

TÉCNICA DE JULGAMENTO AMPLIADO: UMA ANÁLISE ACERCA DE SUA (IN)APLICABILIDADE NA AÇÃO SOCIOEDUCATIVA

EXPANDED JUDGMENT TECHNIQUE: AN ANALYSIS ABOUT ITS (IN)APPLICABILITY IN SOCIO-EDUCATIONAL ACTION

TÉCNICA DE JUICIO AMPLIADO: UN ANÁLISIS DE SU (IN)APLICABILIDAD EN LA ACCIÓN SOCIOEDUCATIVA

Brenda Rachel Lopes¹

Lisiane Beatriz Wickert²

Resumo: O presente artigo objetiva verificar se a técnica de julgamento ampliado, prevista no artigo 942 do Código de Processo Civil de 2015, deve ser aplicada na ação socioeducativa em todos os casos de julgamento recursal não unânime. Como ponto de partida, busca analisar o atual sistema especial de responsabilização penal do adolescente no Brasil. Na sequência, visa examinar a técnica de ampliação do colegiado. Por fim, propõe desenvolver uma interpretação sistemática dos institutos jurídicos pertinentes ao tema, bem como realizar a análise das decisões divergentes proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça. A metodologia utilizada é básica estratégica, de natureza observacional, do tipo exploratória, abordagem qualitativa, com método hipotético-dedutivo e procedimento técnico bibliográfico, tendo como fonte investigatória as produções doutrinárias, teses, artigos científicos, jurisprudência e legislação, obtidos em meio físico e eletrônico.

Palavras-chave: Ação socioeducativa. Técnica de julgamento ampliado. Embargos infringentes e de nulidade.

Abstract: This article aims to verify whether the expanded judgment technique, provided for in article 942 of the 2015 Code of Civil Procedure, should be applied in socio-educational action in all cases of non-unanimous appeal judgment. As a starting point, it seeks to analyze the current special system of criminal liability for adolescents in Brazil. Next, it aims to examine the collegiate expansion technique. Finally, it intends to develop a systematic interpretation of the legal institutes relevant to the subject, as well as carry out the analysis of the divergent decisions handed down by the Superior Court of Justice. The

1 Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). E-mail: brenda.lobes@sou.unijui.edu.br.

2 Mestre em Desenvolvimento, Gestão e Cidadania pela UNIJUÍ. Pós-graduada em Instituições Jurídico-Políticas pela UNIJUÍ. Professora do Curso de Direito da UNIJUÍ. Advogada. E-mail: wickert@unijui.edu.br.

methodology used is a strategic basic, observational, exploratory, qualitative approach, with a hypothetical-deductive method and technical bibliographic procedure, having as investigative source the doctrinal productions, theses, scientific articles, jurisprudence and legislation, survey in physical environment and electronic.

Keywords: Socio-educational action. Expanded judgment technique. Infringing and nullity embargoes.

Resumen: Este artículo tiene como objetivo comprobar que la técnica de juicio ampliado, prevista en el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil de 2015, debe aplicarse en la acción socioeducativa en todos los casos de recurso unánime. Como punto de partida, busca analizar el actual sistema de responsabilidad penal especial para adolescentes en Brasil. A continuación, el objetivo es examinar la técnica de expansión colegiada. Finalmente, propone desarrollar una interpretación sistemática de los institutos jurídicos relevantes en la materia, así como realizar un análisis de las decisiones divergentes dictadas por la Corte Superior de Justicia. La metodología utilizada es un enfoque estratégico básico, observacional, exploratorio, cualitativo, con un método hipotético-deductivo y procedimiento bibliográfico técnico, teniendo como fuente investigativa las producciones doctrinales, tesis, artículos científicos, jurisprudencia y legislación, obtenidas en forma física y electrónica.

Palabras clave: Acción socioeducativa. Técnica de juicio ampliado. Embargos infractores y de nulidad.

Data de submissão: 28/07/2021

Data de aceite: 31/08/2021

1 INTRODUÇÃO

A ação socioeducativa é um procedimento especial destinado à apuração da suposta prática de ato infracional imputada a um adolescente e, se o caso, aplicação da medida socioeducativa mais adequada. O referido procedimento especial é regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, legislação que instituiu normas próprias voltadas à proteção do adolescente e ao respeito a sua peculiar condição de ser em desenvolvimento, a fim de efetivar os princípios consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Não obstante a especialidade da norma, por expressa determinação do artigo 198 da Lei nº 8.069/1990, aplica-se na ação socioeducativa o sistema recursal do diploma processual civil, com algumas adaptações previstas no referido dispositivo legal e artigos subsequentes. Com a implementação do novo Código de Processo Civil em 2015, foi inserido no referido sistema recursal a denominada técnica de ampliação do colegiado. Prevista no artigo 942, a inovadora técnica determina que sempre quando o resultado do recurso de apelação não for unânime, o julgamento deverá ter prosseguimento com a presença de outros julgadores, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial. A peculiaridade deste instituto consiste na sua observância automática e obrigatória, isto é, aplica-se de ofício a todos os casos de julgamento não unânime.

Entretanto, a possibilidade de alteração de decisão recursal proferida por maioria não existe no processo penal quando em desfavor do penalmente imputável. O Código de Processo Penal prevê em seu artigo 906, parágrafo único, os embargos infringentes e de nulidade, institutos recursais com finalidade similar da técnica de julgamento ampliado, entretanto, oponíveis apenas contra decisão não unânime desfavorável ao réu. Desta forma, o referido recurso consiste em uma faculdade exclusiva da defesa, sendo assegurado ao penalmente imputável a primazia do resultado que lhe é mais favorável, ainda que não unânime.

À vista disso, o presente artigo tem como objetivo verificar se a técnica de julgamento ampliado, prevista no artigo 942 do Código de Processo Civil de 2015, deve ser aplicada na ação socioeducativa em todos os casos de julgamento recursal não unânime, considerando, sobretudo, os princípios constitucionais basilares da doutrina da proteção integral, as regras de hermenêutica jurídica, a unidade e a coerência do ordenamento jurídico pátrio.

A metodologia adotada para o desenvolvimento da pesquisa é básica estratégica, de natureza observacional, do tipo exploratória, abordagem qualitativa, com método hipotético-dedutivo e procedimento técnico bibliográfico, tendo como fonte investigatória as produções doutrinárias, teses,

artigos científicos, jurisprudência e a legislação, obtidos em meio físico e eletrônico.

2 A RESPONSABILIDADE PENAL DO ADOLESCENTE NO BRASIL

O atual sistema especial de responsabilização penal do adolescente no Brasil está fundado intrinsecamente nos princípios basilares da doutrina da proteção integral consagrada na Constituição Federal de 1988.

À vista disso, o presente tópico objetiva, inicialmente, analisar os princípios constitucionais da proteção integral, prioridade absoluta e interesse superior do adolescente, possibilitando compreender, em um segundo momento, o atual sistema especial de responsabilização penal do adolescente no Brasil.

2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Ao voltar-se à história do Brasil, é possível perceber que os direitos infanto-juvenis foram conquistados gradativamente, através de muita luta. Conforme leciona Liberati (2012), a criança e o adolescente passaram de uma concepção niilista, isto é, onde não eram considerados no mundo jurídico, para uma ordem jurídica onde figuram como titulares de direitos e obrigações inerentes à sua peculiar situação de desenvolvimento físico e mental, dando-lhes dignidade e respeito.

Diante da forte influência da conjuntura internacional de afirmação dos direitos humanos para todos, incluindo as crianças e adolescentes, corroborado pelo anseio populacional interno de redemocratização, o Brasil promulgou a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual consagrou em seu artigo 227 a doutrina da proteção integral. Este novo paradigma conferiu à criança e ao adolescente o status constitucional de proteção integral, prioridade absoluta e interesse superior, elementos que representam os três princípios gerais da basilares no ordenamento jurídico pátrio.

O princípio da proteção integral consiste, substancialmente, em reconhecer a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, e não mais objetos da norma. Em substituição à arcaica concepção de que a legislação infantojuvenil destinava-se apenas à tutelar crianças e adolescentes em “situação irregular”, o princípio da proteção integral preconiza que todas as crianças e adolescentes são titulares de direitos fundamentais conferidos a todos os seres humanos e também de direitos fundamentais especiais, decorrentes das suas necessidades específicas de acordo com a idade, desenvolvimento e circunstâncias materiais (SPOSATO, 2013).

O princípio da prioridade absoluta, por sua vez, confere a primazia para a criança e o adolescente. Segundo Liberati (2010), o referido princípio preconiza que a criança e o adolescente devem estar em primeiro lugar no interesse e no agir do Estado, em todas as esferas, uma vez que suas necessidades são preferenciais, com status constitucional.

Por fim, o princípio do interesse superior ou melhor interesse da criança e do adolescente determina que os operadores do direito devem observar, em todos os contextos, o que melhor atende aos interesses da criança e do adolescente, visando proporcionar o melhor benefício possível para os mesmos. O mencionado princípio representa, nas palavras de Amin (2018, p. 77), “a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras”.

Paralelamente, o referido princípio também opera como um limitador da intervenção do Estado e da família com relação às questões envolvendo a criança e ao adolescente, a fim de garantir os direitos constitucionais dos mesmos (FARIA; POLI; SÃO JOSÉ, 2018). Neste sentido, em eventual conflito de interesses, direitos ou garantias, o melhor interesse da criança e do adolescente deve prevalecer.

Ante a nova ordem constitucional, emergiu a necessidade de reformular as normas que regulamentavam a situação da criança e do adolescente no Brasil, a fim de efetivar os princípios, garantias e direitos recém consagrados,

bem como cumprir com o compromisso assumido na esfera internacional de proteção dos direitos da criança e do adolescente, em especial a Convenção sobre os Direitos da Criança recém aprovada.

Assim, em 13 de julho de 1990 foi publicada a Lei nº 8.069, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente. O referido diploma normativo instituiu normas de direito material e processual, implementando um verdadeiro sistema protetivo destinado à infância e juventude, dentro do qual está inserido o atual modelo especial de responsabilização penal do adolescente, que será analisado a seguir.

2.2 SISTEMA ESPECIAL DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adotou expressamente no artigo 228 a teoria da inimputabilidade penal para os menores de dezoito anos de idade, os quais estão sujeitos às normas da legislação especial. Em cumprimento à norma constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu um sistema de responsabilização penal diferenciado, compatível com o grau de desenvolvimento da criança e do adolescente, a fim de efetivar os princípios, garantias e direitos consagrados na Carta Magna.

O ponto de partida do referido sistema de responsabilização é a classificação dos sujeitos menores de dezoito anos de idade em crianças e adolescentes. O artigo 2º da Lei nº 8.069/1990 define como criança a pessoa com até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. Tal distinção implica na resposta oferecida pelo Estado quando praticada conduta definida como crime ou contravenção penal, denominada pelo artigo 103 Estatutos da Criança e do Adolescente como ato infracional.

Conforme explica Bandeira (2006, p. 25) a criança está sujeita a medidas diversa do adolescente “em face de sua condição peculiar de ser em formação, sem aptidão suficiente para entender o caráter ilícito do ato

infracional praticado ou de determinar-se de acordo com tal entendimento”. Desta forma, a resposta conferida pelo Estado ao ato infracional praticados por criança é a aplicação medidas de proteção elencadas no artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme determina o artigo 104 da mesma legislação.

Já o adolescente, ainda que inimputável penalmente, responde por sua conduta infracional, estando sujeito a aplicação de uma ou mais medidas socioeducativas previstas no artigo 112 da Lei nº 8.069/1990, quais sejam: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, internação em estabelecimento educacional e/ou qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI do mesmo instrumento normativo.

Nos termos do artigo 1º, §2º, da Lei nº 12.594/2012, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, as medidas socioeducativas têm como objetivos desaprovar e responsabilizar o adolescente acerca ato infracional cometido e, sempre que possível, incentivar a reparação dos danos causados, bem como promover a integração social do adolescente, garantindo seus direitos individuais e sociais.

O procedimento adotado quando praticado um ato infracional também é diferente para a criança e para o adolescente. Atentando-se para a temática da presente pesquisa, o atual sistema de responsabilização penal do adolescente é didaticamente dividido em fase policial, disciplinada nos artigos 171 a 178, fase de atuação do Ministério Público, regulamentada nos artigos 179 a 183, e fase judicial, normatizada a partir do artigo 184, todos da Lei nº 8.069/1990. (MORAES; RAMOS, 2018).

A ação socioeducativa está inserida na última fase, constituindo um procedimento judicial especial destinado à apuração da suposta prática de ato infracional imputada a um adolescente e, se o caso, aplicação da medida socioeducativa mais adequada.

Nos termos do artigo 153 do Estatuto da Criança e do Adolescente, aplica-se subsidiariamente à ação em questão as normas gerais previstas na

legislação processual pertinente. Ante a ausência de menção legislativa específica, esclarece Rossato, Lépure e Cunha (2019) que até a prolação da sentença, não havendo norma especial que discipline certa questão, aplica-se as disposições gerais do Código de Processo Penal. Entretanto, concernente ao sistema recursal, o artigo 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina, de forma expressa, a aplicação do sistema processual civil, observadas as adaptações previstas nos incisos e artigos subsequentes.

Entretanto, o procedimento recursal civilista foi completamente reformulado pela Lei nº 13.105/2015. Uma das novidades está inserida no artigo 942 do Código de Processo Civil de 2015, denominado pela doutrina como técnica de julgamento colegiado e que será objeto de análise no próximo tópico.

3 A AMPLIAÇÃO DA COLEGIALIDADE EM JULGAMENTOS NÃO UNÂNIMES

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a sistemática processual civilista sofreu significativas alterações decorrentes não apenas da inovação interpretativa dos dispositivos já existentes, como também da criação de novos institutos. Uma destas novidades é a técnica de ampliação da colegialidade em julgamento não unânime inserida no artigo 924 do supramencionado diploma normativo, a qual que será objeto de estudo no presente tópico.

O artigo 530 da Lei nº 5.869/1973 dispunha sobre os embargos infringentes, espécie recursal cabível em face de decisão não unânime que reformava a sentença de mérito na apelação, ou quando julgado procedente a ação rescisória. As diversas críticas lançadas sobre o referido instituto recursal culminaram na redução gradativa de seu cabimento, culminando, por fim, em sua extinção do rol de recursos do Código de Processo Civil de 2015.

Apesar da extinção na forma anteriormente prevista, o novo diploma normativo criou uma técnica processual similar em seu artigo 942, que passou

a ser caracterizado como sucedânea ou substitutiva dos embargos infringentes (DIDIER JÚNIOR.; CUNHA, 2016; DONIZETTI, 2017), ou ainda, embargos infringentes “cover” (OLIVEIRA JÚNIOR, 2018), apesar de se tratarem de institutos com natureza jurídica e hipótese de cabimento distintas.

Nos primeiros anos de vigência da nova lei processual, a doutrina e jurisprudência estabeleceram calorosas discussões sobre a natureza jurídica do novo instituto em comento, especialmente se o mesmo constituía uma espécie de incidente processual, recurso *ex officio* ou apenas uma técnica procedimental de julgamento.

Atualmente, prevalece a terceira hipótese, em consonância com o mencionado no próprio §3º do artigo 942 do Código de Processo Civil de 2015. Adeptos à essa concepção, como Câmara (2017), Nery Jr. (2018), Zaneti Jr. (2015), Didier Jr. e Cunha (2016), destacam em suas obras que a referida técnica representa tão somente uma alteração no rito procedimental do julgamento dos recursos submetidos à sua aplicação quando presente o voto divergente, inserindo a obrigatoriedade da ampliação do julgamento, se possível na mesma sessão, com a convocação de novos julgadores em número suficiente para garantir a possibilidade da inversão do resultado inicial.

Os novos julgadores convocados não ficam restritos aos capítulos ou pontos sobre os quais houve inicialmente divergência, cabendo-lhes a apreciação da integralidade do recurso (OLIVEIRA JÚNIOR, 2018).

Ademais, o resultado do julgamento, nos casos de divergência na votação inicial, somente é proferido após a manifestação de todos os julgadores integrantes do colegiado ampliado, de modo que todos aqueles que já votaram poderão retificar seus votos, inclusive o voto vencido que deu suporte fático para aplicação da técnica, sem que isso implique no afastamento posterior da referida técnica e a “desconvocação” dos novos julgadores, em conformidade com o enunciado nº 599, do Fórum Permanente de Processualistas Civis de 2017 (CUNHA, 2017).

O artigo 942 do Código de Processo Civil de 2015 prevê três hipóteses de aplicação da técnica em estudo, quais sejam: apelação (*caput*), ação

rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno (§3º, inciso I), e agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito (§3º, inciso II).

Na apelação, a técnica de julgamento é aplicada sem nenhuma restrição, bastando, portanto, que o pronunciamento do Tribunal não seja unânime no elemento dispositivo, eliminando as antigas controvérsias existentes para a aplicação dos embargos infringentes (ASSIS, 2016).

A segunda hipótese de aplicação da técnica processual ostenta algumas peculiaridades. Explica Donizetti (2017, p. 1224) que, no caso da ação rescisória, somente deve ser aplicada a técnica de julgamento ampliado quando o juízo rescindendo julgar procedente, total ou parcial, o pedido de rescisão da sentença, com a presença de voto divergente. Nestes casos, o julgamento da ação rescisória deve ter prosseguimento com a transferência da competência para o órgão de composição mais ampla, previsto no regimento interno do respectivo Tribunal.

A terceira hipótese legal de aplicação da técnica de julgamento estendido é no agravo de instrumento. De acordo com a previsão normativa, a técnica de julgamento ampliado só tem cabimento no agravo de instrumento quando houver a reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito, isto é, quando o recurso que versa sobre o mérito parcial da ação for dado provimento de forma majoritária e não unânime.

Na sequência, o §4º do artigo 942 do Código de Processo Civil de 2015 menciona de forma expressa que não se aplica a regra processual de ampliação da colegialidade no incidente de assunção de competência e resolução de demandas repetitivas (inciso I), na remessa necessária (inciso II), e nos julgamentos não unânime proferidos, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial (inciso III).

Para algumas doutrinas, a ampliação do colegiado só é possível nos casos expressamente estabelecidos no artigo 942 do Código de Processo Civil, principalmente porque se trata de regra processual excepcional. Contudo, não

é o que acontece na prática. Em cinco anos de vigência do novo Código de Processo Civil, que inseriu no ordenamento jurídico pátrio a técnica de julgamento ampliado, ainda há fervorosas discussões em âmbito doutrinário e jurisprudencial sobre questões procedimentais e possibilidades de aplicação em hipóteses não expressas na lei.

Uma questão, em especial, de grande relevância social e que desencadeou intensos debates jurídicos sobre aplicabilidade ou inaplicabilidade da técnica de julgamento ampliado é a ação socioeducativa, hipótese que será analisada no próximo tópico.

4 A INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA DE JULGAMENTO AMPLIADO NA AÇÃO SOCIOEDUCATIVA

A técnica de julgamento ampliado do processo civil possui grande similaridade com os embargos infringentes e de nulidade do processo penal, entretanto, os mesmos são oponíveis apenas contra decisão não unânime desfavorável ao réu.

Diante desse contraste, o presente tópico se propõe a analisar de forma conjunta e sistemática os referidos procedimentos, bem como, examinar as decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, a fim de verificar a possibilidade ou não da aplicação da técnica de ampliação do colegiado na ação socioeducativa em todos os casos de julgamento não unânime.

4.1 INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA

O artigo 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que para os procedimentos afetos à justiça da infância e juventude, o que inclui a ação socioeducativa, deve ser aplicado o sistema recursal do Código de Processo Civil de 1973, atualmente revogado. Diante disso, é possível perceber que a regra prevista no artigo 198 do Estatuto é anterior a edição do novo Código de Processo Civil de 2015 e, por conseguinte, a criação da técnica de julgamento ampliado. Não havendo nenhuma lei posterior que disponha sobre a

possibilidade de aplicação da mesma na ação socioeducativa, se torna necessário, pois, a análise da compatibilidade do referido dispositivo com os princípios constitucionais, garantias processuais, unidade e coerência do ordenamento jurídico pátrio.

Conforme já discorrido anteriormente, o instituto do artigo 942 do Código de Processo Civil de 2015 é uma técnica procedimental de julgamento que determina a ampliação do colegiado, de ofício, sempre que não for unânime o julgamento da apelação, da ação rescisória quando o resultado for a rescisão da sentença e do agravo de instrumento quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

No procedimento para apuração e responsabilização do indivíduo maior de dezoito anos de idade pela prática de fato típico, antijurídico e culpável, quando a decisão do julgamento do recurso de apelação, recurso em sentido estrito ou agravo em execução não for unânime e desfavorável ao réu, é cabível a oposição de embargos infringentes e de nulidade previstos no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Os referidos institutos recursais são privativos da defesa, e decorre do interesse do réu em buscar melhorar a sua situação jurídica e fazer prevalecer, no colegiado ampliado, o voto vencido que lhe favorece (LOPES JÚNIOR, 2019). O objetivo, portanto, é levar a matéria divergente à apreciação de mais julgadores, possibilitando a inversão do resultado inicial somente em favor do réu, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Através da comparação da técnica de julgamento ampliado criada pelo artigo 942 do Código de Processo Civil de 2015 e os embargos infringentes e de nulidade previstos no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, é possível perceber que os institutos possuem grande similaridade, porém, este último aparenta ser mais benéfico ao penalmente imputável do que a técnica de julgamento se ela for aplicada na ação socioeducativa em todos os casos, pois cria a possibilidade de reverter uma decisão inicialmente favorável ao adolescente, o que não existe no processo criminal, situação que confronta

os princípios constitucionais basilares da doutrina da proteção integral, bem como a unidade e a coerência do ordenamento jurídico pátrio.

Primeiramente, é importante destacar que a ação socioeducativa e a ação penal possuem correlação, uma vez que são procedimentos utilizados para apurar a suposta infração de uma norma penal pelo adolescente e pelo adulto, respectivamente, e, se for o caso, aplicar a resposta Estatal prevista na legislação atinente a cada caso, possibilitando, desta forma, a comparação entre os dois procedimentos.

Outro ponto importante a ser analisado é a natureza jurídica híbrida da medida socioeducativa. Segundo Liberati (2012), a medida socioeducativa possui caráter impositivo, sancionatório e retributivo, uma vez que é aplicada independentemente da vontade do adolescente, através do poder coercitivo do Estado, em face da violação de uma regra de convivência social, como resposta à essa violação. Ademais, complementa Machado (2003), que as referidas medidas são substancialmente repressivas e aflitivas, admitindo a restrição de direitos fundamentais, inclusive a liberdade de locomoção, ainda que com finalidade pedagógica e educativa. Diante disso, é inegável que a aplicação de medida socioeducativa ou substituição por outra mais severa tem conotação prejudicial ao adolescente, mesmo que com um viés pedagógico e educacional.

Afirma Sposato (2013) que a medida socioeducativa cumpre, em sua essência, a mesma função de controle social e ressocialização da pena criminal destinada aos maiores de dezoito anos de idade. A única diferença entre a sanção criminal e infracional reside na observância obrigatória imposta pela Constituição à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que exige a adoção de um conjunto de ações pedagógicas e educativas voltadas ao atendimento das necessidades do jovem em conflito com a lei e sua integração com a família e comunidade.

Sob essa perspectiva, disserta Machado (2003, p. 235) que “O fato que está na base da intervenção do Estado quando segrega o adolescente é o mesmo que leva à segregação do adulto: o CRIME”. Isso significa que o

Estado, diante da violação de uma norma penal, deve aplicar uma sanção como resposta à infração cometida. Ainda que a medida seja diversa para o imputável, a mesma não perde o seu caráter sancionatório e limitador de liberdades individuais.

À vista disso, é possível concluir que a ação socioeducativa e a medida socioeducativa possuem a mesma razão de ser da ação penal e da pena criminal, o que nos remete ao antigo, porém atemporal, brocardo jurídico “*ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositivo*”. A referida máxima hermenêutica representa o conceito substancial da analogia em Roma, e representa a noção de que “onde se depare razão igual à da lei, ali prevalece a disposição correspondente, da norma referida” (MAXIMILIANO, 2017, não paginado).

Diante disso, havendo a mesma razão de ser da ação socioeducativa e ação penal, bem como, da medida socioeducativa aplicada ao adolescente e da pena criminal aplica ao imputável, deve ser garantido àquele os mesmos direitos assegurados no processo penal quando presente a decisão recursal divergente, limitando, dessa forma a aplicação da técnica de julgamento ampliado para apenas os casos de decisão não unanime desfavorável ao adolescente.

Interpretação diversa implicaria em conferir tratamento mais gravoso ao adolescente do que o destinado ao penalmente imputável, o que vedado pelo ordenamento jurídico pátrio de forma expressa na Lei nº 12.594/2012, corroborado pelos princípios constitucionais, bem como, na notória desvirtuação da finalidade protetiva do sistema especial de responsabilização penal.

Entretanto, esse entendimento não é pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o último tópico deste trabalho se destina à análise das decisões proferidas pela Corte Superior referente ao tema.

4.2. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NA CORTE SUPERIOR

O objeto central da presente pesquisa foi levado à apreciação do Superior Tribunal de Justiça em mais de uma oportunidade. O primeiro posicionamento adotado pela Corte Superior foi no sentido de reconhecer a possibilidade da aplicação da técnica de julgamento ampliado prevista no artigo 942 do Código de Processo Civil de 2015, conforme se observa no julgamento do Habeas Corpus nº 407.670.

Entretanto, em 03 de maio de 2018 a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão diversa ao apreciar o Recurso Especial nº 1.694.248, indicando uma possível alteração na interpretação até então conferida ao sistema recursal da ação socioeducativa quando a decisão do recurso não for unânime.

A decisão que ensejou o referido recurso especial foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o qual deixou de aplicar a técnica prevista no artigo 942 do Código de Processo Civil no recurso de apelação interposto em ação socioeducativa, cujo julgamento não unânime foi favorável ao adolescente. Inconformado, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro recorreu à Corte Superior.

A 6ª Turma, por unanime, negou provimento ao mencionado Recurso Especial, firmando o entendimento de que não é possível a aplicação da técnica de julgamento prevista no artigo 942 do Código de Processo Civil de 2015 na ação socioeducativa quando a decisão não unânime for favorável ao adolescente, sob pena de se conferir ao adolescente tratamento mais gravoso que o atribuído ao penalmente imputável, em indvidosa afronta às normas protetivas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Destacou a Relatora Exma. Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura que a doutrina e jurisprudência majoritária asseguram aos adolescentes em conflito com a lei os mesmos direitos que gozam os penalmente imputáveis perante a justiça criminal, bem como, reconhecem que a medida socioeducativa possui natureza sancionatória. À vista disso, afirmou:

[...] ainda que não se trate de processo criminal regido pela proibição de *reformatio in pejus* e, conquanto que não se cuide de recurso ou

meio autônomo de impugnação, em estando o menor infrator sujeito a medida socioeducativa de natureza inegavelmente sancionatória, entendo que é incabível a complementação do julgamento segundo a técnica do artigo 942 do novo Código de Processo Civil quando em prejuízo do menor. Decerto, se a decisão não unânime for favorável ao menor infrator, a complementação do julgamento nos termos do artigo 942 do novo Código de Processo Civil, com a eventual modificação do julgado em prejuízo do menor implicaria, em última análise, em impingir ao menor infrator tratamento mais gravoso que o atribuído ao réu penalmente imputável já que os embargos infringentes e de nulidade previstos na legislação processual penal (art. 609, Código de Processo Penal) somente são cabíveis na hipótese de o julgamento tomado por maioria beneficiar o réu por se tratar de recurso exclusivo da defesa. Com efeito, se não se admite revisão pelo mesmo colegiado de acórdão não unânime favorável ao réu punido com pena de natureza repressiva e punitiva, com maior razão não se pode admitir incidente processual que produz efeitos semelhantes ao menor cuja reprimenda, apesar da carga sancionatória, possui natureza preventiva e reeducativa. (BRASIL, 2018, não paginado).

Apesar da decisão inovadora proferida pela Sexta Turma, em 17 de maio de 2018 o tema em estudo foi objeto de nova apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, decidindo a Quinta Turma em sentido totalmente contrário.

Neste segundo caso, a decisão também foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que, ao apreciar um recurso de apelação na ação socioeducativa, desclassificou o ato infracional e aplicou uma medida socioeducativa mais branda ao adolescente em conflito com a lei, por maioria de votos, deixando de aplicar a técnica de julgamento ampliado. Irresignado, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, onde a 5ª Turma, por decisão monocrática, determinou a aplicação da técnica. Desta decisão o Ministério Público Federal interpôs Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.673.215.

A referida Turma, também por unanimidade, negou provimento agravo, firmando o entendimento de que não há qualquer ilegalidade na aplicação da técnica de julgamento ampliado em todos os julgamentos não unânimes da ação socioeducativa, especialmente diante da previsão do artigo 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente que determina a utilização do sistema recursal civil, bem como, que não há o que se falar em *reformatio in pejus*, uma vez que o instituto em voga não ostenta natureza recursal.

Estas duas decisões completamente antagônicas, proferidas em intervalo de apenas quatorze dias, marcam a instauração da divergência de entendimentos entre a Quinta Turma e Sexta Turma da Corte Superior sobre a possibilidade de aplicação da técnica de julgamento ampliado na ação socioeducativa em todos os casos de julgamento não unânime do recurso, a qual permanece até o momento, conforme se verifica nas decisões proferidas em momento posterior, a exemplo o Recurso Especial nº 1.693.977, lesando os princípios de igualdade, proteção absoluta e, sobretudo, enfraquecendo a necessária segurança jurídica.

Ante os deveres dos Tribunais de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, conforme determina a redação do artigo 926 do Código de Processo Civil, é necessário que a referida divergência seja sanada pela reunião conjunta das turmas, na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, órgão competente para uniformizar o entendimento sobre a matéria.

5 CONCLUSÃO

Considerando que o artigo 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina expressamente a aplicação do sistema recursal previsto na legislação processual civil para a ação socioeducativa, através da interpretação literal do referido dispositivo é possível afirmar que a técnica de julgamento ampliado deve ser aplicada na ação socioeducativa em todos os casos de julgamento não unânime, uma vez a mesma está inserida no sistema recursal adotado pela ação socioeducativa.

Todavia, quando realizada a interpretação sistemática do referido dispositivo, tal conclusão é totalmente infirmada. Isso porque a ação socioeducativa tem, em sua essência, o mesmo propósito da ação penal, assim como a medida socioeducativa imputada ao adolescente e a pena criminal imputada ao adulto possuem a mesma função de controle social e ressocialização, representando a desaprovação e a responsabilização do agente pela conduta ilícita praticada através do poder coercitivo do Estado.

À vista disso, é possível afirmar que a ação socioeducativa e a medida socioeducativa possuem o mesmo fundamento e razão de ser que a ação penal pena criminal, admitindo a solução do problema de pesquisa através da aplicação do antigo brocardo jurídico “*ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositivo*”, o qual preconiza que onde existe a mesma razão fundamental, deve prevalece mesma regra de Direito. Neste sentido, não sendo admitido no processo penal a possibilidade de alteração da decisão recursal não unânime de forma desfavorável ao réu, conclui-se que, igualmente, não é admitido a ampliação do colegiado em julgamento não unânime quando em desfavor do adolescente em conflito com a lei.

Outrossim, a doutrina majoritária e o Superior Tribunal de Justiça asseguram ao adolescente todas as garantias processuais penais, de modo que o mesmo não pode ser tratado de forma mais gravosa que o penalmente imputável, o que reforça a limitação da aplicação da técnica de julgamento ampliado na ação socioeducativa. Interpretação diversa implicaria em flagrante violação aos princípios constitucionais da proteção integral e interesse superior do adolescente, bem como, a unidade e coerência do ordenamento jurídico pátrio.

Pelo exposto, se espera que a presente pesquisa contribua com o aprimoramento da prática processual civil, bem como, que os tribunais brasileiros pacifiquem o entendimento sobre o tema no sentido de que a técnica de julgamento ampliado deve ser aplicada na ação socioeducativa apenas quando o resultado inicial do julgamento recursal não unânime for desfavorável ao adolescente em conflito com a lei, tendo como norte a decisão proferida pela Sexta Turma do Superior Tribuna de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.694.248.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso**

de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 67-80.

BANDEIRA, Marcos Antonio Santos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas:** uma leitura dogmática, crítica e constitucional. Ilhéus: Editus, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.673.215/RJ.** Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 17 de maio de 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=TA&sequencial=1713376&num_registro=201701258620&data=20180530&peticao_numero=201800051684&formato=PDF. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso Especial nº 1.693.977/RJ.** Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 03 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=105204952&tipo_documento=documento&num_registro=201702257361&data=20200204&formato=PDF. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus nº 407.670/RJ.** Relatora. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 04 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=>

MON&sequencial=79049770&tipo_documento=documento&num_registro=201701682576&data=20171207&formato=PDF. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial nº 1.694.248/RJ**. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 13 de novembro de 2018b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1707585&num_registro=201702277633&data=20180515&formato=PDF. Acesso em: 10 abr. 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária do tribunal**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FARIA; Renata Mantovani de; POLI, Leonardo Macedo; SÃO JOSÉ, Fernanda. Análise de alguns dos principais princípios constitucionais norteadores dos direitos da criança e do adolescente. **Revista da Faculdade Mineira de Direito - PUC Minas**, v. 21, n. 41, p. 113-151, nov. 2018. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/18472>. Acesso em: 02 dez. 2020.

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

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2019.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1141-1269.

OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *In*: GAJARDONI, F. F. *et al.* **Execução e Recursos**: comentários ao CPC 2015. 2. ed. v. 3. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei n. 8.069/90 - Comentado artigo por artigo. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

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

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.