

Superior Tribunal de Justiça

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.705.149 - RJ (2017/0269292-3)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : R S DOS S (MENOR)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DO PROCESSO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (RISTJ, ART. 257-C). LEI N. 8.069/1990. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. MAIORIDADE CIVIL, 18 ANOS, ADQUIRIDA POSTERIORMENTE AO FATO EQUIPARADO A DELITO PENAL. RELEVÂNCIA PARA A CONTINUIDADE DO CUMPRIMENTO DA MEDIDA ATÉ 21 ANOS. AFETADO O RECURSO AO RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS, NOS TERMOS DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015 E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008, PARA CONSOLIDAR O ENTENDIMENTO ACERCA DA QUESTÃO JURÍDICA DISPOSTA NOS AUTOS.

Afetação deste processo ao rito dos recursos especiais repetitivos, nos termos do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil/2015 e da Resolução STJ n. 8/2008, para consolidar o entendimento acerca da seguinte questão jurídica: É possível o cumprimento da medida socioeducativa até os 21 anos de idade, aplicada a adolescente em razão de fato praticado durante a menoridade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por maioria, suspender o curso de todos os processos pendentes que versem sobre idêntica questão e que tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015, conforme proposta do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Ministros Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura e Jorge Mussi. Quanto à abrangência da suspensão de processos, divergiu a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.
Brasília, 20 de março de 2018 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso especial, submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, interposto pelo **Ministério Público do Rio de Janeiro** com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Apelação Criminal n. 0006517-91.2015.8.19.0001/RJ) que declarou extinta a medida protetiva de liberdade assistida cumulada com prestação de serviços à comunidade – Lei n. 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente – em razão da superveniência da maioridade civil (18 anos) do recorrido (fls. 206/218 e 244/248).

A ementa do acórdão recorrido merece transcrição (fls. 207/209):

APELAÇÃO. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE ROUBO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, APLICANDO AO ADOLESCENTE A MSE DE LIBERDADE ASSISTIDA CUMULADA COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, QUE RESTOU DECLARADA EXTINTA ANTE A MAIORIDADE ALCANÇADA. INCONFORMISMO MINISTERIAL QUE REQUER, INICIALMENTE, O RECEBIMENTO DO RECURSO NO EFEITO SUSPENSIVO E, NO MÉRITO, A CONTINUIDADE DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA IMPOSTA NA R. SENTENÇA.

1 - *In casu*, não há se falar em recebimento do recurso em seu efeito suspensivo. Embora o art. 215 do Estatuto Menorista prescreva a possibilidade de se conferir efeito suspensivo ao recurso, é certo que este só pode ser concedido, excepcionalmente, para "evitar danos de difícil reparação ou irreparável à parte", hipótese que não se vislumbra no presente caso, pois, em que pesem as alegações ministeriais, diante da análise da decisão ora guerreada, a qual se encontra devidamente fundamentada, a priori, não se vislumbra quaisquer risco de lesão grave e de difícil reparação a obstar, assim, o seu cumprimento.

2 - Pleito de continuidade da MSE de liberdade assistida que não procede. À época da edição do Estatuto, havia um período intermediário, compreendido entre os dezoito e os vinte e um anos, no qual poder-se-ia ter uma pessoa considerada relativamente incapaz para a prática dos atos da vida civil, porém, sob o prisma criminal, tida como capaz. E ainda mais, uma pessoa que não podia praticar sozinho os atos da vida civil,

mas, não fosse a regra inseria no parágrafo único do art.2º da Lei 8.069/90, estaria fora do campo de abrangência de sua proteção. Daí exsurge a lógica de o legislador de prever no referido dispositivo, que nos casos expressos em lei, aplicar-se-iam as normas insertas no Estatuto, também às pessoas entre dezoito e vinte e um anos. Desta forma, o modo de fazer com que a proteção estatuída no ECA fosse estendida até o atingimento da capacidade civil, foi admitir, ainda que em caráter excepcional, a aplicação do mesmo até os vinte e um anos (parágrafo único do art.2º). Nesta linha de inteligência, ainda que não haja previsão legal expressa no sentido da extinção da medida socioeducativa pelo "implemento da maioridade civil", é indelével que a inserção desta excepcionalidade de aplicação do Estatuto para além dos dezoito anos, e da qual nos valem para impor a execução das medidas de semiliberdade e internação até os vinte e um anos (se o caso) deu-se ante iminente necessidade de, à época, se estender a proteção integral prevista no diploma em questão, para até o atingimento da maioridade civil, ainda que, pela faixa etária, o agente não pudesse mais ser considerado criança, e sequer adolescente. Tanto é assim que ele se encontra inserido no Título I - Das Disposições Preliminares. Ou seja, engloba, também (e principalmente), os direitos, os institutos e as medidas de proteção, e não apenas as normas relativas às medidas socioeducativas nele previstos. Enfim, açambarca todo o Diploma, e não só o Título III, que trata dos adolescentes em conflito com a Lei (Da Prática de Ato Infracional). Por outra banda, cômicos de que o objetivo precípua da medida socioeducativa é o caráter pedagógico que ela traz em seu bojo, não olvidamos que, até pelo fato de o ordenamento jurídico pátrio ter adotado o critério etário para aferição da imputabilidade e da capacidade, fato é que com implemento da maioridade, este caráter pedagógico ínsito à medida socioeducativa, se não perde objeto, ao menos deixa de ostentar o status de objetivo precípua, transmudando-se, para se tornar um efeito secundário. É inconteste que consta previsão legal expressa (art. 122, §1º) para a imposição da MSE de internação para além dos dezoito anos, assim como também que, se conjugando tal dispositivo com aquele inserto no art. 120, §2º, ter-se-á também a previsão de imposição de MSE de semiliberdade para além dos dezoito anos. Contudo, no que concerne à liberdade assistida, nada consta, e nem poderia constar. O infrator, quando colocado em liberdade assistida, é entregue a seus pais, ou responsável, ficando sob a guarda/tutela deste, ao mesmo tempo em que lhe é nomeado um orientador, que o assistirá. Ora, se, hodiernamente, com dezoito anos, ele (infrator) já é legalmente capaz para a prática dos atos da vida civil, cessa ali o poder familiar (ou a guarda) sobre ele exercido por quem quer que seja. E mais, por ser maior acaso ele venha a praticar qualquer ato em desacordo com a lei, por ele assim responderá (civil e criminalmente). Ademais, há que se reconhecer que, com relação aos pais, o inciso III, do art.1.635, do Código Civil, dispõe que o poder familiar se extingue pela maioridade, oportunidade em que, sob o aspecto legal, cessa seu poder de guarda do filho (inciso II), assim como de exigir-lhe obediência (inciso IX). Destarte, por todo o acima pontuado, tem-se que interpretar, como pretende o

parquet, que, por força do art.2, parágrafo único do ECA, poder-se-ia aplicar a medida de liberdade assistida até os vinte e um anos, como ocorre com a internação e a semiliberdade (onde o infrator fica sob a tutela estatal), afronta sobremaneira o princípio da legalidade, não apenas sob o aspecto do menor (por não haver previsão no Estatuto para sua imposição) mas também sob o prisma dos próprios pais, na medida em que ninguém pode ser obrigado a fazer, ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art.5º, II, da CR), não sendo crível impor-lhe responsabilidade pela guarda de sua prole para além dos dezoito anos.

RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 244/248). Esta, a ementa do acórdão estadual (fls. 245 e 246):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO NA APELAÇÃO N. 0006517-91.2015.8.19.0001. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO.

In casu, consoante se extrai da preambular, o presente incidente processual tem notório propósito de prequestionamento para ulterior interposição de recursos às Instâncias Superiores. Contudo, ainda que controvertida a admissibilidade do mesmo para este fim, esta Colenda Câmara ultrapassa tal quaestio e adentra no exame de seu mérito. Ab initio, destaca-se que inexistente qualquer contradição e omissão no v. acórdão que manteve a decisão de extinção da MSE de liberdade assistida, em razão da maioria alcançada pelo representado.

Com efeito, ao contrário do que ocorre com as medidas mais graves, o cumprimento da MSE de liberdade assistida é feito em meio aberto. Ou seja, o jovem permanece em liberdade, em sua moradia, na companhia de seus responsáveis, submetendo-se, no entanto, às exigências do programa, tais como frequência escolar e participação nas atividades propostas pelos orientadores da medida. Assim é que, o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao prever a possibilidade de prorrogação das medidas, para além da maioria penal, a teor do disposto no art. 2º e seu parágrafo único, se limitou expressamente àquelas em que o agente é colocado sob a tutela do Estado, quais sejam, nas hipóteses de internação e semiliberdade, previstas nos artigos 120, § 2º e 121, § 5º.

Logo, estender, como pretende o *parquet*, o alcance das normas destacadas nas razões recursais, quais sejam, artigos 227 e 228 da Constituição Federal, 104 do ECA, 1º, § 1º da Lei 12.852/13 e 46, incisos e § 1º, da Lei nº 12.594/12, para impor a MSE de liberdade assistida ao representado que, conta, nos dias atuais, com mais de 18 anos, representa verdadeira inocuidade da aplicação da medida, já que não se haverá como incumbir aos responsáveis a tutela de um indivíduo que não só alcançou a maioria penal, como também a civil. Destarte, despendendo qualquer discussão acerca das alegadas omissões e contradição, na medida em que, além de o v. acórdão ter analisado a matéria posta de acordo com o fim almejado pelo Estatuto da Criança e

Superior Tribunal de Justiça

do Adolescente, também se encontra em perfeita consonância com o princípio da legalidade, pilar mestre do Estado de Direito, insculpido no art. 5º, XXXIX, da Magna Carta.

EMBARGOS CONHECIDOS E, NO MÉRITO, DESPROVIDOS.

Contra esse acórdão foi interposto o presente recurso especial.

O recorrente alega que o acórdão estadual negou vigência aos arts. 2º, 104, 117, 118, 120, § 2º, e 121, § 5º, todos da Lei n. 8.069/1990 (ECA), diante da expressa determinação legal no sentido de considerar-se a idade do adolescente à data do fato análogo a ilícito penal, *possibilitando-se o cumprimento das medidas socioeducativas de prestação de serviços à comunidade cumulada com liberdade assistida até a data em que o recorrido venha completar 21 (vinte e um) anos de idade* (fl. 264).

Aduz que a aplicação da medida socioeducativa *àquele que completa a maioridade civil (18 anos) após a prática do ato infracional se justifica, a uma porque no Direito Penal, argumentando de forma exemplificativa, a proteção da atenuante da menoridade relativa diz respeito às condições biopsíquicas do jovem criminoso, e a duas, porque, no campo menorista, o jovem adulto, até os 21 anos, encontra necessidade protetiva no sentido de resguardá-lo, visando a sua recuperação no seio da família e na sociedade* (fls. 275 e 276).

Requer, na insurgência em exame, o provimento do recurso (fl. 282):

[...] Pelas razões expostas, demonstrada a contrariedade à lei federal, espera o Recorrente seja admitido o presente Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional, para que o mesmo seja conhecido e provido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, possibilitando-se o cumprimento das medidas socioeducativas de prestação de serviços à comunidade cumulada com liberdade assistida até a data em que o recorrido venha a completar 21 (vinte e um) anos de idade.

[...]

Contrarrazões ofertadas pelo recorrido, por meio das quais se

sustenta a manutenção do acórdão a *quo* (fls. 286/652).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial, nos seguintes termos (fl. 676):

[...] 11. Desta forma, há de ser dado provimento ao recurso para, cassando-se a decisão do TJ/RJ, restabelecer o cumprimento da medida socioeducativa imposta ao ora recorrido, até que complete os 21 (vinte e um) anos de idade, ou até que o Juízo da Vara da Infância e Juventude entenda que o propósito da medida restou cumprido, a circunstância que se implementar primeiro.

Ante o exposto, opina este Órgão Ministerial pelo conhecimento e provimento do recurso especial, para que seja restabelecida a medida socioeducativa imposta ao recorrido, uma vez que o simples atingimento da maioridade não deve implicar em extinção da medida.

[...]

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Inicialmente, apresenta-se, nesta assentada, proposta de afetação do recurso ao rito do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015.

Em observância ao disposto no art. 256-E do RISTJ, constato presentes os pressupostos recursais genéricos e específicos, logo merece conhecimento o presente feito, porquanto a matéria versada nos autos se refere à questão de direito, prequestionada pelo acórdão *a quo*, além de incabível a incidência da Súmula 7/STJ.

Com efeito, identifico que, neste Tribunal Superior, reiteradamente há a interposição de recursos especiais ou agravos em recursos especiais com idêntica questão de direito – maioria civil e cumprimento de medida socioeducativa –, logo, indico o presente feito como recurso representativo de controvérsia, com fundamento no art. 1.037 do Código de Processo Civil e RISTJ.

Erigida essa premissa, a questão supra foi objeto de exame pelo Tribunal de origem, que se ateve a julgar a possibilidade de aplicação de medida socioeducativa de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade diante da implementação da maioria civil do adolescente, nos termos dos arts. 2º, 104, 117, 118, 120, § 2º, e 121, § 5º, todos da Lei n. 8.069/1990 – ECA (fls. 206/218 e 244/248).

Nesse contexto, para adequada compreensão da controvérsia, oportuna a transcrição, no que interessa, do voto condutor do acórdão *a quo* (fls. 217 e 218):

[...] E aqui reside o ponto nodal.

O ECA apenas prevê, de forma expressa (como exige o art. 2º, parágrafo único), a aplicação das medidas socioeducativas de internação

e de semiliberdade, para além dos dezoito, até os vinte e um anos, não fazendo qualquer menção a MSE de liberdade assistida.

É vero.

O art. 122, § 1º, que trata da internação, prevê que a mesma pode ser aplicada no prazo máximo de três anos.

O art. 120, § 2º, que trata da semiliberdade, por sua vez, dispõe que a medida não comporta prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

Contudo, os arts.118 e 119, que tratam da liberdade assistida, nada estabelecem e a nada se reportam.

Logo, é inconteste que consta previsão legal expressa (art.122, § 1º) para a imposição da MSE de internação para além dos dezoito anos, assim como também que, se conjugando tal dispositivo com aquele inserto no art.120, § 2º, ter-se-á também a previsão para a imposição de MSE de semiliberdade.

E só.

Nada consta quanto à liberdade assistida, e, reconheço, nem poderia constar. Senão, vejamos.

O infrator, quando colocado em liberdade assistida, é entregue a seus pais ou responsável, ficando sob sua responsabilidade, ao mesmo tempo em que lhe é nomeado um orientador, que o assistirá.

Ora, hodiernamente, com dezoito anos, ele (infrator) já é legalmente capaz para a prática dos atos da vida civil, cessando ali o poder familiar (ou a guarda) sobre ele exercido por quem quer que seja. Assim, a quem ele será "entregue"?

E mais, por ser maior, civil e penalmente, acaso ele venha a praticar qualquer ato em desacordo com a lei, por ele irá responder como tal.

Ademais, com relação aos pais, o inciso III, do art.1.635, do Código Civil, dispõe que o poder familiar se extingue pela maioria, oportunidade em que, sob o aspecto legal, cessa seu poder de guarda do filho (inciso II), assim como de exigir-lhe obediência (inciso IX).

Destarte, por todo o acima pontuado, julgo que interpretar, como pretende o *parquet*, que, por força do art. 2º, parágrafo único do ECA, poder-se-ia aplicar a medida de liberdade assistida até os vinte e um anos, como ocorre com a internação e a semiliberdade (onde o infrator fica sob a tutela estatal), afronta sobremaneira o princípio da legalidade, não apenas sob o aspecto do menor (por não haver previsão no Estatuto para sua imposição) mas também sob o prisma dos próprios pais, na medida em que ninguém pode ser obrigado a fazer, ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, da CR), não sendo crível impor-lhe responsabilidade pela guarda de sua prole para além dos dezoito anos.

[...]

Tem-se, assim, a evidente pertinência temática com o objeto litigioso contido nos presentes autos, o que indica a viabilidade de afetação ao rito dos recursos repetitivos, isto é, quanto à seguinte tese: *é possível o*

Superior Tribunal de Justiça

cumprimento da medida socioeducativa até os 21 (vinte e um) anos de idade, aplicada a adolescente em razão de fato praticado durante a menoridade.

Diante disso, segundo a norma de regência, para ser tutelado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato (art. 104, parágrafo único, da Lei n. 8.069/1990):

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

Parágrafo único. **Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.**

Nesse sentido, é possível o cumprimento da medida protetiva *até os 21 anos de idade, aplicada a adolescente em razão de fato praticado durante a menoridade* (MC n. 20.401/RJ, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma, DJe 15/4/2013).

Igualmente, este Superior Tribunal possui o entendimento pacífico de que as medidas socioeducativas aplicadas ao menor *infrator com base no ECA, incluída a liberdade assistida, podem ser estendidas até que ele complete 21 (vinte e um) anos, sendo irrelevante a implementação da maioridade civil ou penal no decorrer de seu cumprimento* (AgRg no REsp n. 1.375.556/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 10/12/2013) (Aglnt no REsp n. 1.618.713/RJ, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 20/9/2016).

Ilustrativamente: HC n. 345.812/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 7/3/2016 e REsp n. 1.340.450/RJ, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Sexta Turma, DJe 16/12/2013.

Assim, proponho a afetação do presente recurso ao rito dos recursos especiais repetitivos, nos termos do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil/2015 e da Resolução STJ n. 8/2008, para consolidar o entendimento acerca da seguinte questão jurídica:

É possível o cumprimento da medida socioeducativa até os 21 (vinte e um) anos de idade, aplicada a adolescente em razão de fato praticado durante a menoridade.

Ante o exposto, voto no sentido de:

- a) afetar o presente recurso ao rito do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015;
- b) determinar a suspensão do processamento de todos os recursos pendentes que versem sobre idêntica questão e que tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015;
- c) comunicar, com cópia da decisão colegiada de afetação, aos eminentes Ministros da Terceira Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça; e
- d) após, oportuna vista ao Ministério Público Federal, para parecer, nos termos do art. 1.038, III, § 1º, do CPC/2015.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2017/0269292-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **ProAfR no REsp 1.705.149 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00065179120158190001 201725401418 65179120158190001

Sessão Virtual de 14/03/2018 a 20/03/2018

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

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

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : R S DOS S (MENOR)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CERTIDÃO

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

A TERCEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por maioria, suspendeu o curso de todos os processos pendentes que versem sobre idêntica questão e que tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015, conforme proposta do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Ministros Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura e Jorge Mussi. Quanto à abrangência da suspensão de processos, divergiu a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.