

**TERMO INICIAL DO CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS
SOCIOEDUCATIVAS: uma análise do entendimento consolidado
no STF acerca do trânsito em julgado aplicado ao menor em
conflito com a lei.**

Matheus Gomes de Aquino
Graduando (a) em Direito pelo UNIPTAN
matheusaquino22@gmail.com

Resumo: A execução das medidas socioeducativas encontra-se sob a égide do paradigma constitucional do estado democrático de direito, e, é regida, dentre outros, pelo princípio da legalidade, que impede que o adolescente receba tratamento mais gravoso do que o conferido a um adulto (BRASIL, 2012). O presente trabalho se destina a discutir a (im)possibilidade da execução provisória da sentença que impõe medida socioeducativa ao adolescente infrator. Para isso, há de se conceituar e diferenciar ato infracional e infração penal, medida socioeducativa e sanção penal, e, junto a jurisprudência dos tribunais superiores, analisar se deve, ou não, haver cumprimento antes do trânsito em julgado.

Palavras-chave: Medidas Sócioeducativas; Princípio da inocência; Garantismo.

Introdução

Ao apreciar as Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 43, 44 e 54, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que seria incompatível com a Constituição e, em especial, com o princípio da não-culpabilidade (art. 5º, inciso LVII, da CR/88), a deflagração do cumprimento da pena imposta antes do efetivo trânsito em julgado material e formal da sentença penal condenatória e, por conseguinte, declarou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal.

A consolidação do aludido entendimento em relação às penas, acabou por reavivar a celeuma sobre a possibilidade, ou não, de o cumprimento das medidas socioeducativas, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, ser iniciado

antes mesmo do trânsito em julgado da sentença que as impusera ao menor infrator. Com efeito, considerando que o CPP teria aplicação subsidiária ao ECA (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990) e que o artigo 283 do CPP teve sua constitucionalidade confirmada pela Eg. Corte Constitucional, o cumprimento provisório/antecipado/antes do trânsito em julgado das medidas impostas aos condenados pela prática de atos infracionais seria possível?

Ao final do presente trabalho, tentar-se-á encontrar uma resposta adequada para este questionamento.

O objetivo geral da presente pesquisa é analisar a possibilidade da execução provisória das medidas socioeducativas e de proteção aos menores em conflito com a lei antes do trânsito em julgado da sentença que lhes impôs.

O objetivo específico é a conceituação das principais diferenças e semelhanças entre infração penal e ato infracional, sanção penal e medida socioeducativa. Além disso, discutir a possibilidade de aplicar aos menores em conflito com a lei a vedação ao cumprimento provisório da sentença condenatória pela prática de ato infracional.

O trabalho é, essencialmente, teórico, dado que se vale de relatos bibliográficos que elucidam os enfoques teóricos. Consequentemente, a metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica, visto que foram avaliadas leis, princípios, jurisprudências e doutrinas a fim de elucidar o questionamento do presente artigo.

1 Estado democrático de direito e o *ius puniendi*

O Estado Democrático de Direito, segundo Barroso (2022), possui origem na fusão do constitucionalismo, que remete à limitação do Estado pela Ordem Jurídica e respeito aos direitos fundamentais, e democracia, que significa a participação popular na política.

Na Constituição da República Federativa do Brasil, o Estado Democrático de Direito encontra-se gravado no *caput* do artigo 1º, e pauta como fundamentos da República, entre outros, a dignidade da pessoa humana.

O texto constitucional, em seu artigo 37, elenca princípios que regem a atuação de toda a Administração Pública. Dentre eles, a Legalidade é o princípio responsável por impedir a atuação abusiva do Estado, dado que todo seu agir, se pautará no que a lei permite.

Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho (pág. 245, 2022) “essa limitação do administrador é que, em última instância, garante os indivíduos contra abusos de conduta e desvios de objetivos”.

Assim, o sujeito que praticar ato vedado por lei, como, por exemplo, dirigir sem habilitação, será responsabilizado nos limites que a lei impuser, não havendo espaço para o “excesso punitivo”.

Na esfera criminal, o princípio da legalidade tem ainda mais importância. Expresso no artigo 5º, inciso XXXIX, o axioma constitui verdadeira baliza ao *ius puniendi*, isto é, ao direito de punir.

Rogério Greco (Pág. 38, 2022) disserta sobre o *ius puniendi*, aduzindo

O chamado *ius puniendi*, no entanto, não se limita à execução da condenação do agente que praticou, por exemplo, o delito. A própria criação da infração penal, atribuída ao legislador, também se amolda a esse conceito. Assim, tanto exerce o *ius puniendi* o Poder Legislativo, quando cria as figuras típicas, como o Poder Judiciário, quando, depois do devido processo legal, condenado o agente que violou a norma penal, executa sua decisão.

Esta conceituação é também conhecida como Direito Penal objetivo e subjetivo. Sobre o tema, Vitor Eduardo Rios Gonçalves (2022) explana que “objetivo” é o Direito Penal posto, enquanto o Direito Penal Subjetivo é o poder de punir, exercido pelo Estado nos limites e conforme a lei.

2 Infração penal e ato infracional: Principais diferenças e similitudes

Os termos infração penal e ato infracional possuem certa semelhança fonética, mas não podem ser confundidos.

A Lei de Introdução do Código Penal de maneira simplista definiu a infração penal da seguinte maneira

Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente

Contudo, e como, adverte Bitencourt (2021), a conceituação não logrou destacar as características que distinguem as duas espécies de infrações, os crimes e as contravenções. Nem logrou explicitar, de maneira, adequada, todos os

elementos que caracterizam em si as referidas infrações

Essa lei de introdução, sem nenhuma preocupação científico-doutrinária, limitou-se apenas a destacar as características que distinguem as infrações penais consideradas crimes daquelas que constituem contravenções penais, as quais, como se percebe, restringem-se à natureza da pena de prisão aplicável.

A tarefa de estabelecer um conceito de infração penal acabou sendo transferida para a doutrina. E, hoje, adotando-se um conceito analítico tripartido, cunhada pelo jusfilósofo Hans Welzel (1930), tem-se que a infração penal pode ser definida como o fato típico, ilícito e culpável.

O fato típico se subdivide em 4 componentes: conduta, nexa causal, resultado e tipicidade. Assim, pode-se dizer que o fato típico é uma conduta humana capaz de produzir um resultado, tipificada como infração penal.

O fato ilícito é a regra, sendo que as exceções se dão por decorrência de 4 excludentes legais, quais sejam, legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento de um dever legal e exercício regular de um direito, além de uma causa supralegal — o consentimento do ofendido.

Por fim, a culpabilidade é composta pela imputabilidade, pela potencial consciência da ilicitude e pela exigibilidade de conduta diversa. Segundo Nucci (2021, pág. 110), a culpabilidade representa

um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com consciência potencial da ilicitude, bem como ter a possibilidade e a exigibilidade de atuar de outro modo, seguindo as regras impostas pelo Direito

Dos elementos que compõem a culpabilidade, a imputabilidade é o que diferencia a ocorrência de uma infração penal ou de um ato infracional. Sujeitos imputáveis, ou seja, maiores de 18 anos, praticam infrações penais (crimes e contravenções). Por outro lado, sujeitos menores de 18 anos (crianças e adolescentes) e imputáveis por expressa disposição constitucional (art. 228 da CR/88), praticam fatos análogos a crimes e contravenções penais, os chamados atos infracionais (art. 103 e ss. da Lei n.º 8.069/90).

Praticado fato análogo a um crime, ou a uma contravenção, por uma criança ou adolescente, aplicar-se-ão as normas previstas na Lei n.º 8.069/90, e não as normas do Código Penal (art. 104 da Lei n.º 8.069/90 c/c art. 27 do Código Penal).

Responderão esses menores, conforme a idade na data do fato (art. 104, parágrafo único, da Lei n.º 8.069/90) a uma das medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescentes – medidas socioeducativas (art. 112 do ECA) e medidas protetivas (art. 101 do ECA) e não uma sanção penal (art. 32 do Código Penal), porquanto esta se destina apenas aos imputáveis.

3 Sanção penal e medidas socioeducativas: Espécies, aplicação e finalidade

Como visto anteriormente, as consequências do cometimento de um fato típico serão distintas a depender da idade do infrator.

Após regular trâmite processual, presente a autoria e a materialidade, o juiz proferirá uma sentença, aplicando a medida cabível.

Aquele que pratica conduta descrita como infração penal e que possua 18 anos completos à data dos fatos, sofrerá uma espécie de sanção penal, ou melhor, uma pena, ou, excepcionalmente, uma medida de segurança. Neste trabalho, a análise ficará restrita à primeira modalidade de sanção penal, a pena.

Pena, como espécie de sanção penal, é a consequência da prática de uma infração penal reconhecida em uma sentença penal condenatória, aplicada ao agente imputável. As respectivas espécies estão disciplinadas no artigo 32 do Código Penal como penas privativas de liberdade, restritivas de direito ou de multa.

A pena privativa de liberdade, como o próprio nome diz, é a supressão, total ou parcial, do direito constitucional da livre circulação. O ordenamento jurídico-penal prevê três formas desta modalidade punitiva: a reclusão e a detenção, aplicáveis quando do cometimento de crimes, e a prisão simples, para as contravenções.

Zaffaroni e Pierangeli (pág. 705, 2013) dissertam acerca da reclusão e da detenção

A única diferença prática que subsiste no art. 33 do Código vigente importa, necessariamente, em não poder o condenado cumprir a pena de detenção em regime fechado, e, sim, que não deve iniciar o cumprimento dessa pena em regime fechado.

A prisão simples, no que lhe concerne, é aplicada exclusivamente às contravenções penais. É aquela que deve “ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-

aberto ou aberto” (BRASIL, 1941, Art. 6º).

A restritiva de direitos pode ser aplicada alternativamente à pena privativa de liberdade, desde que preenchidos os requisitos da lei. O Código Penal delimita, a prestação pecuniária, a perda de bens e valores, a limitação de fim de semana, a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas e a interdição temporária de direitos.

A pena de multa representa o “pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa” (BRASIL, 1940). Ela é aplicável a qualquer modalidade de infração penal, desde que previsto no preceito secundário da lei penal.

A finalidade da pena se divide em função retributiva e em função preventiva. Em suma, a retribuição, também chamada de teoria absoluta, simboliza um castigo em face do delito praticado, enquanto a preventiva, intitulada como teoria relativa, “a pena se impõe para que não volte a delinquir” (BITENCOURT, 2022).

Por outro lado, quando um adolescente, ou criança, pratica um fato descrito na lei como crime, ou contravenção (um ato infracional), a eles serão aplicadas, respectivamente, as medidas socioeducativas e as medidas protetivas. Não obstante a previsão legal, este trabalho se limitará às medidas socioeducativas.

Todo trâmite que possua menores envolvidos deverá obedecer o princípio da proteção integral (art. 1º do ECA). Acerca do princípio, Nucci (2022) elucida que

além de todos os direitos assegurados aos adultos, afora todas as garantias colocadas à disposição dos maiores de 18 anos, as crianças e os adolescentes disporão de um plus, simbolizado pela completa e indisponível tutela estatal para lhes afirmar a vida digna e próspera, ao menos durante a fase de seu amadurecimento.

Assim como os inimputáveis, por doença mental ou por desenvolvimento incompleto, ou retardado, o menor também não possui culpabilidade. Todavia, no caso deste, a ausência decorre de uma escolha legislativa, tomada pelo Constituinte quando, no artigo 228 da Constituição Federal de 1988, e no artigo 27 do Código Penal, pressupôs inimputáveis os menores de 18 anos.

Exatamente, por isso, o menor não se sujeita a uma medida de segurança, como previsto no artigo 97 do Código Penal. Mas a uma medida socioeducativa, consoante previsão do artigo 104 do ECA.

As medidas socioeducativas são destinadas aos adolescentes, isto é,

aqueles que possuem de doze a dezoito anos incompletos, pela interpretação dos artigos 2º e 105, ambos do ECA. Assim regula o Estatuto, *ipsis litteris*

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I – advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

Advertência, conforme Freire (2022) é a medida mais leve, por referir-se a uma reprimenda verbal ao adolescente. Conforme o artigo 115 do ECA, ela “consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada” (BRASIL, 1990). A execução da medida é ato exclusivo do magistrado, não se permitindo a delegação.

Diferentemente das demais medidas socioeducativas, para aplicação da advertência não são necessárias provas de autoria, mas, apenas, indícios, em harmonia com o disposto no artigo 114, parágrafo único, do ECA.

A obrigação de reparar o dano decorre da prática de ato infracional com reflexos patrimoniais, cuja “finalidade promover a compensação da vítima, por meio da restituição do bem, do ressarcimento ou de outras formas” (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, pág. 190, 2022). Entretanto, o menor deve possuir capacidade para cumpri-la, de forma que, caso haja “manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada” (BRASIL, 1990).

A prestação de serviços à comunidade será executada gratuitamente, por período não excedente a seis meses e deverão ser atribuídas conforme a capacidade do adolescente (BRASIL, 1990, Art. 117, *caput*). A jornada de máxima de trabalho será de 8 horas semanais, em qualquer dia da semana, inclusive feriados, desde que não afete a frequência escolar do adolescente (BRASIL, 1990, Art. 117, Parágrafo Único).

A liberdade assistida diz respeito ao acompanhamento do adolescente por pessoa capacitada para conduzir o caso. Fernanda Bombarda (pág. 35, 2011) disserta que

A medida é aplicada por autoridade competente e executada por pessoa recomendada por entidade ou programa de atendimento. Deve ser aplicada

pelo prazo mínimo de seis meses. Tem como característica a figura do orientador. Ao orientador cabe a responsabilidade de redigir relatório ao juiz informando sobre o início e fim da medida socioeducativa.

Ainda, ela pode ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida após ouvir o orientador, o Ministério Público e o menor (BRASIL, 1990).

A medida de inserção em regime de semiliberdade pode ser determinada em duas circunstâncias: “desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto” (BRASIL, 1990, Art. 120).

Semiliberdade é uma medida socioeducativa em meio fechado, mais branda que a internação, executada na modalidade casa-albergue, envolvida com as políticas públicas de responsabilização e inserção social de adolescentes autores de atos infracionais. Nesta medida, o adolescente é acompanhado e orientado por uma equipe profissional, devendo ir à escola e fazer cursos profissionalizantes, mantendo a convivência familiar e comunitária (ARANTES, TABORDA, 2019).

Assim, a semiliberdade restringe parte da liberdade do assistido, tendo em vista que ele ficará parte na casa-albergue, parte em sua residência. Ademais, aplica-se a esta modalidade, no que couber, as disposições gerais relativas à internação, não comportando prazo determinado.

Por fim, a internação é a medida mais severa que pode ser imposta ao menor, ante seu caráter detentivo. A privação da liberdade somente ocorrerá se o ato infracional for praticado com violência ou grave ameaça a pessoa, se houver reiteração na prática de infrações graves ou se houver descumprimento, reiteradamente e injustificada, de medidas anteriormente impostas (BRASIL, 1990).

As medidas socioeducativas possuem como objetivo, consoante o artigo 1º, §2º da Lei n.º 12.594/12

- I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;
- II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e
- III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.

Segundo Reis (2020), os objetivos são alcançados se houverem três pilares:

A responsabilização, para que o adolescente confronte os impactos de suas ações e sobre elas reflita, a educação, de forma que a dimensão ético-pedagógica construa pessoas que saibam conviver em sociedade, e a proteção integral, dever de todos para que o menor não sofra negligência, discriminação, etc.

À luz do exposto, nota-se que as penas tem escopo e finalidades diferentes daqueles que justificam a imposição das medidas socioeducativas. Com as primeiras, pretende o legislador retribuir o mal causado pelo condenado e impedir que ele volte a delinquir. Já as medidas socioeducativas tem por consequência educar e ressocializar.

4 Procedimento de apuração: da investigação à execução das medidas socioeducativas

O procedimento de apuração de atos infracionais está disciplinado nos artigos 171 a 190 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Da investigação até a execução das medidas socioeducativas, deve-se sempre buscar a proteção integral do menor, consagrada no artigo 1º do ECA.

Quando da prática de um ato infracional, a autoridade policial encaminhará o auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório ao Ministério Público para oitiva informal do menor e, caso possível, dos pais ou responsável, vítima e testemunhas.

Neste momento o Representante do Ministério Público poderá tomar três providências: “promover o arquivamento, representar à autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa ou conceder remissão” (BRASIL, 1990, Art. 180).

O arquivamento é a extinção do processo por ausência de autoria, materialidade ou no caso de o sujeito já possuir 21 anos à data da oitiva informal.

A autoridade judiciária não estará obrigada a homologar o pedido de arquivamento. Caso discorde, deverá remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça para oferecer representação, designar outro membro do Ministério Público para apresentá-la, ou ratificar o arquivamento ou a remissão, cuja decisão vinculará o juiz.

A remissão, todavia, é um “perdão” que pode ser concedido pelo Ministério Público, desde que antes do processo, evitando que o menor responda pelo ato, ou

aplicada pelo juiz, gerando extinção ou suspensão do processo, desde que antes da sentença (BRASIL, 1990, Art. 126).

Pode ser aplicada na modalidade pura e simples ou concatenada, cuja diferença é que, nessa última modalidade, há aplicação cumulada de medida protetiva ou socioeducativa diversa da semiliberdade ou da internação (BARRETO, 2004).

Por último, a representação é a instauração de procedimento para aplicação da medida sócio-educativa que se afigurar a mais adequada (BRASIL, 1990, Art. 182).

Caso receba representação, o juiz designará audiência de apresentação e ordenará a notificação do menor e seus pais ou responsáveis, que serão ouvidos caso compareçam. É agora que o magistrado poderá, ouvido o Ministério Público, conceder a remissão (BRASIL, 1990, Art. 186, §1º). Se não conceder a remissão, o juiz designará audiência em continuação.

O advogado, constituído ou nomeado, após a audiência de apresentação oferecerá defesa prévia e rol de testemunhas, no prazo de três dias.

Acerca da audiência em continuação, disciplina o artigo 186, §4 do ECA

Na audiência em continuação, ouvidas as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia, cumpridas as diligências e juntado o relatório da equipe interprofissional, será dada a palavra ao representante do Ministério Público e ao defensor, sucessivamente, pelo tempo de vinte minutos para cada um, prorrogável por mais dez, a critério da autoridade judiciária, que em seguida proferirá decisão.

Constada autoria e materialidade, o magistrado proferirá sentença e aplicará ao adolescente a medida socioeducativa, mas sempre considerando “a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração” (BRASIL, 1990, Art. 112, §1º). Todavia, ressalvado outros, o juiz deverá pautar sua decisão na proporcionalidade e atualidade, de forma que, no momento da sentença, a intervenção seja necessária e adequada à situação de perigo em que o adolescente se encontre (BRASIL, 1990)

Quanto às execuções de medidas socioeducativas, até o ano de 2005 elas não possuíam regulamento próprio, mas, tão somente, algumas disposições espalhadas no ECA.

Visto isso, em 2006, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, publicou a Resolução n.º 119, dispondo sobre o Sistema Nacional de

Atendimento Socioeducativo (SINASE).

Segundo esta

“o SINASE é um conjunto ordenado de princípios, regras e critérios, de caráter jurídico, político, pedagógico, financeiro e administrativo, que envolve desde o processo de apuração de ato infracional até a execução de medidas socioeducativas” (BRASIL, 2006).

Posteriormente, no dia 19 de janeiro de 2012, foi publicada a Lei n.º 12.594, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo e estabeleceu, dentre outras disposições, a regulamentação da execução das medidas socioeducativas.

Este diploma foi responsável por delimitar normas e princípios aplicáveis quando do cumprimento das medidas. Dentre eles, o princípio da legalidade, que enuncia que o adolescente não poderá receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto (BRASIL, 2012, Art. 35, I).

Acerca deste princípio, leciona Guilherme de Souza Nucci (2020)

O que se pretende, neste inciso, é afirmar a inviabilidade de uma sanção socioeducativa alcançar patamar punitivo superior àquele que seria cabível a uma pena. Afinal, se os menores de 18 anos são inimputáveis, não se submetendo ao sistema penal comum, seria uma contradição criar qualquer espécie de regra mais rigorosa do que o campo criminal dos adultos.

Assim exposto, face o princípio e o posicionamento apresentados, quando da execução da medida socioeducativa imposta, o adolescente deverá ser tratado de forma mais branda do que é tratado um adulto.

6 Do entendimento dos tribunais superiores

Tendo sido analisados estes pontos, volta-se à pergunta que fomentou o desenvolvimento deste trabalho. Afinal, seria possível a deflagração do cumprimento da medida socioeducativa imposta ao adolescente antes de encerrada a possibilidade recursal? Ou, como ocorre no caso das penas, segundo entendimento firmado pelo Eg. STF, seria necessária a coisa julgada formal e material?

Em uma pesquisa jurisprudencial, foi possível encontrar decisões em ambos os sentidos. No Eg. STJ, por exemplo, existe decisão proferida no julgamento do AgRg no *Habeas Corpus* n.º 557.506/RJ, em que o I. Ministro Sebastião Reis Júnior, em liminar, deu provimento ao Agravo Regimental para suspender a execução

provisória da medida socioeducativa.

Na hipótese, o I. Ministro entendeu pela necessidade do esgotamento das vias recursais para iniciar o cumprimento da medida socioeducativa, ante o entendimento do STF, que declarou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal. Neste sentido

Ocorre que, compartilho do entendimento no sentido de que, 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 (AgRg no HC 557506/RJ. Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgado em 22/05/2020, DJe 26/05/2020).

Com isso, o Ministro fixou que o efeito suspensivo só será aplicado à apelação quando o adolescente responde o processo em liberdade.

Contudo, este não é o entendimento que prevalece na referida Corte. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento majoritário de que o cumprimento da medida socioeducativa não precisa aguardar o trânsito em julgado. No julgamento do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 459.153/SC o Ministro Rogério Schietti Cruz explicou, em seu voto, que

(...) condicionar o cumprimento da medida socioeducativa ao trânsito em julgado na sentença constitui 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 (AgRg no HC 459.153/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 05/11/2018).

Complementa ainda que aguardar o trânsito em julgado para execução da medida viola o princípio da intervenção precoce na vida do adolescente, estampado no artigo 100 do ECA.

Nesta mesma esteira, são inúmeros os precedentes, cujas ementas transcrevo a título de ilustração:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. APELAÇÃO DEFENSIVA. EFEITO SUSPENSIVO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) **2. O tema atualmente encontra-se pacificado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de 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. [...] 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." (HC 346.380/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, relator para acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 13/4/2016, DJe de 13/5/2016). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 751.983/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022.)

ECA. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 217-A, 218-A, 218-C, E 147, C/C O 61, II, "F", NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. ATUALIDADE E PROPORCIONALIDADE. CONTROVÉRSIA NÃO APRECIADA NO HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. PRETENSÃO DE DISCUSSÃO EM VISTA DO ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO POSTERIORMENTE À IMPETRAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. SENTENÇA. EXPEDIÇÃO IMEDIATA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. POSSIBILIDADE. (...) 2. **Não há constrangimento ilegal em virtude da expedição de mandado de busca e apreensão após a sentença, uma vez que, conquanto a Lei n. 12.010/2009 tenha revogado o inciso VI do art. 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual conferia apenas efeito devolutivo aos recursos, e não obstante a atual redação do art. 198, caput, do ECA, definida pela Lei n. 12.594/2012, continua em vigor o disposto no art. 215 do ECA, segundo o qual "o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte".** (HC n. 346.380/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI, TERCEIRASEÇÃO, julgado em 13/4/2014). 3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido. (AgRg no HC n. 686.170/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 26/11/2021.)

O Supremo Tribunal Federal, apesar do entendimento construído quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 43, 44 e 54, e de já ter se manifestado em sentido diverso, vem perfilhando a posição predominante no Eg. STJ em suas decisões mais recentes. Neste sentido, são as ementas dos julgados a seguir colacionadas:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E DE DANO. ARTIGOS 129, § 9º, E 163 DO CÓDIGO PENAL. EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. FINALIDADE PROTETIVA DA MEDIDA. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA ATUALIDADE. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE

ILEGALIDADE. 1. As medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente revelam caráter eminentemente pedagógico, de modo que impedir sua execução antes do trânsito em julgado implicaria o esvaziamento de seu viés protecionista, no que relegaria o adolescente às mesmas condições de risco que o expuseram à prática do ato infracional. 2. O postulado da proteção integral, alusivo à tutela da infância e juventude, preconiza a observância do melhor interesse da criança e do adolescente na aplicação da legislação pertinente. 3. A salvaguarda ao grupo familiar, especialmente com a adoção de “medidas especiais de proteção dos adolescentes, a fim de assegurar o pleno amadurecimento de suas capacidades físicas, intelectuais e morais” consubstancia-se em compromisso dos Estados-Partes encartado no artigo 15 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador), ratificado pelo Brasil. 4. O princípio da atualidade informa que a intervenção estatal deve ocorrer no momento em que a decisão é tomada, máxime em razão da medida ser necessária e adequada à situação de risco em que o menor se encontra naquela ocasião (artigo 100, VIII, da Lei 8.069/90). 5. A contemporaneidade na execução das medidas socioeducativas revela especial relevância em razão da existência de limite de idade para o seu cumprimento, nos termos dos artigos 2º, parágrafo único, e 121, § 5º, do ECA. (HC 172545, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 12-02-2020 PUBLIC 13-02-2020)

Ementa: HABEAS CORPUS. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO. ARTIGO 121, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO COLEGIADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. FINALIDADE PROTETIVA DA MEDIDA. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA ATUALIDADE. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. 1. As medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente revelam caráter eminentemente pedagógico, de modo que impedir sua execução antes do trânsito em julgado implicaria o esvaziamento de seu viés protecionista, no que relegaria o adolescente às mesmas

condições de risco que o expuseram à prática do ato infracional. 2. O postulado da proteção integral, alusivo à tutela da infância e juventude, preconiza a observância do melhor interesse da criança e do adolescente na aplicação da legislação pertinente. 3. A salvaguarda ao grupo familiar, especialmente com a adoção de “medidas especiais de proteção dos adolescentes, a fim de assegurar o pleno amadurecimento de suas capacidades físicas, intelectuais e morais” consubstancia-se em compromisso dos Estados-Partes encartado no artigo 15 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador), ratificado pelo Brasil. 4. O princípio da atualidade informa que a intervenção estatal deve ocorrer no momento em que a decisão é tomada, máxime em razão da medida ser necessária e adequada à situação de risco em que o menor se encontra naquela ocasião (artigo 100, VIII, da Lei 8.069/90). 5. A contemporaneidade na execução das medidas socioeducativas revela especial relevância em razão da existência de limite de idade para o seu cumprimento, nos termos dos artigos 2º, parágrafo único, e 121, § 5º, do ECA. (...) (HC 181447 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020)

Assim, entendeu-se que os Tribunais Superiores ainda possuem divergências no tocante ao cumprimento provisório das medidas socioeducativas. Portanto, deve-se aguardar futuros posicionamentos da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça para a solução desse imbróglio.

Considerações finais

Procurou-se neste trabalho analisar a possibilidade da execução provisória das medidas socioeducativas e de proteção aos menores em conflito com a lei antes do trânsito em julgado da sentença que lhes impôs

Discutir o tema termo inicial de cumprimento das medidas socioeducativas é de suma importância face ao princípio da proteção integral (art. 1º do ECA), porque o julgador deve ser razoável para fixar o momento da execução provisória.

Ex positis, considerando que as finalidades da pena e das medidas socioeducativas não se confundem, parece-me que as Cortes Superiores estão com a razão. O cumprimento das medidas socioeducativas pode ser iniciado antes

mesmo do trânsito em julgado da sentença que lhes impôs, afastando, desta forma, a aplicação do artigo 35, I, da Lei n.º 12.594/12.

Contudo, no tocante às medidas socioeducativas que atingem a liberdade de locomoção (internação e semi-liberdade), com escopo no princípio da proporcionalidade e atualidade (art. 100, VIII, do ECA), no caso concreto, caso a liberdade não represente risco ao adolescente, o não esgotamento recursal suspenderá o efeito condenatório da sentença, colocando óbice no cumprimento provisório da medida socioeducativa. Mas, se contrário for, deverá prevalecer o caráter educacional e ressocializador da medida socioeducativa, assegurando, sempre a proteção integral.

REFERÊNCIAS

ABREU, Iduna Weinert. **A teoria da ação finalista de Hans Welzel**. Brasília, 1976. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/180958>. Acesso em: 01/10/2022.

ASSUNÇÃO, Patrick. **O conceito analítico de crime e suas teorias**. Canal Ciências Criminais, 2022. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/o-conceito-analitico-de-crime-e-suas-teorias>. Acesso em: 07/09/2022.

AVENA, Norberto. **Execução Penal**. Rio de Janeiro: Forense; Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. ISBN 9788530987411. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987411/>. Acesso em: 30/09/2022.

ARANTES, Marco Antonio; TABORDA, Fabiane. **A Medida de Semiliberdade: monitorar, controlar e punir**. Revista de Políticas Públicas, vol. 23, núm. 1, pp. 27-44, 2019, Universidade Federal do Maranhão. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/3211/321160569003/html/>. Acesso em: 02/10/2022.

BARRETO, Nádia Aparecida. **ECA – Da Remissão**. Tribuna, 2013 Disponível em: <https://tribunapr.uol.com.br/noticias/eca-da-remissao/>. Acesso em: 02/10/2022.

BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais**. São Paulo Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596700. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596700/>. Acesso em: 26/09/2022.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de Direito Penal 1 - Parte Geral**. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555590333. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>. Acesso em: 07/09/2022.

BOMBARDA, Fernanda. **Liberdade assistida: pressupostos da legislação brasileira e a prática dos orientadores de medida socioeducativa**. 2011. 120 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista, Instituto de Biociências de Rio Claro, 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/90092>.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26/09/2022.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11/10/2022.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.914, de 9 de dezembro de 1941. **Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm. Acesso em 11/10/2022.

BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 11/10/2022.

BRAYNER, Yan Rêgo ; BENÍCIO, Francisco Célio Campos Gonçalves . **Guia procedimental para apuração de atos infracionais**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25 , n. 6080, 23 fev. 2020 . Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/79690>. Acesso em: 06/10/2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 11ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2022.

ESTEFAM, André Araújo L. **Direito Penal - Vol. 1**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596540. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596540/>. Acesso em: 20 set. 2022.

FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo**. Barueri/SP: Grupo GEN, 2022. E-book. 9786559771837. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 06/09/2022.

FREIRE, Muniz. **Estatuto da Criança e do Adolescente. (Coleção Método Essencial)**. Rio de Janeiro: Método, 2022. E-book. isbn 9786559645688. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645688/>. Acesso em: 27 set. 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal. v.1**. Barueri/SP: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771493. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 26 set. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 14ª ed. Ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro/RJ: editora Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de S. **Estatuto da Criança e do Adolescente - Comentado**. Rio de Janeiro/RJ: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530992798. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992798/>. Acesso em: 16 set. 2022.

REIS, Kaiane. **Medidas socioeducativas: responsabilizar é diferente de punir**. Blog Gesuas, 2020. Disponível em: <https://tribunapr.uol.com.br/noticias/eca-da-remissao/>. Acesso em: 02/10/2022.

ROSSATTO, Luciano A.; LÉPORE, Paulo E.; CUNHA, Rogério S. **Estatuto da**

criança e do adolescente comentado artigo por artigo. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9786555590814. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590814/>. Acesso em: 27 set. 2022.