

HABEAS CORPUS Nº 346.380 - SP (2015/0326099-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS SOAVE

ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS SOAVE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : C A I S

EMENTA

HABEAS CORPUS. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO JURÍDICA POSTA. AFETAÇÃO DO WRIT À TERCEIRA SESSÃO. FINALIDADE DE ESTABELECEER DIRETRIZES INTERPRETATIVAS PARA CASOS FUTUROS SEMELHANTES. MISSÃO DO STJ COMO CORTE DE PRECEDENTES. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. EFEITOS DA APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. TERMINOLOGIA INCOMPATÍVEL COM O PROCEDIMENTO POR ATO INFRACIONAL. CONDICIONAMENTO DO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA MEDIDA COM O TRANSITO EM JULGADO DA REPRESENTAÇÃO. OBSTÁCULO AO ESCOPO RESSOCIALIZADOR DA INTERVENÇÃO ESTATAL. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO PRECOCE NA VIDA DO ADOLESCENTE (PARÁGRAFO ÚNICO, INC. VI, DO ART. 100 DO ECA). RECEBIMENTO DO APELO NO EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO IMEDIATA DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 215 DO ECA. ORDEM DENEGADA.

1. Espera-se de uma Corte de Vértice, qual o Superior Tribunal de Justiça, o fiel desempenho de sua função precípua de conferir unidade à interpretação da legislação federal, valendo-se dos variados métodos de interpretação colocados à disposição do aplicador do Direito. Daí a importância de se submeterem questões jurídicas de alto relevo, debatidas em órgãos fracionários desta Corte, ao crivo do órgão colegiado mais qualificado – *in casu*, a Terceira Seção – de modo a ensejar a eliminação de possíveis incongruências na jurisprudência das turmas que integram a Seção, fomentando, a seu turno, a produção de precedentes que estabeleçam diretrizes interpretativas para casos futuros semelhantes.

2. Invocam-se os artigos 198 do ECA e 520 do CPC para se concluir pela possibilidade de conferir efeito meramente devolutivo à sentença que impõe medida socioeducativa em confirmação ao que se denomina “antecipação dos efeitos da tutela”, i.e., a anterior internação provisória do adolescente no processo por ato infracional.

3. Em que pese ser expressão que vem sendo utilizada, em julgados mais recentes desta Corte, ela não se coaduna com a natureza de um processo por ato infracional no qual, antes da sentença, permite-se ao juiz determinar a internação do adolescente pelo prazo máximo,

improrrogável, de 45 dias (art. 108 c/c o art. 183, ambos do ECA), levando-se em consideração os “indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.”

4. Como bem pontuado no acórdão impugnado pelo *writ*, “as medidas socioeducativas têm por escopo primordial a ressocialização do adolescente, possuindo um intuito pedagógico e de proteção aos direitos dos jovens”, de modo que postergar o início de cumprimento da medida socioeducativa imposta na sentença que encerra o processo por ato infracional importa em “perda de sua atualidade quanto ao objetivo ressocializador da resposta estatal, permitindo a manutenção dos adolescentes em situação de risco, com a exposição aos mesmos condicionantes que o conduziram à prática infracional”. Incide, à espécie, o *princípio da intervenção precoce na vida do adolescente*, positivado no parágrafo único, inc. VI, do art. 100 do ECA.

5. Outrossim, a despeito de haver a Lei 12.010/2009 revogado o inciso VI do artigo 198 do referido Estatuto, que conferia apenas o efeito devolutivo ao recebimento dos recursos – e inobstante a nova redação conferida ao caput do art. 198 pela Lei n. 12.594/2012 – é importante ressaltar que continua a vigor o disposto no artigo 215 do ECA, o qual prevê que “o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte”. Ainda que referente a capítulo diverso, não há impedimento a que, supletivamente, se invoque tal dispositivo para entender que os recursos serão recebidos, salvo decisão em contrário, apenas no efeito devolutivo, ao menos em relação aos recursos contra sentença que acolhe representação do Ministério Público e impõe medida socioeducativa ao adolescente infrator, sob pena de frustração da principiologia e dos objetivos a que se destina a legislação menorista.

6. Logo, condicionar, de forma peremptória, o cumprimento da medida socioeducativa ao trânsito em julgado da sentença que acolhe a representação – apenas porque não se encontrava o adolescente já segregado anteriormente à sentença – constitui verdadeiro obstáculo ao escopo ressocializador da intervenção estatal, além de permitir que o adolescente permaneça em situação de risco, exposto aos mesmos fatores que o levaram à prática infracional.

7. Na espécie, a decisão impugnada no *writ* enfatizou a gravidade concreta da conduta do paciente – praticou ato infracional equivalente ao crime de roubo duplamente circunstanciado e outro ato infracional equivalente ao porte ilegal de arma de fogo – e destacou as condições de vida muito favoráveis ao paciente e as

Superior Tribunal de Justiça

facilidades e os desvios de sua educação familiar, como fatores que tornariam também recomendável sua internação. Tudo em conformidade com o que preceitua o art. 122, inc. I, da Lei n.º 8.069/90.

8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Jorge Mussi, acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, não conhecendo do habeas corpus, concedendo a ordem, de ofício, para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação interposta, salvo se por outro motivo estiver cumprindo medida socioeducativa, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Felix Fischer, e dos votos dos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro (declarou-se apto a votar) e Joel Ilan Paciornik (declarou-se apto a votar) denegando a ordem em habeas corpus, por maioria, denegar a ordem em habeas corpus nos termos do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que lavrará o acórdão. Vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora) e os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Felix Fischer, que não conheciam do habeas corpus, concedendo a ordem, de ofício, para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação interposta, salvo se por outro motivo estiver cumprindo medida socioeducativa. Votaram vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora) e os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Felix Fischer. Votaram com o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator para acórdão) os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 13 de abril de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 346.380 - SP (2015/0326099-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS SOAVE
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS SOAVE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C A I S

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de C. A. I. S., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC nº 2144959-11.2015.8.26.0000).

Consta dos autos que ao paciente foi aplicada medida socioeducativa de internação pela prática do ato infracional equiparado ao crime tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, e art. 16, IV, da Lei nº 10.826/03.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que "o paciente não foi apreendido em flagrante" (fl. 3).

Assere que o paciente conta com apenas 16 anos de idade, é primário, bem como afirma que não foi realizado o estudo familiar e psicológico dele.

Sublinha que o paciente esteve solto antes da sentença, tendo comparecido a todos os atos processuais juntamente com seus pais e advogado.

Pontua que o *Parquet* estadual opinou pela aplicação da medida de liberdade assistida.

Assinala que o paciente possui uma boa estrutura familiar, residência e trabalho fixo.

Salienta que o adolescente tem o direito de recorrer em liberdade.

Requer, liminarmente e no mérito, seja concedido ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação, assegurando-lhe o cumprimento de medida socioeducativa que mais se adegue ao caso.

A E. Sexta Turma, na sessão do último dia 3 de março, deliberou afetar este *writ*, tendo em vista a relevância do tema tratado e a eventual divergência com os precedentes da 5a. Turma.

É relatório.

HABEAS CORPUS Nº 346.380 - SP (2015/0326099-0)

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Para o melhor deslinde das demais questões, registro o teor da sentença socioeducativa:

Comprovadas, assim, autoria e materialidade, é de rigor a imposição de medida socioeducativa.

O adolescente não possui antecedentes, mas a informação trazida na certidão de fls. 51 denota que ele já foi contemplado com uma remissão e isso em data recente (28/07/2014), o que não pode ser desconsiderado na presente análise.

O que mais releva no caso, entretanto, é a maneira como os atos infracionais se articularam e a forma evidenciada de como o representado encara as obrigações sociais (notadamente as obrigações negativas), a seriedade das instituições e o desdém com que ele trata o patrimônio alheio.

O caso é atípico porque, regra geral, o perfil de adolescente que se envolve em atos tais é diferente do perfil do representado. Fosse este um morador de qualquer bairro humilde da Comarca, que, apenas por hipótese, frequentasse as aulas, mas tivesse contato com péssimas companhias; como diversão se reunisse para jogar futebol ou empinar pipa; usasse uma motocicleta barata de um familiar, escondido ou não, fizesse alguns "bicos" como pintor ou servente de pedreiro com outro parente, as circunstâncias levariam inevitavelmente à internação.

O retrato hipotético é o mesmo do caso em testilha, que, contudo, possui uma moldura um pouco mais sofisticada, ou propriamente mais cara. Em vez de morar em um bairro pobre, o representado vive em um portentoso loteamento fechado na Comarca (fls. 08); como esporte preferido pratica adestramento, nos cavalos Lusitano que a família cria; em vez de "bicos" como pintor ou pedreiro, o representado trabalha na empresa da família e tem como objetivo se graduar em Administração de Empresas; no lugar de uma motocicleta de baixa cilindrada, o representado era livre para dirigir o veículo Audi da genitora, a qual insistiu em afirmar que apenas tomou conhecimento disso após a abordagem policial.

Pois bem, não há dúvidas de que o desvalor social demonstrado pelo representado não apenas justifica, mas impõe uma correção mais rígida por parte do Estado.. Até o presente momento a sua família, mesmo com mais condições do que a média da população brasileira, não conseguiu desenvolver de forma adequada o caráter do representado, ao contrário, tudo indica que com as permissibilidades, até trabalhou contra.

Ele não subtraiu uma bicicleta estacionada na rua; participou de um roubo praticado com arma de fogo e posteriormente portou a mesma arma de fogo municiada que, por sinal, tinha a numeração suprimida (fls. 29).

Dois dias após o roubo, foi surpreendido em flagrante portando essa

arma, o que também demonstra a sensação de que tudo pode e de que a sua condição pessoal é um passe-livre, um salvo-conduto para tudo-poder.

Diante do quadro apresentado, qualquer outra medida que não a internação se mostra insuficiente para a necessária (re)estruturação sócioeducacional do representado e apresentara o inexorável revés de fomentar ainda mais o seu comportamento antissocial.

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE a representação oferecida pelo Ministério Público em face do adolescente CARLOS AFONSO ISCHICAVA SANEINS, pela prática dos atos infracionais análogos aos crimes previstos no artigo 157, parágrafo segundo, incisos I e II, c.c. artigo 29, ambos do Código Penal e no artigo 16, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, aplicando-lhe, por conseguinte, a medida socioeducativa de INTERNAÇÃO (artigo 122, inciso I, da Lei 8.069/90), por prazo indeterminado, com reavaliação a cada seis meses, nos termos do artigo 121, parágrafo 2º, da mesma Lei). (fls. 123-130).

Colhe-se do aresto impugnado, no que interessa:

Insurge-se o impetrante contra a r. decisão que, nos autos da representação oferecida pelo impetrado, recebeu o seu recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 138/141 apenas no efeito devolutivo, determinando a internação do paciente.

Da análise dos autos, constata-se que o paciente foi representado pela prática dos atos infracionais equiparados aos crimes previstos no art. 157, §2º, I e II, combinado com o art. 29, ambos do Código Penal e no art. 16, IV da Lei nº 10.826/03 (fls. 34/36), representação esta que foi julgada procedente pela r. sentença de fls. 138/141, que aplicou ao adolescente a medida socioeducativa internação, sem prazo determinado.

Nesse contexto, o paciente interpôs recurso de apelação, requerendo que o referido recurso seja recebido no efeito suspensivo.

Com efeito, a redação original do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 198, inciso VI, previa que a apelação, nos procedimentos afetos a Justiça da Infância e Juventude, seria recebida apenas no efeito devolutivo, sendo exceção à concessão do efeito suspensivo.

Entretanto, com a revogação do referido artigo pela Lei nº 12.010/2009, parte da doutrina e da jurisprudência passou a entender que as apelações interpostas nos feitos da Justiça da Infância e Juventude deveriam ser recebidas no duplo efeito, em respeito à regra do art. 520 do Código de Processo Civil.

Ocorre que, em regra, tal entendimento não pode ser admitido, uma vez que representa um óbice à execução provisória das sentenças, afastando-se do princípio da proteção integral dos interesses das crianças e dos adolescentes e da proximidade temporal entre a ocorrência dos fatos e o cumprimento da medida socioeducativa (princípio da atualidade), indispensável a dar eficácia ao procedimento de reeducação do jovem.

Isso porque as medidas socioeducativas têm por escopo primordial a ressocialização do adolescente, possuindo um intuito pedagógico e de proteção aos direitos dos jovens.

Acrescenta-se que, caso o cumprimento da medida socioeducativa esteja condicionado ao trânsito em julgado da sentença que deu provimento à representação, evidencia-se a perda de sua atualidade quanto ao objetivo ressocializador da resposta estatal, permitindo a manutenção dos

adolescentes em situação de risco, com a exposição aos mesmos condicionantes que o conduziram à prática infracional.

No mesmo entendimento, destaca-se o comentário de Gaudino Augusto Coelho Bardallo (in "Curso de Direito da Criança e do Adolescente — aspectos teóricos e práticos", Ed. Saraiva, 8ª edição, pág. 993/994): "O início imediato da execução provisória encontra-se em total consonância com as bases principiológicas do direito da criança e do adolescente, eis que se encontra atendida a doutrina da proteção integral e o princípio do superior interesse da criança e do adolescente".

Assim, em que pese a revogação do art. 198, inciso VI do Estatuto da Criança e do Adolescente, o art. 215 continua vigente, o qual dispõe que "o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte", o que possibilita a interpretação de que os recursos podem, em regra, ser recebidos apenas no efeito devolutivo, mesmo nas ações socioeducativas, sendo atribuído o efeito suspensivo apenas na hipótese de evitar dano irreparável às partes.

Além disso, entende-se que o objetivo do legislador era apenas modificar a sistemática da apelação nos processos de adoção, visto que o art. 1º da Lei nº 12.010/09, estabelece como seu objetivo "o aperfeiçoamento da sistemática prevista para a garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes", devendo ser considerada esta intenção.

Quanto a isso, cumpre destacar a posição de Gaudino Augusto Coelho Bardallo (in "Curso de Direito da Criança e do Adolescente — aspectos teóricos e práticos", Ed. Saraiva, 8ª edição, pág. 987):

"Os elogios que fazíamos ao legislador pela disciplina do ECA até a 3ª edição desta obra não podem mais ser mantidos. Com a idéia de que a Lei n. 12.010/09 alterava apenas as regras referentes à adoção e às políticas sociais para o sistema de abrigo, a fim de se implementar e tornar mais célere a realização de adoções, o legislativo, por uma total falta de assessoria que cuide da manutenção do sistema jurídico, esqueceu-se de que o art. 198 cuida dos recursos para todo o direito da criança e do adolescente e que a revogação de seu inciso VI atinge a todos os recursos referentes ao direito da criança e do adolescente".

Ademais, não há que se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência na execução provisória da medida socioeducativa, posto que tal garantia não deve ser considerada absoluta, uma vez que, como visto, as medidas previstas no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente não possuem apenas caráter punitivo, representando principalmente um mecanismo de proteção ao adolescente, de cunho pedagógico e ressocializador, levando em consideração, na sua aplicação, não apenas a prática do ato infracional, como também as demais circunstâncias pessoais do jovem que o levaram à conduta infracional, bem como a proteção integral dos seus direitos.

(...)

Assim, mesmo tendo respondido o paciente em liberdade ao processo de apuração de prática de ato infracional, a prolação de r. sentença julgando procedente a representação autoriza o cumprimento imediato da medida socioeducativa imposta, tendo em vista os princípios que regem a legislação menorista.

Ante o exposto, denega-se a ordem. (fls. 345-354).

Com efeito, é possível o cumprimento de medida socioeducativa, mesmo

diante da interposição de recurso de apelação, quando a sentença tiver confirmado a antecipação dos efeitos da tutela (execução provisória), nos termos do disposto no artigo 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente combinado com o artigo 520 do Código de Processo Civil.

Todavia, a referida consideração não evidencia a realidade dos autos, eis que o paciente permaneceu em liberdade até a prolação da sentença, ou seja, sem a aplicação de qualquer medida socioeducativa, momento em que foi aplicada a medida de internação e determinado o imediato cumprimento. Esclareça-se que o recurso de apelação foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Nessa toada, importante destacar a elucidação da doutrina sobre o tema:

Este tema merece nossa atenção específica, haja vista a revogação expressa do art. 198, VI, do ECA pela Lei n. 12.01.2009.

Nas três primeiras edições desta obra, assim como em suas reimpressões, não nos derivemos especificamente sobre o processo socioeducativo, em virtude da total falta de necessidade. Em primeiro lugar, em decorrência do tratamento específico que o adolescente infrator tem nesta obra em face do excelente estudo elaborado por Bianca Mota de Moraes e Helane Vieira Ramos. Em segundo lugar, pelo fato de termos um sistema unificado dos efeitos em que as apelações seriam recebidas.

Com o atual regime do recebimento das apelações, no qual houve retomo à sistemática geral do CPC, temos o recebimento do mencionado recurso em seu duplo efeito como regra e apenas no efeito devolutivo como exceção (art. 520 do CPC e arts. 199-A e 199-B do ECA).

Assim, todas as apelações devem ser recebidas no duplo efeito, só se aplicando o recebimento unicamente no efeito devolutivo nas hipóteses enumeradas nos incisos do art. 520 do CPC e nas enunciadas nos arts. 199-A e 199-B, ambos do ECA.

Nas ações socioeducarivas teremos um duplo regime dos efeitos da apelação, tudo dependendo da situação do adolescente durante o curso do processo, isto é, se no momento da prolação da sentença esteja ele internado provisoriamente ou cumprindo alguma outra medida socioeducativa provisória. A internação provisória, bem como a medida socioeducativa provisória, podem ser determinadas a qualquer momento, a contar do oferecimento da representação, desde que decretada em decisão anterior ao momento de prolação da sentença, conforme regra constante do art.108 do ECA.

Quando o adolescente autor de ato infracional se encontra liberado durante todo o curso da instrução do processo socioeducativo, eis que não existe nenhum motivo para que seja afastado do convívio social com a decretação da internação provisória ou para que lhe seja aplicada uma medida socioeducativa provisória, a apelação da sentença condenatória há que ser recebida em seu duplo efeito.

O mesmo se dará quando a sentença for absolutória.

Diverso será o regime dos efeitos da apelação 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. Quando subsistir uma das duas situações no momento da prolação da sentença condenatória — qualquer que seja a medida socioeducativa que venha a ser aplicada — a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, na forma do art. 520, VII, do CPC.

Esta regra se aplica em decorrência da natureza jurídica da decisão que decreta a internação provisória ou a medida socioeducativa provisória, que nada mais é do que uma antecipação de tutela. A natureza jurídica destas medidas pode ser verificada pela atenta leitura do parágrafo único do art. 108 do ECA e do art. 273 do CPC.

Para que se configure alguma situação em que possa ser concedida a antecipação de tutela, necessário que sejam preenchidos os requisitos constantes do caput e incisos do art. 273 do CPC. São eles: a prova inequívoca da verossimilhança da alegação da pane e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. É necessária, para a concessão da antecipação da tutela, a existência do requisito constante do *caput* do artigo, combinado com um dos requisitos constantes dos incisos.

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.

No curso da instrução da ação socioeducativa, em situação de o adolescente infrator encontrar-se liberado, deverá comparecer a todos os atos processuais. Nas hipóteses em que não for ele encontrado para ser notificado ou não deixe de comparecer injustificadamente aos atos processuais, verificando-se que este proceder tem a finalidade de fazer com que o processo não alcance rapidamente seu fim, ou que tem como intento fazer com que a prova se perca, deve ser concedida a antecipação de tutela para decretar a internação provisória do adolescente. Neste caso, junto com a prova Inequívoca da verossimilhança da alegação, haverá a presença do abuso do direito de defesa e o manifesto propósito protelatório do réu.

Com a confirmação, na sentença, da internação provisória ou da medida socioeducativa provisória, a possível apelação que venha a ser interposta será recebida apenas no efeito devolutivo, o que possibilita que seja iniciada a execução provisória da medida socioeducativa cominada. O início imediato da execução provisória encontra-se em total consonância com as bases principiológicas do direito da criança e do adolescente, eis que se encontra atendida a doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. (MORAES, Bianca Mota e RAMOS, Helane Vieira. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Aspectos teóricos e práticos*. 6.^a ed. atual. Coord. Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 946-948).

Nessa linha de consideração, com a revogação expressa do art. 198, VI, do ECA pela Lei n. 12.01.2009, houve o retorno à sistemática geral do Código de Processo

Superior Tribunal de Justiça

Civil, nos termos do *caput* do próprio art. 198, sendo que a questão trazida a deslinde passou a ser tratada pelo disposto no art. 520 do CPC, cujo conteúdo revela como regra o recebimento do recurso de apelação em seu duplo efeito e apenas no efeito devolutivo como exceção (art. 520 do CPC e arts. 199-A e 199-B do ECA).

Confirmam-se os termos do art. 198 do ECA e do art. 520 do CPC, cuja atenção deve ser direcionada respectivamente ao *caput* e ao inciso VII:

Art. 198. Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, adotar-se-á o sistema recursal da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), com as seguintes adaptações:
(Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012)

I - os recursos serão interpostos independentemente de preparo;
II - em todos os recursos, salvo o de agravo de instrumento e de embargos de declaração, o prazo para interpor e para responder será sempre de dez dias;

III - em todos os recursos, salvo nos embargos de declaração, o prazo para o Ministério Público e para a defesa será sempre de 10 (dez) dias;
(Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012)

IV - os recursos terão preferência de julgamento e dispensarão revisor;
V - o agravado será intimado para, no prazo de cinco dias, oferecer resposta e indicar as peças a serem trasladadas; (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009)

VI - será de quarenta e oito horas o prazo para a extração, a conferência e o conserto do traslado; (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009)

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; (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009)

VII - antes de determinar a remessa dos autos à superior instância, no caso de apelação, ou do instrumento, no caso de agravo, a autoridade judiciária proferirá despacho fundamentado, mantendo ou reformando a decisão, no prazo de cinco dias;

VIII - mantida a decisão apelada ou agravada, o escrivão remeterá os autos ou o instrumento à superior instância dentro de vinte e quatro horas, independentemente de novo pedido do recorrente; se a reformar, a remessa dos autos dependerá de pedido expresso da parte interessada ou do Ministério Público, no prazo de cinco dias, contados da intimação.

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 (1): (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

I- homologar a divisão ou a demarcação; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

II- condenar à prestação de alimentos; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

III- (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

Superior Tribunal de Justiça

IV- decidir o processo cautelar; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

V- rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 1994)

VI- julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. (Incluído pela Lei nº 9.307, de 1996)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Portanto, **é cabível a aplicação do efeito apenas devolutivo, desde que a sentença esteja a confirmar a antecipação dos efeitos da tutela**, que, no tocante ao Estatuto da Criança e do Adolescente, corresponde à **execução provisória (aplicação de medida socioeducativa anterior à sentença)**.

Ademais, não obstante o **art. 215 do ECA** - "*o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte*" - cuidar da questão relativa aos efeitos do recebimento de recurso, notabiliza-se que o conteúdo de tal artigo não guarda relação com ação socioeducativa, mas sim, com ações civis públicas como aquelas de responsabilidade, as quais visam proteger os direitos infantojuvenis, dos quais é exemplo o acesso aos serviços de saúde (art. 208, VII, do ECA). Esclareça-se que preceito mencionado está contido no Título VI - Do Acesso à Justiça (do artigo 141 ao 224), Capítulo VII - Da Proteção Judicial dos Interesses Individuais, Difusos e Coletivos (do artigo 208 ao 224).

Nesse diapasão, é de se ter em mente que o conteúdo do artigo 215 da Lei menorista tem aplicação no que tange às ações de responsabilidade civil, por ofensa a direitos assegurados à criança e ao adolescente, tendo por objeto questão relativa ao não oferecimento, ou o fornecimento irregular dos serviços e garantias constantes nessa lei, que não é o caso das medidas socioeducativas evidenciadas no Título III - Da Prática de Ato Infracional, Capítulo IV - Das Medidas Socioeducativas.

Dessarte, nos termos do entendimento desta Corte, revela-se incabível o cumprimento de execução provisória, visto que a **internação foi determinada apenas na sentença, tendo o adolescente permanecido até então sem a imposição de qualquer medida socioeducativa**. Vejam-se:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. POSSIBILIDADE. ART. 520 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PROVIDO.

- A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que, com a revogação do art. 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei n. 12.010/2009, adotou-se a regra do art. 520 do Código de Processo Civil, segundo a qual o recurso de apelação deverá ser recebido no seu duplo efeito. Diante disso, já não se admite a execução provisória de sentença que impõe medida socioeducativa.

Superior Tribunal de Justiça

Precedentes.

- O art. 520 do Código de Processo Civil prevê exceção ao duplo efeito da apelação, notadamente nos casos de interposição do apelo contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do inciso VII do referido dispositivo.

- O art. 108, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao indicar a possibilidade de decretação de internação provisória, apresenta-se como uma tutela antecipada, de forma que é possível a concessão de efeito meramente devolutivo à apelação, nos casos em que o menor tenha permanecido, durante a instrução, internado provisoriamente, em razão do preenchimento dos requisitos para a aplicação da medida antecipada.

- Na hipótese, verifica-se que o adolescente permaneceu em liberdade durante a instrução processual e o Juiz de 1º Grau, ao proferir a sentença, determinou a busca e apreensão do menor, para cumprimento imediato da medida de internação. Verifica-se, assim, a ocorrência de flagrante ilegalidade.

- Recurso ordinário provido para conferir efeito suspensivo à apelação, a fim de que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do referido recurso pelo Tribunal a quo.

(RHC 56.546/PE, Rel. **Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA**, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 10/12/2015)

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO MAJORADO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS NA SENTENÇA. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Diante da revogação do inciso VI do art. 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei n. 12.010/2009, esta Corte adotou o entendimento de que o recurso de apelação deverá ser recebido no seu duplo efeito, nos termos do art. 520 do Código de Processo Civil, não se admitindo, em regra, a execução provisória de decisão sentenciante.

3. Em se tratando de recurso de apelação contra sentença que aplica medida socioeducativa de internação, confirmando a antecipação dos efeitos de medida cautelar de internação provisória imposta, excepciona-se tal mandamento, nos termos do art. 520, VII, do CPC.

4. Hipótese em que os pacientes responderam a todo o processo em liberdade, tendo em vista que o decreto de internação provisória foi revogado no dia subsequente à sua decretação, aplicando-se a medida socioeducativa de internação aos menores tão somente na sentença que julgou procedente a representação ministerial, de modo que o recurso de apelação deve ser recebido em seu duplo efeito.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para assegurar aos pacientes o direito de aguardarem em liberdade o julgamento da apelação interposta, salvo se por outro motivo estiverem cumprindo

Superior Tribunal de Justiça

medida mais gravosa.

(HC 328.032/SP, Rel. **Ministro GURGEL DE FARIA**, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015)

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA). *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE ATOS INFRACIONAIS. ART. 122, INCISO II, DO ECA. EFEITOS DA APELAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO OBSERVADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio (v.g.: HC n.109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n.121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n.117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a essa dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n.284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso especial, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A medida socioeducativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA (v. g. HC n. 291.176/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/8/2014).

IV - A reiteração no cometimento de infrações capaz de ensejar a incidência da medida socioeducativa de internação, a teor do art.122, inciso II, do ECA, ocorre quando praticadas outras infrações graves, devendo ser levadas em consideração as circunstâncias do caso concreto (precedentes do STJ e do STF).

V - *In casu*, o r. decisum que manteve a internação da adolescente está fundamentado em elementos concretos extraídos dos autos que demonstram a incidência da hipótese prevista no inciso II do art.

122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que a paciente cometeu outros atos infracionais (equiparados a ameaça, dano, lesões corporais, tráfico ilícito e uso indevido de drogas).

VI - **O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, com o advento da Lei n. 12.010/2009, que revogou o art. 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente, adotou-se a regra do art. 520 do Código de Processo Civil, segundo a qual o recurso de apelação deverá ser recebido no seu duplo efeito. A regra, todavia, comporta exceção nos casos de interposição do apelo em face de sentença que aplica medida socioeducativa de internação, confirmando o deferimento de medida cautelar, consistente em internação provisória (art. 520, inciso VII, do CPC), que é o caso dos autos. Desse modo, não se verifica a ocorrência**

de flagrante ilegalidade.

Habeas corpus não conhecido. Liminar cassada.

(HC 326.211/SP, Rel. **Ministro FELIX FISCHER**, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 01/10/2015)

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ROUBO E LATROCÍNIO. ADOLESCENTE QUE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO. SENTENÇA QUE IMPÕE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. POSSIBILIDADE. JUNTADA DE LAUDO APÓS AS ALEGAÇÕES FINAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PERÍCIA QUE SE LIMITA A CONFIRMAR AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. LIMINAR CONFIRMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Hipótese em que o Recorrente foi representado pela suposta prática de ato infracional assemelhado ao art. 157, §2.º, II e §3.º, do Código Penal, tendo sido-lhe aplicada, em primeiro grau, a medida socioeducativa de internação.

2. 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.

3. Por nítida ausência de prejuízo, inexistente nulidade processual quando o Laudo de Exame Necroscópico, embora juntado após as alegações finais das partes, vem apenas a confirmar outros elementos probatórios capazes de demonstrar a procedência da peça acusatória.

4. Recurso parcialmente provido, para o fim de, confirmada a liminar, imprimir efeito suspensivo ao recurso de apelação do Recorrente. (RHC n. 43.374/PA, Rel. **Min. LAURITA VAZ**, Quinta Turma, DJe 31/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO PREVISTO NO ART. 213 DO CP. EXECUÇÃO IMEDIATA DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. SENTENÇA QUE NÃO CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Com a revogação do art. 198, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente, as apelações interpostas contra sentenças menoristas devem ser recebidas no duplo efeito, com exceção da hipótese prevista no art. 520, VII, do Código de Processo Civil, o qual dispõe que os apelos interpostos contra sentenças que confirmam a antecipação dos efeitos da tutela são recebidos apenas no efeito devolutivo.

2. No caso dos autos, o agravante respondeu ao processo em liberdade e contra ele não foram impostas medidas cautelares. Dessa forma, não há como afirmar que a sentença que lhe fixou medidas socioeducativas foi confirmatória de antecipação de efeitos da tutela. A despeito das considerações delineadas no acórdão atacado, fato é que, em regra, não se admite a execução provisória de sentença que impõe medida socioeducativa impugnada por apelação. E, na espécie, não ficou configurada a exceção prevista no art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental provido para atribuir efeito suspensivo à apelação

Superior Tribunal de Justiça

interposta na origem.

(AgRg no HC 292.200/PA, Rel. **Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 10/10/2014)

No mesmo sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL. ROUBO QUALIFICADO. ARTIGO 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA SUA IMPOSIÇÃO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A SENTENÇA NÃO INDICOU AS RAZÕES PELAS QUAIS AS MEDIDAS EM MEIO ABERTO OU SEMIABERTO NÃO SERIAM ADEQUADAS À RESSOCIALIZAÇÃO DO PACIENTE. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APRECIÇÃO PER SALTUM. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA CONFIGURADA. PRECEDENTES. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. REVOGAÇÃO, NO CURSO DA INSTRUÇÃO, PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. APLICAÇÃO, NA SENTENÇA, DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO, COM DETERMINAÇÃO DE SUA IMEDIATA EXECUÇÃO, “INDEPENDENTEMENTE DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO”. INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. INTERNAÇÃO QUE, ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA, NÃO SE DESVESTE DE SUA NATUREZA CAUTELAR. HIPÓTESE QUE TRADUZ ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL DE MÉRITO, INCOMPATÍVEL COM A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO “NORMA DE TRATAMENTO”. PRINCÍPIO QUE TEM APLICAÇÃO AO PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. APELAÇÃO, ADEMAIS, QUE DEVE SER RECEBIDA NO SEU EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO, NOS TERMOS DO ART. 198 DA LEI Nº 8.069/90 E DO ART. 520, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. SUPERAÇÃO, NESSE PONTO, DO ÓBICE PROCESSUAL REPRESENTADO PELA SÚMULA Nº 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONHECIMENTO PARCIAL DA IMPETRAÇÃO. ORDEM, NESSA PARTE, CONCEDIDA.

1. Como o Superior Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre a adequação ou não da medida socioeducativa de internação às condições pessoais do paciente, sua apreciação, de forma originária, pelo Supremo Tribunal Federal, configura inadmissível supressão de instância. Impossibilidade de a Suprema Corte analisar, *per saltum*, questão ainda não submetida ao crivo da instância antecedente. Precedentes.

2. Não compete ao Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula nº 691, conhecer de *habeas corpus* contra decisão de relator que, em *habeas corpus* requerido a Tribunal Superior, indefere liminar, salvo hipótese de flagrante ilegalidade apta a ensejar o afastamento, em caráter excepcional, desse óbice processual, o que se constata na espécie.

3. O princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), como norma de tratamento, veda a imposição de medidas cautelares automáticas ou obrigatórias, isto é, que decorram, por si sós, da existência de uma imputação e, por essa razão, importem em verdadeira antecipação de pena.

4. A presunção de inocência se aplica ao processo em que se apura a

prática de ato infracional, uma vez que as medidas socioeducativas, ainda que primordialmente tenham natureza pedagógica e finalidade protetiva, podem importar na compressão da liberdade do adolescente, e, portanto, revestem-se de caráter sancionatório-aflitivo.

5. A internação provisória, antes do trânsito em julgado da sentença, assim como a prisão preventiva, tem natureza cautelar, e não satisfativa, uma vez que visa resguardar os meios ou os fins do processo, a exigir, nos termos do art. 108, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a demonstração da imperiosa necessidade da medida, com base em elementos fáticos concretos.

6. Revogada, no curso da instrução, a internação provisória, somente a superveniência de fatos novos poderia ensejar o restabelecimento da medida.

7. Constitui manifesto constrangimento ilegal, por ofensa ao princípio da presunção de inocência e ao dever de motivação, previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal e no art. 106 da Lei nº 8.069/90, a determinação, constante da sentença, de imediata execução da medida de internação, “independentemente da interposição de recurso”.

8. Nos termos do art. 198 da Lei nº 8.069/90 e do art. 520, caput, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que impõe medida socioeducativa de internação deve ser recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, uma vez que não importa em “decidir o processo cautelar” nem em “confirmar a antecipação dos efeitos da tutela” (art. 520, IV e VII, do Código de Processo Civil). Inadmissível, portanto, sua execução antecipada.

9. Somente a interpretação sistemática do art. 108, parágrafo único, da Lei nº 8.069/90 – no sentido de que, antes do trânsito em julgado, admite-se apenas internação de natureza cautelar, cuja necessidade cumpre ao juiz demonstrar - autoriza imunizar a internação cautelar contra o efeito suspensivo da apelação.

10. Ordem concedida, para determinar a desinternação do paciente, a fim de que aguarde, em liberdade, o trânsito em julgado da sentença que lhe impôs a medida socioeducativa de internação, salvo a superveniência de fatos que justifiquem a adoção dessa providência cautelar.

(HC 122072, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 26-09-2014 PUBLIC 29-09-2014)

De mais a mais, cumpre registrar que a situação processual narrada no HC nº 330.926/SC, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro - **não** é a mesma do adolescente, em favor do qual foi impetrado o presente *mandamus*. Isso porque no caso do mencionado *habeas corpus*, o paciente esteve internado durante a instrução processual, sendo que a sentença socioeducativa apenas ratificou a execução provisória, ao contrário da situação processual deste *writ*, a qual já foi esposada. Assim, naquele *decisum* o *mandamus* não foi conhecido, o que resultou na manutenção do recebimento da apelação apenas no seu efeito devolutivo, mantendo-se, portanto, a execução provisória.

Nesse passo, consigna-se a ementa do julgado:

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. VALORAÇÃO DA CONFISSÃO PARA ATENUAR A MEDIDA APLICADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. DANO IRREPARÁVEL. NÃO CONFIGURADO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO. GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA.

1. Inexistindo dosimetria em aplicação de medida socioeducativa, tampouco previsão legal para atenuação da medida em face da confissão do adolescente, não há se falar em aplicação de medida mais branda, unicamente, por tal motivo. Ainda mais quando existe farta fundamentação concreta que demonstra a adequação da medida aplicada.

2. A despeito da revogação do inciso VI do artigo 198 do ECA, que conferia apenas o efeito devolutivo ao recebimento dos recursos, poderá o magistrado conferir efeito suspensivo para evitar dano irreparável à parte, conforme o disposto no artigo 215 do ECA. É de se concluir, portanto, que o recebimento dos recursos será, em regra, no efeito devolutivo, principalmente quando interpostos contra sentença de procedência da representação que impõe medida socioeducativa adequada ao caso do adolescente infrator.

3. O ato infracional praticado com violência e grave, por si só, autoriza a aplicação de medida socioeducativa de internação. **Além disso, relata a decisão que o adolescente estava em cumprimento de prestação de serviços à comunidade, não havendo, pois, qualquer dano irreparável ao paciente, eis que a internação foi aplicada nos estritos termos dos incisos I e III do art. 122 do ECA.**

4. Condicionar a execução da medida socioeducativa ao trânsito em julgado da sentença que acolhe a representação constitui verdadeiro obstáculo ao escopo ressocializador da intervenção estatal, além de permitir que o adolescente permaneça em situação de risco, exposto aos mesmos fatores que o levaram à prática infracional. (HC 301135/SP - 6ª T - maioria - Min. Rel. ROGERIO SCHIETTI CRUZ - DJe 01/12/2014) 5. Habeas corpus denegado.

(HC 330.926/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 29/09/2015)

Por fim, impende consignar que a depender da situação de vulnerabilidade em que se encontra o adolescente, quando da prolação da sentença, é cabível a aplicação imediata de medidas protetivas, elencadas no art. 101 do ECA, pertinentes ao caso concreto.

Nesse contexto, vislumbra-se patente ilegalidade apta a ensejar a extraordinária cognição do *writ*.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, **mas concedo a ordem, de ofício**, para assegurar aos pacientes o direito de aguardarem em liberdade o julgamento da apelação interposta, salvo se por outro motivo estiverem cumprindo medida mais gravosa.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2015/0326099-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 346.380 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016664720158260281 1472015 16664720158260281

EM MESA

JULGADO: 09/03/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS SOAVE

ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS SOAVE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : C A I S

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Contra o Patrimônio -
Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora) não conhecendo do habeas corpus, concedendo a ordem, de ofício, para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação interposta, salvo se por outro motivo estiver cumprindo medida socioeducativa, pediu vista o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Aguardam os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

HABEAS CORPUS Nº 346.380 - SP (2015/0326099-0)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Conforme relatado pela eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, a questão a ser dirimida na presente hipótese diz respeito à possibilidade de execução imediata da medida socioeducativa imposta a adolescente em razão da prática de ato infracional, quando pendente de julgamento recurso de apelação interposto pela defesa contra a respectiva sentença.

De acordo com os autos, o paciente respondeu em liberdade ao processo em que lhe foi atribuída a prática de ato infracional análogo aos delitos de roubo circunstanciado e porte ilegal de arma de fogo. Julgada procedente a representação ministerial para aplicar-lhe a medida socioducativa de internação, o magistrado singular determinou a expedição de mandado de busca e apreensão em desfavor do adolescente, sob o fundamento de que eventual insurgência seria dotada apenas de efeito devolutivo.

Tal determinação foi questionada perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo por meio de prévio *writ*, cuja ordem foi denegada, dando ensejo à presente impetração.

No seu voto, a eminente Relatora não conhece do *habeas corpus*, mas concede a ordem, de ofício, para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação interposta, salvo se por outro motivo estiver cumprindo medida mais gravosa.

Para melhor análise e reflexão sobre a questão, pedi vista dos autos.

E não obstante os judiciosos fundamentos declinados no acórdão objurgado, é imperioso pontuar que o tema encontra solução uniforme no âmbito da Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça, a qual se coaduna com o voto da eminente Relatora.

Como é cediço, o Estatuto da Criança e do Adolescente elegeu expressamente o sistema recursal do Código de Processo Civil no âmbito do procedimento de apuração de atos infracionais, com as peculiaridades previstas no

Superior Tribunal de Justiça

seu artigo 198.

A Lei n. 12.010/09, entretanto, revogou o inciso VI do aludido dispositivo, no qual era previsto o recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, remetendo a disciplina do tema integralmente às disposições do Código de Processo Civil (Lei n. 5.869/73), o qual estabelecia, em regra, o recebimento da referida insurgência no duplo efeito, conforme o disposto na primeira parte do *caput* do seu artigo 520, norma processual mantida no ordenamento jurídico com a entrada em vigor da Lei n. 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil), em seu artigo 1.012.

Mas a referida regra comportava exceções, como ainda comporta no novo diploma processual civil, nas quais o recurso de apelação seria recebido apenas no efeito devolutivo, importando para o caso em análise apenas aquela contida no inciso VII do artigo 520 do já revogado Código de Processo Civil, que se referia às insurgências interpostas contra a sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, possibilitando, portanto, a sua imediata execução.

Interpretando os dispositivos legais citados, bem como suas alterações legislativas, firmou-se no âmbito da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a decretação da internação provisória do adolescente se equivale à antecipação dos efeitos da tutela requerida na representação ministerial, razão pela qual eventual apelação contra a sentença que julga o mérito do procedimento deve ser recebida apenas no seu devolutivo, permitindo-se a execução provisória da medida socioeducativa aplicada.

Entretanto, tendo o adolescente respondido o procedimento em liberdade, a apelação interposta contra a sentença deve observar os seus efeitos devolutivo e suspensivo, sendo inviável a execução antecipada da medida socioeducativa aplicada. A propósito:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. POSSIBILIDADE. ART. 520 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PROVIDO.

- A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que, com a revogação do art. 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei n. 12.010/2009, adotou-se a regra do art. 520 do Código de

Superior Tribunal de Justiça

Processo Civil, segundo a qual o recurso de apelação deverá ser recebido no seu duplo efeito. Diante disso, já não se admite a execução provisória de sentença que impõe medida socioeducativa. Precedentes.

- O art. 520 do Código de Processo Civil prevê exceção ao duplo efeito da apelação, notadamente nos casos de interposição do apelo contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do inciso VII do referido dispositivo.

- O art. 108, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao indicar a possibilidade de decretação de internação provisória, apresenta-se como uma tutela antecipada, de forma que é possível a concessão de efeito meramente devolutivo à apelação, nos casos em que o menor tenha permanecido, durante a instrução, internado provisoriamente, em razão do preenchimento dos requisitos para a aplicação da medida antecipada.

- Na hipótese, verifica-se que o adolescente permaneceu em liberdade durante a instrução processual e o Juiz de 1º Grau, ao proferir a sentença, determinou a busca e apreensão do menor, para cumprimento imediato da medida de internação. Verifica-se, assim, a ocorrência de flagrante ilegalidade.

- Recurso ordinário provido para conferir efeito suspensivo à apelação, a fim de que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do referido recurso pelo Tribunal a quo.

(RHC 56.546/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 10/12/2015)

No caso, a despeito da gravidade dos fatos atribuídos ao paciente, é certo que em nenhum momento da instrução a sua internação provisória foi determinada, conforme bem observou a eminente Relatora, circunstância que impede a execução da medida socioeducativa que lhe foi imposta enquanto não julgado o recurso que legalmente obsta os seus efeitos.

A par dos princípios que norteiam o sistema de proteção da criança e do adolescente, está-se a tratar de medida que restringe a liberdade de locomoção do infante, cuja análise deve ser norteada pelo princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal).

Ante o exposto, **acompanho** o voto da eminente Relatora para não conhecer do *habeas corpus*, mas conceder a ordem, de ofício, para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação interposta.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 346.380 - SP (2015/0326099-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I . EFEITOS DECORRENTES DA AFETAÇÃO DO WRIT

Por louvável iniciativa da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, o presente habeas corpus foi afetado ao exame da Terceira Seção, haja vista a relevância do tema nele versado e a divergência verificada entre julgados das duas turmas que integram referida seção.

Em verdade, espera-se de uma Corte de Vértice, qual o Superior Tribunal de Justiça, o fiel desempenho de sua função precípua de conferir unidade à interpretação da legislação federal, valendo-se dos variados métodos de interpretação colocados à disposição do aplicador do Direito.

Daí a importância de se submeterem questões jurídicas de alto relevo, debatidas em órgãos fracionários desta Corte, ao crivo do órgão colegiado mais qualificado – *in casu*, a Terceira Seção – de modo a ensejar a eliminação de possíveis incongruências na jurisprudência das turmas que integram a Seção, fomentando, a seu turno, a produção de precedentes que estabeleçam diretrizes interpretativas para casos futuros semelhantes.

A um só tempo, portanto, a decisão emanada de seção do tribunal integrada pelos juízes dos dois órgãos fracionários respectivos, permite atender ao interesse subjetivo, da parte (*ius litigatoris*), supostamente violado por tribunal estadual ou regional federal, e também – e principalmente – sinalizar aos jurisdicionados e aos juízes e tribunais do país, mercê da interpretação dada à legislação aplicável à espécie (interesse objetivo), qual há de ser o direito regente em casos similares que venham a ser julgados no futuro.

I I . AJUSTE TERMINOLÓGICO

Dito isso, antecipo minha **concordância com a principal conclusão** a que chegou Sua Excelência a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, assentada já na proposta de ementa de seu voto, de que **“é possível o cumprimento de medida socioeducativa, mesmo diante da interposição de**

recurso de apelação”.

Porém, não compartilho do fundamento legal ali utilizado para justificar tal conclusão, e muito menos com o condicionamento da execução imediata da medida à circunstância de haver o adolescente respondido ao processo provisoriamente internado.

Invocam-se os artigos 198 do ECA e 520 do CPC para se concluir pela possibilidade de conferir efeito meramente devolutivo à sentença que impõe medida socioeducativa em confirmação ao que se denomina “antecipação dos efeitos da tutela”, i.e., a anterior internação provisória do adolescente no processo por ato infracional.

Em que pese ser expressão que vem sendo utilizada, em julgados mais recentes desta Corte, penso que **não se coaduna ela com a natureza de um processo por ato infracional** no qual, antes da sentença, permite-se ao juiz determinar a **internação do adolescente pelo prazo máximo, improrrogável, de 45 dias** (art. 108 c/c o art. 183, ambos do ECA), levando-se em consideração os “indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.”

Não há, portanto, “antecipação dos efeitos da tutela”, algo que, se efetivamente ocorresse, denotaria um juízo prévio de condenação, uma “punição” antecipada, incompatível com a verdadeira natureza do instituto da internação provisória, muito mais próxima da ideia de uma **medida de cunho cautelar pessoal** – similar, *mutatis mutandis*, à prisão preventiva – mais voltada, entretanto, à proteção do jovem e, paralelamente, ao resguardo da ordem pública sob risco de abalo com a manutenção da plena liberdade do adolescente em conflito com a lei.

Daí por que se mostra mais consentânea à natureza dos institutos subjacentes a esta discussão a **terminologia utilizada pelo novel legislador processual civil**, que previu, no art. 1.012 da Lei nº 13.105/2015, o que segue:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, **começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença** que:

(...)

V - **confirma, concede ou revoga tutela provisória.**

(...)

É o próprio legislador quem, no art. 294 do CPC, delimita os contornos da tutela provisória, aduzindo que esta “pode fundamentar-se em urgência ou evidência”, e que “A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental” (parágrafo único).

I I I .CONDICIONAMENTO DE EXECUÇÃO IMEDIATA DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

Outra divergência que, com a mais respeitosa vênia, expresso em relação ao voto da eminente relatora, diz respeito ao **condicionamento da execução imediata da medida socioeducativa imposta na sentença à anterior imposição de internação provisória**, aquilo que, na jurisprudência atual, tem-se chamado de “antecipação dos efeitos da tutela” e que, conforme acabei de ponderar, melhor seria classificada como “**tutela provisória cautelar**”.

Como bem pontuado no acórdão impugnado pelo writ, “as medidas socioeducativas têm por escopo primordial a ressocialização do adolescente, possuindo um intuito pedagógico e de proteção aos direitos dos jovens”, de modo que postergar o início de cumprimento da medida socioeducativa imposta na sentença que encerra o processo por ato infracional importa em “perda de sua atualidade quanto ao objetivo ressocializador da resposta estatal, permitindo a manutenção dos adolescentes em situação de risco, com a exposição aos mesmos condicionantes que o conduziram à prática infracional”.

A conclusão do acórdão é, a meu aviso, acertada ao assinalar que:

“Assim, mesmo tendo respondido o paciente em liberdade ao processo de apuração de prática de ato infracional, a prolação de r. sentença julgando procedente a representação autoriza o cumprimento imediato da medida socioeducativa imposta, tendo em vista os princípios que regem a legislação menorista”,

um dos quais, acrescento, é o “**princípio da intervenção precoce na vida do**

adolescente”, positivado no parágrafo único, inc. VI, do art. 100 do ECA, ao dispor:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: (Lei nº 12.010 de 2009). (...) VI - **intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;**

Em caso muito similar a este (HC 301.135, DJe 1/12/2014) de que fui relator – **o ato infracional também era equivalente ao crime de roubo com emprego de arma de fogo** – destaquei o entendimento, referido na decisão hostilizada, de que

[...]

No âmbito da principiologia da legislação estatutária, as medidas socioeducativas têm natureza eminentemente protetiva, objetivando a ressocialização do adolescente em risco, conferindo-lhe a oportunidade do acompanhamento psicológico, social e pedagógico necessários à sua adequada recuperação e desenvolvimento.

A paralisação do cumprimento da medida de internação pela concessão do efeito suspensivo almejado pela Defesa implicaria despojar o agravante do azo socioeducativo, mantendo-se inalterada a situação que o levou à prática da infração; o que contraria o princípio da proteção integral, que reclama ação imediata e célere, na medida em que a intervenção estatal necessária, nesse caso, se daria tardiamente; ineficaz, portanto, na reeducação do adolescente.

Outrossim, a despeito de haver a Lei 12.010/2009 revogado o inciso VI do artigo 198 do referido Estatuto, que **conferia apenas o efeito devolutivo ao recebimento dos recursos – e inobstante a nova redação conferida ao caput do art. 198 pela Lei n. 12.594/2012** – é importante ressaltar que **continua a vigor o disposto no artigo 215 do ECA**, o qual prevê que **"o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte"**. Ainda que referente a capítulo diverso, não vejo impedimento a que, supletivamente, se invoque tal dispositivo para entender que os recursos serão recebidos, **salvo decisão em contrário**, apenas no efeito devolutivo, ao menos em relação aos recursos contra sentença que acolhe representação do Ministério Público e impõe medida socioeducativa ao adolescente infrator, sob pena, mais uma vez o digo, de frustração da

principiologia e dos objetivos a que se destina a legislação menorista.

Insisto na ideia de que, **cuidando-se de medida socioeducativa, a intervenção do Poder Judiciário tem como missão precípua não a punição pura e simples do adolescente em conflito com a lei, mas, primacialmente, a ressocialização e a proteção do jovem infrator.**

Deveras, as medidas previstas nos arts. 112 a 125 da Lei n. 8.069/90 não são penas e possuem o **objetivo primordial de proteção dos direitos do adolescente, de modo a afastá-lo da conduta infracional e de uma situação de risco.** Por esse motivo, deve o juiz orientar-se pelos **princípios da proteção integral e da prioridade absoluta**, definidos no art. 227 da Constituição Federal e nos arts. 3º e 4º da Lei n. 8.069/90.

Logo, condicionar, de forma peremptória, o cumprimento da medida socioeducativa ao trânsito em julgado da sentença que acolhe a representação – apenas porque não se encontrava o adolescente já segregado anteriormente à sentença – constitui verdadeiro **obstáculo ao escopo ressocializador da intervenção estatal**, além de **permitir que o adolescente permaneça em situação de risco, exposto aos mesmos fatores que o levaram à prática infracional.**

Não se cogita de equiparar **o adolescente que pratica ato infracional ao adulto imputável autor de crime**, pois, de acordo com o artigo 228 da Constituição Federal, os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis e estão sujeitos às normas da legislação especial. Por esse motivo e considerando que **a medida socioeducativa não representa punição, mas mecanismo de proteção ao adolescente e à sociedade, de natureza pedagógica e ressocializadora**, não calharia a alegação de ofensa ao princípio da não culpabilidade, previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, sua imediata execução.

Em suma, há de se conferir à hipótese uma interpretação sistêmica, compatível com a doutrina de proteção integral do adolescente, com os objetivos a que se destinam as medidas socioeducativas e com a própria utilidade da jurisdição juvenil, que não pode reger-se por normas isoladamente consideradas.

Recordo-me aqui do Prof. Eros Grau, que sempre pontuou e pontua uma regra basilar de hermenêutica: não se interpreta a Constituição (ou o direito, em geral) por tiras. Deveras, impõe-se do intérprete e, acima de tudo, do aplicador do direito um olhar sobre a floresta, e não apenas sobre as árvores

que a compõem.

IV. IMPERTINÊNCIA DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA À FATTISPECIE

Não se mostra, a seu turno, correto o raciocínio que postula modificação de toda a **sistemática de apelação infracional, que segue regras próprias, apenas porque houve modificação legislativa indireta, a saber, a revogação, pela Lei n. 12.010/2009, do inciso que fazia alusão aos efeitos dos recursos de sentenças proferidas em sede de juizados da infância e juventude.**

Ademais, pela simples leitura dos dispositivos da Lei n. 12.010/2009, **percebe-se que todos os seus preceitos dizem respeito ao processo de adoção, o que permite inferir, indubitavelmente, que, ao revogar o inciso VI do artigo 198 do ECA – que também tratava de recursos contra sentenças cíveis –, não foi imaginado pelo legislador que tal modificação se aplicaria a processos por ato infracional, que nada tem a ver com processos de adoção de crianças e adolescentes.**

O art. 1º da Lei n. 12.010/2009, expressamente, limitou o alcance da norma legal, *verbis*:

Art. 1º- Esta Lei dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do **direito à convivência familiar** a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente

Se é verdade que o art. 198, inciso VI, do ECA não mais existe no mundo jurídico, a repercussão jurisprudencial dessa *mutatio legis* parece ser inexistente, **tamanha a evidência de que a nova lei não veio para interferir em processos por ato infracional, mas apenas em processos cíveis, sobretudo nos de adoção.**

É bem verdade, como alertado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que a Lei nº 12.594/2012, que disciplinou, *inter alia*, sobre execução de medidas socioeducativas, deu nova redação ao caput do art. 198 do ECA, prevendo que "Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas,

adotar-se-á o sistema recursal da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), mas também é esta mesma lei que, ao referir-se especialmente à execução das medidas socioeducativas, indica diversos princípios a reger a matéria, um dos quais o da "**brevidade da medida em resposta ao ato cometido**", em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990" (inciso I).

V. CONCLUSÕES

É certo que, na imposição da medida socioeducativa, o magistrado não restringe sua análise apenas ao ato infracional praticado isoladamente, mas, principalmente, leva em consideração as demais circunstâncias que permearam a conduta infracional, bem como a proteção integral ao adolescente em conflito com a lei.

É de fundamental importância divisar que, dadas as características já apontadas, que conferem singularidade ao processo por ato infracional – sobretudo a que determina não poder o processo, em caso de internação provisória, perdurar por mais de 45 dias (art. 183 do ECA) – **não é de se estranhar que o juiz da causa evite impor ao adolescente uma medida de cunho cautelar, preferindo, eventualmente, reservar para o momento final do processo** – quando, aliás, disporá de elementos cognitivos mais seguros e confiáveis para uma decisão de tamanha importância – **a escolha quanto à medida socioeducativa** que se mostre mais adequada e útil aos propósitos ressocializadores de tal providência.

Sob outra angulação, não seria desarrazoado supor que, a prevalecer o entendimento de que somente poderá o juiz impor ao adolescente o cumprimento imediato da medida socioeducativa de internação fixada na sentença se já estiver provisoriamente internado – como proposto no voto da eminente relatora – haverá uma predisposição maior, pela autoridade processante, a valer-se a dessa medida cautelar antes da conclusão do processo.

Daí por que, eminentes pares, eu consideraria **não assentar a regra de que somente é legítima, por ocasião da sentença, a execução imediata de medida socioeducativa ao adolescente caso lhe houvesse sido impingida, anteriormente, medida de internação provisória**, como proposto nos votos já lançados.

No caso em apreço, seria até possível questionar, creio, a conclusão do juiz menorista no sentido de ser imperiosa a inflição, ao ora

paciente, da medida extrema de internação. Digo isso porque tal providência, ainda que guarde cunho pedagógico e ressocializador, implica total cerceamento da liberdade do jovem, com reflexos também eventualmente negativos na formação de sua personalidade, de modo que há de ser reservada apenas para casos de maior gravidade e que não comportem medida menos onerosa, com igual idoneidade e suficiência em relação aos fins a que se propõe a medida socioeducativa.

Sem embargo, **a decisão impugnada no writ enfatizou a gravidade concreta da conduta do paciente** – praticou ato infracional equivalente ao crime de roubo duplamente circunstanciado e outro ato infracional equivalente ao porte ilegal de arma de fogo – e destacou as condições de vida muito favoráveis ao paciente e as facilidades e os desvios de sua educação familiar, como fatores que tornariam também recomendável sua internação. Tudo em conformidade com o que preceitua o art. 122, inc. I, da Lei nº 8.069/90.

À vista dessas considerações, adiro parcialmente ao substancial voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, com os acréscimos trazidos pelo Ministro Jorge Mussi, mas peço vênias para votar no sentido de que, **ante as destacadas peculiaridades do processo por ato infracional e tendo em mira os objetivos ressocializadores das medidas socioeducativas, é adequado o cumprimento imediato de medida socioeducativa de internação**, diante da interposição de recurso de apelação contra a sentença que encerra o processo por ato infracional, **ainda que, anteriormente, não tenha sido o adolescente provisoriamente internado**, ressalvada a possibilidade de decisão judicial em sentido contrário, à luz do caso concreto.

Voto, pois, pela denegação do writ.

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 346.380 - SP (2015/0326099-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS SOAVE
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS SOAVE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C A I S

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Senhor Presidente, também vou pedir a mais respeitosa vênia à divergência para acompanhar a eminente Relatora.

Estamos diante de um *habeas corpus* afetado a esta Seção por uma tese jurídica ("execução imediata da medida de internação a menores, antes do exame da apelação correspondente"), em que se sustenta, no caso concreto, peculiaridades, segundo a divergência. Mas se estão evidenciadas peculiaridades, não deveria, no meu modesto entendimento, ter sido afetado o feito, porque este órgão fracionário existe para firmar tese jurídica, a ser seguida pelas duas Turmas da 3a. Seção, que, excepcionalmente, podem afastá-la no caso concreto, se for detectada alguma peculiaridade de distinção.

Sobre o tema em debate (Art. 198 do ECA e 520 do CPC/73), a tese jurídica já existe há algum tempo. Em resumo: o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que, com o advento da Lei n. 12.010/2009, que revogou o art. 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente, adotou-se a regra do art. 520 do Código de Processo Civil, segundo a qual o recurso de apelação deverá ser recebido no seu duplo efeito. A regra, todavia, comporta exceção nos casos de interposição do apelo em face de sentença que aplica medida socioeducativa de internação, confirmando o deferimento de medida cautelar, consistente em internação provisória (art. 520, inciso VII, do CPC), que não é o caso dos autos (RHC 65.368/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 01/02/2016; HC 345.549/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016; RHC 56.546/PE, Rel. Ministro

REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 10/12/2015; HC 290.243/CE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015; HC 328.032/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015; HC 326.211/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 01/10/201; AgRg no HC 292.200/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 10/10/2014 e RHC 43.374/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 31/03/2014).

No que tange ao novo Código de Processo Civil, embora com novos nomes, como *tutela de urgência e tutela de evidência* e, dentro da primeira, estão a cautelar e a tutela antecipada, parece-me que a estrutura de cautelaridade ou de antecipação dos efeitos da tutela permaneceu no novo diploma normativo.

Com efeito, nessa linha de raciocínio, não se admite a execução provisória de sentença que impõe medida socioeducativa, ainda mais antes sequer do julgamento da apelação pela Corte Revisora.

No caso dos autos, o paciente respondeu ao processo em liberdade e contra ele não foram impostas medidas cautelares. Dessa forma, não há como afirmar que a sentença que lhe fixou medidas socioeducativas foi confirmatória de antecipação de efeitos da tutela. A despeito das considerações delineadas no douto voto divergente, fato é que não se admite a execução provisória de sentença que impõe medida socioeducativa impugnada por apelação.

A interpretação proposta **amplia**, em relação aos menores, a orientação dada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 126.292/SP, "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência" (Sessão de 17.02.2016). Admite-se, nessa perspectiva, a execução provisória da sentença antes mesmo do julgamento da apelação respectiva.

Superior Tribunal de Justiça

Admito, excepcionalmente, a cautelaridade reconhecida na fase sentencial. Todavia, na hipótese, o magistrado oficiante não ordenou qualquer medida cautelar. Determinou, na realidade, a execução imediata da internação que foi imposta àquele menor infrator. Assim, por vislumbrar, *data venia*, violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, reafirmo a jurisprudência consolidada na Quinta e Sexta Turmas da Terceira Seção do STJ, mesmo porque, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, há também precedente específico em relação aos menores. Confira-se:

*Habeas corpus. Ato infracional. Roubo qualificado. Artigo 157, § 2º, II, do Código Penal. Medida socioeducativa de internação. Insurgência contra sua imposição, sob o fundamento de que a sentença não indicou as razões pelas quais as medidas em meio aberto ou semiaberto não seriam adequadas à ressocialização do paciente. Questão não analisada pelo Superior Tribunal de Justiça. Apreciação per saltum. Impossibilidade. Supressão de instância configurada. Precedentes. Internação provisória. Revogação, no curso da instrução, pelo juízo de primeiro grau. **Aplicação, na sentença, de medida socioeducativa de internação, com determinação de sua imediata execução, “independentemente da interposição de recurso”.** Inadmissibilidade. Inexistência de motivação idônea. **Internação que, antes do trânsito em julgado da sentença, não se desveste de sua natureza cautelar. Hipótese que traduz antecipação da tutela jurisdicional de mérito, incompatível com a presunção de inocência como “norma de tratamento”.** Princípio que tem aplicação ao processo de apuração de ato infracional. **Apelação, ademais, que deve ser recebida no seu efeito devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 198 da Lei nº 8.069/90 e do art. 520, caput, do Código de Processo Civil. Constrangimento ilegal manifesto. Superação, nesse ponto, do óbice processual representado pela Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento parcial da impetração. Ordem, nessa parte, concedida. 1. Como o Superior Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre a adequação ou não da medida socioeducativa de internação às condições pessoais do paciente, sua apreciação, de forma originária, pelo Supremo Tribunal Federal, configura inadmissível supressão de instância. Impossibilidade de a Suprema Corte analisar, per saltum, questão ainda não submetida ao crivo da instância antecedente. Precedentes. 2. Não compete ao Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula nº 691, conhecer de habeas corpus contra decisão de relator que, em habeas corpus requerido a Tribunal Superior, indefere liminar, salvo hipótese de flagrante ilegalidade apta a***

ensejar o afastamento, em caráter excepcional, desse óbice processual, o que se constata na espécie. 3. **O princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), como norma de tratamento, veda a imposição de medidas cautelares automáticas ou obrigatórias, isto é, que decorram, por si sós, da existência de uma imputação e, por essa razão, importem em verdadeira antecipação de pena.** 4. **A presunção de inocência se aplica ao processo em que se apura a prática de ato infracional, uma vez que as medidas socioeducativas, ainda que primordialmente tenham natureza pedagógica e finalidade protetiva, podem importar na compressão da liberdade do adolescente, e, portanto, revestem-se de caráter sancionatório-aflitivo.** 5. A internação provisória, antes do trânsito em julgado da sentença, assim como a prisão preventiva, tem natureza cautelar, e não satisfativa, uma vez que visa resguardar os meios ou os fins do processo, a exigir, nos termos do art. 108, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a demonstração da imperiosa necessidade da medida, com base em elementos fáticos concretos. 6. Revogada, no curso da instrução, a internação provisória, somente a superveniência de fatos novos poderia ensejar o restabelecimento da medida. 7. **Constitui manifesto constrangimento ilegal, por ofensa ao princípio da presunção de inocência e ao dever de motivação, previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal e no art. 106 da Lei nº 8.069/90, a determinação, constante da sentença, de imediata execução da medida de internação, “independentemente da interposição de recurso”.** 8. Nos termos do art. 198 da Lei nº 8.069/90 e do art. 520, caput, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que impõe medida socioeducativa de internação deve ser recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, uma vez que não importa em “decidir o processo cautelar” nem em “confirmar a antecipação dos efeitos da tutela” (art. 520, IV e VII, do Código de Processo Civil). **Inadmissível, portanto, sua execução antecipada.** 9. **Somente a interpretação sistemática do art. 108, parágrafo único, da Lei nº 8.069/90 – no sentido de que, antes do trânsito em julgado, admite-se apenas internação de natureza cautelar, cuja necessidade cumpre ao juiz demonstrar - autoriza imunizar a internação cautelar contra o efeito suspensivo da apelação.** 10. Ordem concedida, para determinar a desinternação do paciente, a fim de que aguarde, em liberdade, o trânsito em julgado da sentença que lhe impôs a medida socioeducativa de internação, salvo a superveniência de fatos que justifiquem a adoção dessa providência cautelar.

(HC 122072, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 26-09-2014 PUBLIC 29-09-2014).

Com essas considerações, embora louvando o belo trabalho intelectual

Superior Tribunal de Justiça

e acadêmico realizados pelos eminentes Ministros Rogerio Schietti e Nefi Cordeiro, vou manter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, especialmente da Quinta Turma, a respeito da interpretação do art. 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente e do art. 520 do antigo Código de Processo Civil, hoje reafirmado com outra roupagem pelo art. 1.012 do NCPC.

Acompanho a eminente Relatora, pedindo vênias à douta divergência.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA



Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 346.380 - SP (2015/0326099-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS SOAVE
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS SOAVE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C A I S

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Senhor Presidente, embora o voto proferido pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca acerca dos precedentes, inclusive da Quinta Turma, não posso deixar de dizer que me impressionei – apesar do brilhantíssimo voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, secundada pelo Ministro Jorge Mussi –, com os argumentos do voto divergente do Ministro Rogerio Schietti Cruz. Até porque essa diferenciação entre a tutela cautelar e a tutela antecipada não teria maior importância aqui, pois, embora o inciso VI do revogado art. 520 do Código de Processo, de 1973, dissesse: "confirmar a antecipação dos efeitos da tutela", também estava na mesma situação o inciso IV, que dizia: "decidir o processo cautelar."

Na verdade, o Ministro Rogerio Schietti Cruz se preocupou em adotar a terminologia do Código novo, mas é de lembrar que, quando houve a adoção, no Código de 1973, da antecipação de tutela em 1994, a aplicação do direito passou a ter uma dificuldade muito grande, porque os processualistas debatiam, diante de cada caso concreto, se aquela liminar era cautelar ou se era antecipatória de tutela – a pessoa comprava dez monografias, os exemplos dados nunca coincidiam inteiramente. Até que veio, depois, a adoção de parágrafos e a jurisprudência a estabelecer uma espécie de fungibilidade entre essas espécies de tutela, e ninguém falou mais nisso.

Agora, o Código novo apenas dá um freio de arrumação tecnológica, porque ele equipara, na verdade, mas diz que em determinados casos é cautelar e, em casos outros, não é.

O que o Ministro Rogerio Schietti Cruz está dizendo é que a internação provisória, que tem um prazo de 45 dias, evidentemente não se pode considerar como antecipação de pena. Da mesma forma que, no Direito Penal, não consideramos que uma prisão provisória seja antecipação de pena, porque, nesse caso, iria se trabalhar com as questões de mérito e trabalha-se, na verdade, com aquelas situações do art. 312 do Código de Processo Penal.

Penso que a discussão levantada pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz, do ponto de vista técnico, foi arrematada pelo Ministro Nefi Cordeiro do ponto de vista prático, porque vamos retirar do Juiz da Infância e da Adolescência a possibilidade de estabelecer um cumprimento imediato, ou seja, uma exceção à questão do efeito do recurso, se ele enxerga concretamente que há perigo para a sociedade ou para a criança ou o adolescente se permanecer sem o cumprimento da medida ressocializadora. Porque esse juiz que está aplicando um sistema de medidas protetivas que precisam ser muito mais eficazes do que as de caráter penal, já que a criança e o adolescente, de acordo com a Constituição, merece proteção especial e existe o Princípio da Intervenção Precoce.

Com essas considerações, juntando as questões técnicas levantadas pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz com as razões práticas trazidas pelo Ministro Nefi Cordeiro – aqui, foi como se Kant tivesse escrito A Crítica da Razão Pura e, depois, A Crítica da Razão

Superior Tribunal de Justiça

Prática –, eu, pessoalmente, inclino-me, ainda que isso possa representar uma modificação da jurisprudência da Quinta Turma, neste particular aspecto do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, mas acho que a sessão existe para isso mesmo, pedindo todas as vênias aos brilhantes votos da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do Ministro Jorge Mussi e do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, em acompanhar a divergência.



Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 346.380 - SP (2015/0326099-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS SOAVE
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS SOAVE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C A I S

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Senhor Presidente, tenho condição de votar. Ouvi atentamente e já havia me preparado em relação às várias teses importantíssimas ora discutidas.

Há dois dias, tive acesso a um voto brilhante do Ministro Rogério Schietti Cruz, onde Sua Excelência faz menção a um precedente da Suprema Corte Italiana, que diz que o direito tem que ser prático.

Embora o brilho da tese trazida pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que foi acompanhada pelos Ministros Jorge Mussi e Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, ante os fundamentos apresentados pela divergência, de ordem doutrinária, científica e, também, de ordem prática, alinhadas ao que foi colocado pelo Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Ministro Nefi Cordeiro e pelo Ministro Ribeiro Dantas, tenho para mim, considerando principalmente o aspecto de que o convencimento do julgador pode ter se firmado somente após finda a instrução, a partir da veracidade e da gravidade dos fatos, no momento da cognição exauriente, que é possível a aplicação da medida socioeducativa de internação no ato sentencial, embora o tivesse o menor permanecido solto.

Repito: subtrair do juiz a possibilidade de, por ocasião da sentença, verificar a presença ou não dos pressupostos para a manutenção ou para a aplicação desta medida socioeducativa, seria realmente desconhecer ou até desconsiderar uma realidade que, pelo menos, neste caso concreto, parece muito clara.

Nesse sentido, Senhor Presidente, pedindo a máxima vênia à Ministra Maria Thereza de Assis Moura, ao Ministro Jorge Mussi e ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, acompanho a divergência.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2015/0326099-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 346.380 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016664720158260281 1472015 16664720158260281

EM MESA

JULGADO: 13/04/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS SOAVE
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS SOAVE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C A I S

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Contra o Patrimônio -
Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Jorge Mussi, acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, não conhecendo do habeas corpus, concedendo a ordem, de ofício, para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação interposta, salvo se por outro motivo estiver cumprindo medida socioeducativa, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Felix Fischer, e dos votos dos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro (declarou-se apto a votar) e Joel Ilan Paciornik (declarou-se apto a votar) denegando a ordem em habeas corpus, a Terceira Seção, por maioria, denegou a ordem em habeas corpus nos termos do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que lavrará o acórdão. Vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora) e os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Felix Fischer, que não conheciam do habeas corpus, concedendo a ordem, de ofício, para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação interposta, salvo se por outro motivo estiver cumprindo medida socioeducativa.

Votaram vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora) e os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Felix Fischer.

Superior Tribunal de Justiça

Votaram com o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator para acórdão) os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

