de redução da maioria penal na Câmara dos Deputados. **Opinião Pública**, Nov 2009, vol.15, no.2, p.478-509. ISSN 0104-6276. Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762009000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 18 jun. 2014.

CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo : (o exemplo privilegiado da aplicação da pena)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. xx, 290 p. (Criminologias: Discursos para a Academia)

CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. As alternativas às penas e às medidas socioeducativas: estudo comparado entre distintos modelos de controle social punitivo. **Sequência** (Florianópolis), Florianópolis, n. 64, jul. 2012. Disponível em
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000100010&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 18 jun. 2014.

CAPPI, Ricardo. Pensando As Respostas Estatais às Conduas Criminalizadas: um estudo empírico dos debates parlamentares sobre a redução da maioria penal (1993 - 2010). **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, 1 (1), 10-27. Disponível em:
<http://www.reedpesquisa.org/ojs-2.4.3/index.php/reed/article/view/6/6>. Acesso em 18 jun. 2014.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI. (2011). **Retratos da sociedade brasileira: segurança pública**. Disponível em:
<<http://www.cni.org.br/portal/data/files/00/FF8080813313424801331C6AC7405A25/Pesquisa%20CNI-IBOPE%20Retratos%20da%20Sociedade%20Brasileira%20Seguran%C3%A7a%20P%C3%BAllica%20Out%202011.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2014.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Final do Programa Justiça ao Jovem do Estado do Pará**. Brasília, 2011. Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-ao-jovem/para.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2013.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Panorama Nacional: A Execução das Medidas Socioeducativas de Internação**. 2012. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/panorama_nacional_doj_web.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2013.

COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da invisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 243 p.

COSTA, Ana Paula Motta. Os direitos dos adolescentes no Sistema Constitucional Brasileiro. **RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, 2, dez. 2013. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/4224>>. Acesso em: 18 Jun. 2014.

ENGELMANN, Fabiano; MADEIRA, Lígia Mori. Estudos sócio-jurídicos: apontamentos sobre teorias e temáticas de pesquisa em sociologia jurídica no Brasil. **Sociologias**, v. 32, p. 182-209, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S1517-45222013000100008&lng=en&nrm=iso&tlng=pt> . Acesso em 18 jun. 2014.

FACHINETTO, Rochele Fellini. **A "casa de bonecas": um estudo de caso sobre a unidade de atendimento sócioeducativo feminino no RS**. 2008. 222 f. : il. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Porto Alegre, BR-RS, 2008. Ori.: Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/14686/000666822.pdf?sequence=1>>. Acesso em 18 jun. 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 766 p.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA [FBSP]. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública** (7ª ed.), 2013. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil: Comentado artigo por artigo**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011.

MÉNDEZ, Emílio García. A dimensão política da responsabilidade penal dos adolescentes na América Latina: notas para a construção de uma modesta utopia. In: **Educação e Realidade**, vol. 33, nº 2, p. 15-36, 2008. Disponível em:

<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/educacaoerealidade/article/download/7061/4377>. Acesso em 18 jun. 2014.

_____. **Infância e Cidadania na América Latina**. São Paulo: Ed. HUCITEC, 1998.

MINAHIM, Maria Auxiliadora e SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. **Revista Direito GV** [online]. 2011, vol.7, n.1, pp. 277-298. ISSN 1808-2432. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1808-24322011000100014>>. Acesso em: 18 dez. 2013.

MITIDIERO, Daniel Francisco. Tendências em Matéria de Tutela Sumária: da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória. **Revista de Processo**, v. 197, p. 27-66, 2011. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130430095138.pdf>. Acesso em 18 jun. 2014.

OLIVEIRA, Luciano . Não Fale do Código de Hamurábi!. **Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito (UFPE)**, v. 13, p. 299-330, 2003. Disponível em: <http://www.uniceub.br/media/180293/Texto_IX.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2014.

PAULA, Liana de. **Liberdade assistida: punição e cidadania na cidade de São Paulo**. Tese de doutorado defendida no Programa de Pós-graduação em Sociologia da Universidade de São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCcQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.theses.usp.br%2Ftheses%2Fdisponiveis%2F8%2F8132%2Fde-07102011-145637%2Fpublico%2F2011_LianadePaula.pdf&ei=pbqhU4G2HcuMqgbyIDYBQ&usg=AFQjCNG_i1slgnk3-G76pfEpJfUQPu1fuQ&sig2=BjhWW0wQ_x9Js0lnmRgvzw>. Acesso em 18 jun. 2014.

QUINTA REGIÃO, Tribunal Regional Federal da Quinta Região, Apelação Cível nº. 0001313-95.2004.4.05.8401 da 1ª Turma. Relator: Des. José Maria Lucena, julgado em 19 de junho de 2008. Disponível em: http://www.trf5.jus.br/data/2009/03/200484010013138_20090318.pdf. Acesso em 19 jun. 2014.

RODRIGUEZ, José Rodrigo; FERREIRA, Carolina Cutrupi. Como decidem os juízes?. In: Felipe Gonçalves Silva; José Rodrigo Rodriguez. (Org.). **Manual de Sociologia Jurídica**. 1ªed.São Paulo - SP: Editora Saraiva, 2013, v. 1, p. 255-268.

ROSA, Alexandre Morais da. **Introdução crítica ao ato infracional : princípios e garantias constitucionais**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2007. xviii, 284 p.

SARAIVA, Joao Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil : adolescente e ato infracional**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2006. 230 p.

SCHUCH, Patrice. **Práticas da justiça : uma etnografia do "campo de atenção do adolescente infrator" no Rio Grande do Sul depois do estatuto da Criança e do adolescente**. 2005. 357 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Porto Alegre, BR-RS, 2005. Ori.: Fonseca, Claudia Lee Williams. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/5386/000469590.pdf?sequence=1>>. Acesso em 18 jun. 2014.

SILVA, Ovidio Araujo Baptista da. **Curso de processo civil : processo de conhecimento**. 6. ed. rev.e atual. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002. 576 p. (Curso de processo civil; 1)

TAVARES DOS SANTOS, José Vicente. **Violências e dilemas do controle social nas sociedades da "modernidade tardia"**. São Paulo em Perspectiva, São Paulo, v. 18, n.01, p. 3-12, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000100002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 19 jun. 2014.

TEIXEIRA, Alex Niche; BECKER, Fernando. Novas possibilidades da pesquisa qualitativa via sistemas CAQDAS. **Sociologias**, Porto Alegre , n. 5, June 2001 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222001000100006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 jun. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação nº. 70054888748 da 6ª Câmara Cível. Relator: Des. Ney Wiedemann Neto, julgado em 24 de outubro de 2013. Disponível em: <http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2013&codigo=1865098>. Acesso em 19 jun. 2014.

VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. **A prisão preventiva como mecanismo de controle e legitimação do campo jurídico**. Porto Alegre, 2008. 178 f. Diss. (Mestrado em Ciências Sociais) - PUCRS, Fac. de Filosofia e Ciências Humanas. Disponível em: <http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1722>. Acesso em 18 jun. 2014.

APÊNDICES

APÊNDICE A – Classificação das decisões do STJ

Nº da decisão	Turma	Relator	Resultado	Votação
HC 201.202 - RS	6a Turma	Min. Og Fernandes	Internação	Unânime
HC 188.194 - DF	5a Turma	Min. Laurita Vaz	Internação	Unânime
HC 188.197 - DF	5a Turma	Min. Gilson Dipp	Internação	Unânime
HC 216.584 - PA	5a Turma	Min. Laurita Vaz	Não internação	Unânime
HC 219.263 - PA	5a Turma	Min. Gilson Dipp	Internação	Unânime
HC 32.700- PA	5a Turma	Min. Laurita Vaz	Internação	Unânime
RHC 26.386 - PI	5a Turma	Min. Laurita Vaz	Internação	Unânime
RHC 30.684 - PA	5a Turma	Min. Laurita Vaz	Internação	Unânime
RHC 31.377 - PA	6a Turma	Min. Marco Aurélio Bellizze	Internação	Unânime
RHC 31.608 - PA	5a Turma	Min. Marilza Maynard	Internação	Unânime
RHC 31.774 - PA	5a Turma	Min. Marco Aurélio Bellizze	Internação	Unânime
RHC 31.821 - PA	5a Turma	Min. Laurita Vaz	Internação	Unânime
RHC 32.100 - PA	5a Turma	Min. Marco Aurélio Bellizze	Internação	Unânime
RHC 41.359 - MG	5a Turma	Min. Laurita Vaz	Internação	Unânime
RHC 43.374 - PA	5a Turma	Min. Laurita Vaz	Não internação	Unânime

APÊNDICE B – Classificação das decisões do TJRS

Nº da decisão	Câmara	Relator	Resultado	Votação
AI 70049839749	8a Câmara Cível	Des. Luiz Felipe Brasil Santos	Não internação	Unânime
AI 70052902236	8a Câmara Cível	Des. Rui Portanova	Não internação	Unânime
AI 70052952454	8a Câmara Cível	Des. Alzir Felipe Schmitz	Internação	Maioria
AI 70053260675	7a Câmara Cível	Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves	Internação	Unânime
AI 70053291126	8a Câmara Cível	Des. Ricardo Moreira Lins Pastl	Internação	Unânime
AI 70053870861	8a Câmara Cível	Des. Luiz Felipe Brasil Santos	Internação	Unânime
AI 70053880332	8a Câmara Cível	Des. Alzir Felipe Schmitz	Internação	Unânime
AI 70054222583	8a Câmara Cível	Des. Ricardo Moreira Lins Pastl	Internação	Unânime
AI 70054253265	8a Câmara Cível	Des. Alzir Felipe Schmitz	Internação	Unânime
AI 70055184766	8a Câmara Cível	Des. Ricardo Moreira Lins Pastl	Internação	Unânime
AI 70055194260	8a Câmara Cível	Des. Ricardo Moreira Lins Pastl	Internação	Unânime
AI 70055194930	7a Câmara Cível	Des. Jorge Luís Dall'Agnol	Internação	Unânime
AI 70055195861	8a Câmara Cível	Des. Ricardo Moreira Lins Pastl	Internação	Unânime
HC 70047833843	7a Câmara Cível	Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves	Internação	Unânime
HC 70047908058	8a Câmara Cível	Des. Ricardo Moreira Lins Pastl	Internação	Unânime
HC 70048129068	7a Câmara Cível	Des. Jorge Luís Dall'Agnol	Internação	Unânime
HC 70048984512	7a Câmara Cível	Des. Jorge Luís Dall'Agnol	Internação	Unânime
HC 70049045966	7a Câmara Cível	Des. Jorge Luís Dall'Agnol	Internação	Unânime
HC 70049361330	8a Câmara Cível	Des. Alzir Felipe Schmitz	Internação	Unânime
HC 70050322197	7a Câmara Cível	Des. Jorge Luís Dall'Agnol	Internação	Unânime
HC 70050743061	8a Câmara Cível	Des. Ricardo Moreira Lins Pastl	Internação	Unânime
HC 70051141679	8a Câmara Cível	Des. Ricardo Moreira Lins Pastl	Internação	Unânime
HC 70051143071	8a Câmara Cível	Des. Alzir Felipe Schmitz	Internação	Maioria
HC 70051191765	8a Câmara Cível	Des. Ricardo Moreira Lins Pastl	Internação	Unânime
HC 70051503316	8a Câmara Cível	Des. Luiz Felipe Brasil Santos	Internação	Maioria
HC 70051503886	8a Câmara Cível	Des. Ricardo Moreira Lins Pastl	Internação	Unânime
HC 70051887453	8a Câmara Cível	Des. Ricardo Moreira Lins Pastl	Internação	Unânime
HC 70051888162	8a Câmara Cível	Des. Rui Portanova	Não internação	Unânime
HC 70051889392	8a Câmara Cível	Des. Rui Portanova	Não internação	Unânime
HC 70052224607	8a Câmara Cível	Des. Ricardo Moreira Lins Pastl	Internação	Unânime
HC 70052655180	8a Câmara Cível	Des. Alzir Felipe Schmitz	Internação	Maioria
HC 70056432800	8a Câmara Cível	Des. Rui Portanova	Não internação	Maioria

APÊNDICE C – Lista de codificação das decisões do STJ

	Fundamentos da Internação							Fundamento da Não Internação
	Efeitos da Apelação		Demais Argumentos					Efeitos da Apelação
	Antecipação de Tutela	Internação imediata é a regra	Adolescente foragido	Necessidade de ressocialização	Receio de reincidência	Antecedentes	Gravidade do ato	Respondeu em liberdade
HC 201.202 - RS	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
HC 188.194 - DF	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
HC 188.197 - DF	Sim	Não	Não	Sim	Sim	Não	Não	Não
HC 216.584 - PA	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Sim
HC 219.263 - PA	Sim	Não	Não	Sim	Não	Sim	Não	Não
HC 32.700 - PA	Sim	Não	Não	Não	Não	Sim	Não	Não
RHC 26.386 - PI	Não	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não
RHC 30.684 - PA	Sim	Não	Sim	Não	Não	Sim	Não	Não
RHC 31.377 - PA	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
RHC 31.608 - PA	Sim	Não	Não	Sim	Não	Não	Não	Não
RHC 31.774 - PA	Sim	Não	Não	Sim	Não	Não	Não	Não
RHC 31.821 - PA	Sim	Não	Sim	Não	Não	Não	Sim	Não
RHC 32.100 - PA	Sim	Não	Não	Sim	Não	Não	Não	Não
RHC 41.359 - MG	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
RHC 43.374 - PA	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Sim

APÊNDICE D – Lista de codificação das decisões do TJRS

	Fundamentos da Internação							Fundamentos da Não Internação		
	Efeitos da Apelação		Demais Fundamentos					Efeitos da Apelação	Demais Fundamentos	
	Antecipação de Tutela	Internação imediata é a regra	Receio de reincidência	Necessidade de ressocialização	Personalidade do adolescente	Antecedentes	Gravidade do ato	Respondeu em liberdade	Ato incompatível com internação	Presunção de Inocência
AI 70049839749	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Sim	Sim	Não
AI 70052902236	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Sim	Não	Não
AI 70052952454	Sim	Não	Não	Não	Não	Sim	Sim	Não	Não	Não
AI 70053260675	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Sim	Não	Não	Não
AI 70053291126	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
AI 70053870861	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
AI 70053880332	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
AI 70054222583	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
AI 70054253265	Sim	Não	Não	Sim	Não	Sim	Não	Não	Não	Não
AI 70055184766	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
AI 70055194260	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
AI 70055194930	Sim	Não	Não	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não
AI 70055195861	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
HC 70047833843	Sim	Não	Sim	Não	Não	Sim	Não	Não	Não	Não
HC 70047908058	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
HC 70048129068	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
HC 70048984512	Não	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
HC 70049045966	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
HC 70049361330	Sim	Não	Não	Não	Não	Sim	Sim	Não	Não	Não
HC 70050322197	Não	Sim	Não	Sim	Sim	Não	Sim	Não	Não	Não
HC 70050743061	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
HC 70051141679	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
HC 70051143071	Não	Sim	Não	Não	Não	Sim	Não	Não	Não	Não
HC 70051191765	Sim	Não	Não	Não	Sim	Não	Sim	Não	Não	Não
HC 70051503316	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Sim	Não	Não	Não
HC 70051503886	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
HC 70051887453	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
HC 70051888162	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Sim	Sim
HC 70051889392	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Sim	Não	Sim
HC 70052224607	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
HC 70052655180	Não	Sim	Não	Não	Não	Não	Sim	Não	Não	Não
HC 70056432800	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Sim

APÊNDICE E – Frequência de fundamentos por relator do STJ

	Fundamentos da Internação							Fundamentos da Não Internação
	Efeitos da Apelação		Demais Argumentos					Efeitos da Apelação
	Antecipação de Tutela	Internação imediata é a regra	Adolescente foragido	Necessidade de ressocialização	Antecedentes	Gravidade do ato	Receio de reincidência	Respondeu em liberdade
Min. Marco Aurélio Bellizze	3	0	0	2	0	0	0	0
Min. Laurita Vaz	5	1	2	0	2	1	0	2
Min. Og Fernandes	1	0	0	0	0	0	0	0
Min. Marilza Maynard	1	0	0	1	0	0	0	0
Min. Gilson Dipp	2	0	0	2	1	0	1	0

APÊNDICE F – Frequência de fundamentos por relator do TJRS

	Fundamentos da Internação								Fundamentos da Não Internação		
	Efeitos da Apelação		Demais Argumentos						Efeitos da Apelação	Demais Argumentos	
	Antecipação de Tutela	Internação imediata é a regra	Necessidade de ressocialização	Antecedentes	Gravidade do ato	Personalidade do adolescente	Receio de reincidência	Segurança do adolescente	Respondeu em liberdade	Presunção de Inocência	Ato incompatível com internação
Des. Sérgio de Vasconcellos Chaves	2	0	0	1	1	0	1	1	0	0	0
Des. Jorge Luís Dall'Agnol	3	2	2	0	2	1	0	0	0	0	0
Des. Ricardo Moreira Lins Pastl	12	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0
Des. Luiz Felipe Brasil Santos	2	0	0	0	1	0	0	0	1	0	1
Des. Alzir Felipe Schmitz	4	2	1	4	3	0	0	0	0	0	0
Des. Rui Portanova	0	0	0	0	0	0	0	0	2	4	1