

02/09/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 122.072 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
PACTE.(S) : B G R DE C
IMPTE.(S) : WILLIAN HOLANDA DE MOURA
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Willian Holanda de Moura em favor de B. G. R. de C., apontando como autoridade coatora a Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu a liminar no HC nº 291.265/SP.

Inicialmente, assevera o impetrante que o caso concreto autoriza o afastamento do enunciado da Súmula nº 691/STF.

Aponta a impetração o manifesto constrangimento ilegal imposto ao paciente, tendo em vista que o juízo de primeiro grau, ao aplicar-lhe a medida socioeducativa de internação, pela prática do ato infracional equiparado ao delito de roubo qualificado (art. 157, § 2º, II, do Código Penal), determinou sua imediata execução, “independentemente da interposição de recurso”, em afronta ao comando constitucional que exige devida fundamentação (fl. 8 da inicial).

Aduz, ainda, que a decretação da apreensão do menor deveria vir acompanhada de fundamentação idônea, baseada em fatos, não sendo admissíveis meras suposições ou alegações de gravidade do crime ou qualquer outro fundamento de cunho abstrato” (fl. 9 da inicial).

Por fim, sustenta que, embora o art. 122, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente admita, em tese, a internação, quando se tratar de ato infracional praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, o parágrafo segundo do citado dispositivo legal prevê que a medida de internação somente poderá ser aplicada se não houver outra medida adequada.

Como a sentença que impôs a internação não indicou as razões pelas

HC 122072 / SP

quais as outras medidas em meio aberto ou semiaberto não seriam adequadas à ressocialização do paciente, “a ilegalidade é incisiva”.

Requer, liminarmente, a concessão da ordem para revogar a determinação de apreensão do adolescente, permitindo-se que ele apele em liberdade (fl. 13 da inicial).

O pedido de liminar foi por mim indeferido.

Solicitei informações à autoridade coatora, ao Juízo da Infância e da Juventude da Comarca de Itapevi/SP e ao Tribunal de Justiça estadual, as quais foram devidamente prestadas.

O Ministério Público Federal, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. **Edson Oliveira de Almeida**, opinou pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.

02/09/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 122.072 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
PACTE.(S) : B G R DE C
IMPTE.(S) : WILLIAN HOLANDA DE MOURA
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA

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

HC 122072 / SP

peçoais 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”.

HC 122072 / SP

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.

02/09/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 122.072 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Conforme relatado, trata-se de **habeas corpus** impetrado pelo advogado Willian Holanda de Moura em favor de B. G. R. de C., apontando como autoridade coatora a Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu a liminar no HC nº 291.265/SP.

O paciente, apreendido em flagrante no dia 13 de julho de 2013 e representado pelo Ministério Público pela prática de ato infracional equiparado aos crimes descritos no art. 157, § 2º, I e II, e art. 129, **caput**, ambos do Código Penal, teve sua internação provisória decretada, em 16 de julho de 2013, pelo juízo da Infância e da Juventude da Comarca de Itapevi/SP (anexo 3, fls. 1/13).

No dia 30 de julho de 2013, o juízo de primeiro grau ordenou a desinternação do paciente.

Finda a instrução, o juízo de primeiro grau, em 23 de outubro de 2013, julgou parcialmente procedente a representação e aplicou ao paciente a medida socioeducativa de internação pela prática de ato infracional equiparado ao crime previsto no “art. 157, **caput**, e § 2º, inciso II, na forma do art. 29, todos do Código Penal”.

A sentença determinou, ainda, a imediata execução da medida de internação, “independentemente da interposição de recurso”.

Contra essa decisão foi impetrado o **HC** nº 2001658-40.2014.8.26.0000, cuja ordem foi denegada pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão assim ementado:

“Habeas Corpus. Infância e juventude. Ato infracional equiparado ao crime de roubo qualificado. Aplicação de medida socioeducativa de internação. Direito de aguardar o julgamento do recurso em liberdade. Inadmissibilidade.

HC 122072 / SP

Hipótese de recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, inciso VII, do CPC, pouco importando que ao menor tenha sido deferida a liberdade provisória, tendo em vista que o princípio da inocência não pode ser interpretado de forma absoluta, sob pena de afronta aos objetivos primordiais da legislação de menores, que tem por norte a proteção integral. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada.”

Contra esse acórdão impetrou-se, em favor do paciente, perante o Superior Tribunal de Justiça, o HC nº 291.265/SP, cujo pedido de liminar foi indeferido pela Ministra Relatora **Maria Thereza de Assis Moura**, *in verbis*:

“Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de B. G. R. de C., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2001658-40.2014.8.26.0000).

Colhe-se dos autos que o Juízo de primeiro grau aplicou ao adolescente, ora paciente, medida socioeducativa de internação, pela prática do ato infracional equiparado ao delito tipificado no art. 157, *caput* e § 2º, II, na forma do art. 29, todos do Código Penal, nos seguintes termos (fl. 43):

‘Desse modo, considerando estar provado que o adolescente foi coautor da subtração, a qual envolveu grave ameaça e forte violência à vítima Juan, fica evidenciada a prática da conduta análoga ao delito previsto no art. 157, *caput*, e § 2º, incisos II, na forma do art. 29, todos do Código Penal, com concurso de agentes.

Portanto, devidamente delineada a autoria e a materialidade do ato infracional, passo à apreciação da medida socioeducativa mais adequada.

Considerando a prática de infração gravíssima pelo adolescente, cometida com violência à pessoa e concurso de agentes, entendo como justa a fixação da medida

socioeducativa da internação por prazo indeterminado, nos termos do art. 122, inciso I, da Lei 8.069/90.

Ante o exposto e pelo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente representação oferecida pela Justiça Pública em face do adolescente B.G.R.C, para reconhecer a prática por ele do ato infracional correspondente ao art. 157, caput e § 2º, inciso II, na forma do art. 29, todos do Código Penal, e aplicar-lhe a medida socioeducativa da INTERNAÇÃO, por prazo indeterminado, nos termos do art. 121 e seguintes da Lei n. 8.069/90.

A execução da medida deverá ser iniciada imediatamente, independentemente da interposição de recurso. Expeça-se o necessário.

Comunique-se à Fundação CASA.'

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, sustentando a ilegalidade da internação provisória determinada na sentença. O acórdão foi proferido nos seguintes termos (fls. 67/69):

'Primeiramente, cumpre anotar que o paciente foi responsabilizado por ato infracional equiparado a roubo qualificado (páginas 43/52), praticado juntamente com um grupo de cerca de 20 indivíduos contra a vítima J., mediante emprego de violência física exacerbada, encontrando-se, assim, legalmente autorizada a medida de internação, com fundamento no artigo 112, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), anotando-se que a sentença justificou a necessidade da medida.

Frise-se, nesse ponto, que o *habeas corpus* não constitui via adequada para a reapreciação da sentença, que deve ser objeto de recurso próprio apelação já apresentado pela defesa.

Observo, ainda, que mesmo que ao adolescente tenha sido deferida a liberdade provisória no curso do

processo, a confirmação do fato, por sentença, mormente na hipótese dos autos, em que se trata de fato gravíssimo e de repercussão social, autoriza o início imediato do cumprimento da medida socioeducativa. O pretendido direito de aguardar em liberdade o julgamento do apelo, no caso, não tem razão de ser e afronta, em última análise, os objetivos primordiais da legislação de menores, que tem por norte o princípio da proteção integral.

Data venia, aguardar o trânsito em julgado da sentença para dar início ao cumprimento da medida socioeducativa, na hipótese dos autos, equivale a negar ao adolescente o tratamento de que necessita sob o pretexto de obediência a garantias que não podem ser interpretadas de forma absoluta, vez que a própria legislação processual prevê mecanismos de exceção (v.g. a internação provisória, prevista no artigo 108, do ECA).

Daí porque não era mesmo caso de se deferir ao paciente o direito de aguardar o julgamento do recurso em liberdade, mostrando-se correto, portanto, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, único cabível nos casos de antecipação da tutela (artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil), como forma de dar cumprimento imediato ao processo de recuperação do menor e possibilitar seu retorno ao convívio social.

A medida, de resto, materializa os princípios da proteção integral e da contemporaneidade, insculpidos no artigo 100, incisos II e VIII, do ECA.

Não se vislumbra, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado nesta via.'

No presente *mandamus* a impetrante alega que a internação provisória, determinada na sentença, foi determinada com fundamento apenas na gravidade abstrata do delito.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da apreensão do adolescente.

É o relatório.

Cuida-se, em verdade, de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário que, a rigor de técnica, e, em prestígio à lógica do sistema recursal, não deveria ser processado. Todavia, tendo em vista o teor das alegações constante da impetração, entendo prudente, excepcionalmente, dar seguimento ao presente *writ*.

Passa-se, então, à análise da questão aqui vertida.

Dúvidas não há sobre o caráter excepcional do deferimento de liminar em *habeas corpus*. Assim, há necessidade de se comprovar, de plano, patente ilegalidade a fim de se atender ao requerimento de urgência. Não me parece ser a hipótese dos autos, até porque a Corte local assentou a gravidade concreta da conduta consistente na prática de ato infracional equiparado a roubo com a participação de mais de 20 (vinte) pessoas.

Com efeito, tendo em conta a análise casuística que vem sendo empreendida no seio da egrégia Sexta Turma, mostra-se apropriado reservar ao Colegiado o exame da questão.

Ademais, a liminar pleiteada, nos termos em que deduzida, imbrica-se com o mérito da impetração, sendo prudente, portanto, reservar-lhe o exame ao órgão colegiado, conforme entendimento já exarado por esta Corte:

‘CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. AGRADO REGIMENTAL CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO PEDIDO URGENTE. IMPROPRIEDADE DO AGRADO. NÃO CONHECIMENTO.

I. Os argumentos trazidos pela impetração não são hábeis a possibilitar o pronto atendimento da pretensão do *writ*, eis que, em princípio, não se verifica ilegalidade flagrante no acórdão atacado, fazendo-se ausentes os requisitos indispensáveis ao atendimento do pleito de urgência, sendo certo que o pedido urgente confunde-se com o próprio mérito da impetração, o qual será analisado em momento oportuno.

(...)

III. Agravo regimental não conhecido.'

(AgRg no HC 236.037/ES, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 30/04/2012)

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora e ao juízo de primeiro grau sobre o alegado na impetração.

Devem tais autoridades, ainda, informar a esta Corte a ocorrência de qualquer alteração relevante no quadro fático, especialmente se o paciente obtiver a progressão, cumprir a medida socioeducativa imposta ou completar 21 (vinte e um) anos.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para seu parecer" (fls. 1 a 3 do anexo 8 – grifos da autora).

Eis a razão por que se insurge o impetrante.

Sustenta, preliminarmente, que as circunstâncias do caso concreto autorizam a superação da Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal.

No mérito, aponta que o paciente está sendo submetido a manifesto constrangimento ilegal, tendo em vista que o juízo de primeiro grau, ao aplicar-lhe a medida socioeducativa de internação, determinou sua imediata execução, "independentemente da interposição de recurso", em afronta ao comando constitucional que exige devida fundamentação (fl. 8 da inicial).

Aduz que essa determinação deveria se amparar em argumentos novos e vir acompanhada de fundamentação concreta, o que não ocorreu.

Por fim, afirma que, embora o art. 122, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente admita, em tese, a internação quando se tratar de ato infracional praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, o parágrafo segundo do citado dispositivo legal prevê que a internação somente poderá ser aplicada se não houver outra medida adequada.

HC 122072 / SP

Como a sentença que impôs a internação não indicou as razões pelas quais as outras medidas em meio aberto ou semiaberto não seriam adequadas à ressocialização do paciente, a ilegalidade, ao ver do impetrante, “é incisiva”.

Tratando-se de impetração contra decisão em que se indeferiu liminar em **habeas corpus**, deve incidir, na espécie, a Súmula nº 691 desta Corte, segundo a qual “não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de **habeas corpus** impetrado contra decisão do Relator que, em **habeas corpus** requerido a tribunal superior, indefere a liminar”.

A pretensão do impetrante é trazer ao conhecimento desta Suprema Corte, de forma precária, questões não analisadas definitivamente no Superior Tribunal de Justiça, o que configura indevida supressão de instância.

Desta feita, como a questão atinente à adequação ou não da medida socioeducativa de internação às condições pessoais do paciente não foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, sua apreciação, de forma originária, neste ensejo, configuraria verdadeira supressão de instância, o que é inadmissível.

Não pode esta Suprema Corte, em exame **per saltum**, apreciar questão não submetida ou analisada pelo Superior Tribunal de Justiça (HC nº 111.171/DF, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 9/4/12).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: HC nº 113.172/SP, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 17/4/13; HC nº 118.836/PA-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 8/10/13; HC nº 116.857/ES-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 21/5/13; HC nº 114.583/MS, Segunda Turma, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, DJe de 27/8/12; HC nº 92.264/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Menezes Direito**, DJ de 14/12/07; e HC nº 90.654/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 25/5/07, entre outros.

Não obstante esse óbice processual, a jurisprudência desta Suprema Corte, mitigando o rigor da apontada súmula, tem admitido a impetração de **habeas corpus** nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia.

Quanto ao outro fundamento da impetração, constata-se, de fato, flagrante ilegalidade capaz de afastar a incidência da Súmula nº 691 desta Corte, razão por que admito, em parte, a impetração.

O Estatuto da Criança e do Adolescente assim disciplina a internação provisória:

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

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

Ainda que o referido dispositivo legal repute como *provisória* unicamente a internação decretada antes da sentença, é evidente que, enquanto essa não transitar em julgado, não se pode falar em internação definitiva.

Assim, antes de reconhecidas, por decisão transitada em julgado, a materialidade, a autoria e a responsabilidade do menor pelo ato infracional, a execução da medida socioeducativa traduz verdadeira antecipação da tutela jurisdicional de mérito, incompatível com a presunção de inocência.

O princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), como *norma de tratamento*, significa que, diante do estado de inocência que lhe é assegurado, o imputado, no curso da persecução, não pode ser *tratado* como culpado nem ser a esse equiparado (GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo : Saraiva, 1991, p. 42. MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro – análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2010, p. 503).

Em sua mais relevante projeção como *norma de tratamento*, a presunção de inocência implica a vedação de medidas cautelares pessoais automáticas ou obrigatórias, isto é, que decorram, por si sós, da existência de uma imputação e, por essa razão, importem em verdadeira

HC 122072 / SP

antecipação de pena.

A presunção de inocência, aqui, imbrica-se com outros direitos fundamentais, uma vez que a prisão provisória, derivada meramente da imputação, desveste-se de sua indeclinável natureza cautelar, perde o seu caráter de excepcionalidade (art. 5º, LXVI, CF), traduz punição antecipada, viola o devido processo legal (art. 5º, LIV, CF) e resulta no tratamento do imputado como culpado.

Esse raciocínio, próprio do processo penal, a toda evidência, tem aplicação ao processo em que se apura a prática de ato infracional: **ubi eadem ratio, ibi idem jus**.

Com efeito, a medida socioeducativa, ainda que primordialmente tenha natureza pedagógica e finalidade protetiva, por importar na possibilidade de compressão da liberdade do adolescente, reveste-se de caráter sancionatório-aflitivo.

Na espécie, o juízo de primeiro grau, em dia 30 de julho de 2013, após a ouvida das vítimas e testemunhas arroladas na representação, determinou a desinternação do paciente, **in verbis**:

“Tendo em vista que, por ora, não foram colhidos elementos definitivos a respeito da autoria, entendo que não se mantem presentes os requisitos que ensejaram o decreto de internação provisória, razão pela qual determino a imediata desinternação do(a)s adolescente (s) e sua entrega ao responsável legal, se por outro processo não estiver(em) custodiado(s) - anexo 4, fls.1/2.”

Ora, se não mais subsistiam os motivos que autorizaram a internação provisória do menor, somente fatos supervenientes poderiam ensejar o seu restabelecimento.

Ainda que, na sentença, o juiz firme sua convicção a respeito da autoria e da materialidade do ato infracional, a internação, antes do trânsito em julgado, tem caráter provisório, a exigir, nos termos do art. 108, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a demonstração da imperiosa necessidade da medida.

HC 122072 / SP

Ocorre que o juízo de primeiro grau, sem qualquer fundamentação, ordenou, ao prolatar a sentença, a imediata execução da medida de internação, “independentemente da interposição de recurso”.

Violou, ao assim agir, o princípio da presunção de inocência - uma vez que, antes do trânsito em julgado da sentença, somente se admite internação revestida de natureza cautelar - e o dever de fundamentar a decisão, previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal e no art. 106 da Lei nº 8.069/90 (“nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”).

E não é só.

Nos termos do art. 198 da Lei nº 8.069/90, nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, **inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas**, adotar-se-á o sistema recursal do Código de Processo Civil, com as adaptações previstas no citado dispositivo legal.

Desta feita, a apelação interposta contra sentença que impõe medida socioeducativa deve ser recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, uma vez que não se subsume em quaisquer das exceções previstas no art. 520 do Código de Processo Civil.

O Tribunal local, ao denegar a ordem no **habeas corpus** impetrado em favor do paciente, pretendeu enquadrar a decisão que ordenou a imediata execução da internação no art. 520, VII, do Código de Processo Civil (“confirmar a antecipação dos efeitos da tutela”).

Sem razão, contudo.

A sentença que impõe medida socioeducativa, ainda que se repute necessária a manutenção da custódia provisória do adolescente, jamais importa em “confirmar a antecipação dos efeitos da tutela”.

E por uma singela, mas profunda, razão.

A internação provisória, assim como a prisão preventiva, tem **natureza cautelar**, e não satisfativa, uma vez que, dado o seu caráter instrumental, visa resguardar os meios ou os fins do processo.

Sua decretação exige a demonstração, com base em elementos fáticos concretos, do *periculum libertatis*, vale dizer, da situação de perigo

HC 122072 / SP

gerada pelo estado de liberdade do adolescente, razão pela qual, em hipótese alguma, sob pena de afronta à presunção de inocência como *norma de tratamento*, pode ser imposta como mera antecipação dos efeitos do futuro provimento jurisdicional.

Outrossim, também não há como se afirmar que o juiz, ao decretar ou manter, na sentença, a internação provisória, estaria a “decidir o processo cautelar” (art. 520, IV, do Código de Processo Civil), haja vista tratar-se de simples questão incidental, e não de processo cautelar autônomo.

Em verdade, como a hipótese de decretação ou manutenção da internação provisória pela sentença não se subsume em quaisquer das exceções do art. 520 do Código de Processo Civil, 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.

Manifesto, portanto, o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Ante o exposto, conheço em parte da impetração e, quanto a essa parte, concedo a ordem de **habeas corpus** 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.

Dê-se ciência à eminente Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, do Superior Tribunal de Justiça, Relatora do HC nº 291.265/SP.

É como voto.