

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.

II. 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).

III. 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:

Superior Tribunal de Justiça

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, primordialmente, 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, **tamanho 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 dividir 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 minorista no sentido de ser imperiosa a inflição, ao ora paciente, da medida extrema de internação. Digo isso porque tal providência,

Superior Tribunal de Justiça

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 substancioso voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, com os acréscimos trazidos pelo Ministro Jorge Mussi, mas peço vênia 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*.