

CAIO PAIVA

COLEÇÃO

Caderno de Jurisprudência

1

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE



JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA E SEPARADA POR ASSUNTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DO COMITÊ DA ONU SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA



ATUALIZAÇÃO
GRATUITA ATÉ
12/2019

2019

EDITORA
CEI

1.2. Processo penal juvenil

1.2.1. Expedição de mandado de busca e apreensão para localizar adolescente que descumpriu medida socioeducativa de liberdade assistida

A expedição de mandado de busca e apreensão para localizar adolescente que descumpriu medida socioeducativa de liberdade assistida não configura constrangimento ilegal, nem mesmo contraria o enunciado da Súmula 265 do STJ (“É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida socioeducativa”).

» STJ, HC 381.127, rel. min. Nefi Cordeiro, 6º T., j. 14.03.2017.

1.2.2. Ausência de entrevista pessoal do adolescente antes da audiência de apresentação

O reconhecimento de nulidade de ato processual, de acordo com o princípio *pas de nullité sans grief* e nos termos do art. 563 do CPP, exige a demonstração do prejuízo efetivamente sofrido, pois nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo.

A falta de entrevista pessoal do adolescente antes da audiência de apresentação importa em nulidade, ante a ofensa ao princípio da ampla defesa, se evidenciado prejuízo à defesa do adolescente.

Ordem concedida de ofício para reconhecer a nulidade e, assim, anular o processo desde a audiência de apresentação e determinar a realização de nova audiência, garantindo a entrevista pessoal prévia do adolescente com o defensor público.

» STJ, HC 345.390, rel. min. Felix Fischer, 5º T., j. 17.11.2016.

1.2.3. Remissão

1.2.3.1. Aceitação da remissão e acompanhamento do ato pela defesa técnica

A remissão, nos moldes dos arts. 126 e ss. do ECA, implica a submissão a medida sócio educativa sem processo. Tal providência, com significativos efeitos na esfera pessoal do adolescente, deve ser imantada pelo devido processo legal. Dada a carga sancionatória da medida possivelmente assumida, é imperioso que o adolescente se faça acompanhar por advogado, visto que a defesa técnica, apanágio da ampla defesa, é irrenunciável.

» STJ, HC 67.826, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, 6º T., j. 09.06.2009.

No caso, o Ministério Público ofereceu remissão ao menor, em ato realizado sem defesa técnica. Assim, ainda que a jurisprudência admita a falta de defesa técnica na oitiva com o Ministério Público, a ausência do defensor na apresentação em juízo e na sentença homologatória evidencia a ilegalidade, sendo violado o princípio da ampla defesa.

» STJ, HC 415.295, rel. min. Sebastião Reis Júnior, 6º T., j. 14.08.2018.

1.2.3.2. Inaplicabilidade da Lei 9.099/95

O art. 152 do ECA determina que somente serão aplicadas subsidiariamente as normas processuais se não houver disposição expressa a respeito no Estatuto. Em seu art. 188 está disciplinada a remissão como forma de extinção ou suspensão do processo. Destarte, para fins de suspensão, a Lei n. 9.099/95 não é aplicável aos processos que envolvem menores infratores.

» STJ, RHC 10.767, rel. min. Gilson Dipp, 5º T., j. 10.04.2001.

1.2.3.3. Acumulação da remissão com a aplicação de medida socioeducativa

Embora sem respeitar o disposto no art. 97 da CF, o acórdão recorrido deu expressamente pela inconstitucionalidade parcial do art. 127 do ECA que autoriza a acumulação da remissão com a aplicação de medida socioeducativa. Constitucionalidade dessa norma, porquanto, em face das características especiais do sistema de proteção ao adolescente implantado pelo ECA, que mesmo no procedimento judicial para a apuração do ato infracional, como o próprio aresto recorrido reconhece, não se tem em vista a imposição de pena criminal ao adolescente infrator, mas a aplicação de medida de caráter sócio-pedagógico para fins de orientação e de reeducação, sendo que, em se tratando de remissão com aplicação de uma dessas medidas, ela se despe de qualquer características de pena, porque não exige o reconhecimento ou a comprovação da responsabilidade, não prevalece para efeito de antecedentes, e não se admite a de medida dessa natureza implique privação parcial ou total da liberdade, razão por que pode o juiz, no curso do procedimento judicial, aplicá-la, para suspendê-lo ou extingui-lo (ECA, art. 188), em qualquer momento antes da sentença, e, portanto, antes de ter necessariamente por comprovadas a apuração da autoria e a materialidade do ato infracional.

» STF, RE 229.382, rel. min. Moreira Alves, T.P., j. 26.06.2002.

A medida de advertência tem caráter pedagógico, de orientação ao menor e em tudo se harmoniza com o escopo que inspirou o sistema instituído pelo ECA. A remissão pré-processual concedida pelo Ministério Público, antes mesmo de se iniciar o procedimento no qual seria apurada a responsabilidade, não é incompatível com a imposição de medida socioeducativa de advertência, porquanto não possui esta caráter de penalidade. Ademais, a imposição de tal medida não prevalece para fins de antecedentes e não pressupõe a apuração de responsabilidade.

» STF, RE 248.018, rel. min. Joaquim Barbosa, 2ª T., j. 06.05.2008.

É prerrogativa do Ministério Público, como titular da representação por ato infracional, a iniciativa de propor a remissão pré-processual como forma de exclusão do

processo, a qual, por expressa previsão do art. 127 do ECA, já declarado constitucional pelo STF, pode ser cumulada com medidas socioeducativas em meio aberto, as quais não pressupõem a apuração de responsabilidade e não prevalecem para fins de antecedentes, possuindo apenas caráter pedagógico.

O juiz, no ato da homologação exigida pelo art. 181, § 1º, do ECA, se discordar da remissão concedida pelo Ministério Público, fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça e este oferecerá representação, designará outro promotor para apresentá-la ou ratificará o arquivamento ou a remissão, que só então estará a autoridade judiciária obrigada a homologar.

Em caso de discordância parcial quanto aos termos da remissão, não pode o juiz modificar os termos da proposta do Ministério Público no ato da homologação, para fins de excluir medida em meio aberto cumulada com o perdão.

Recurso especial provido para anular a homologação da remissão e determinar que o juízo de primeiro grau adote o rito do art. 181, § 2º, do ECA.

» STJ, REsp 1.392.888, rel. min. Rogério Schietti Cruz, 6ª T., j. 30.06.2016.

1.2.3.4. Concessão de remissão pelo magistrado sem prévia oitiva do Ministério Público

Concessão de remissão pelo magistrado, sem oitiva do Ministério Público. Nulidade. Inteligência dos artigos 186, § 1º, e 204, ambos do ECA.

» STF, HC 96.659, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T., j. 28.09.2010.

Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, segundo o qual, a concessão da remissão pela autoridade judiciária deve ser precedida de oitiva do Ministério Público, sob pena de nulidade.

» STJ, AgRg no Ag 1.079.806, rel. min. Celso Limongi (desembargador convocado do TJSP), 6ª T., j. 17.03.2011.

1.2.4. Oitiva informal do adolescente perante o Ministério Público sem a presença da defesa técnica

A ausência de defesa técnica na audiência de oitiva informal do menor perante o Ministério Público não configura nulidade, porquanto não implica prejuízo à defesa, em razão da necessidade de ratificação do depoimento do menor perante o juízo competente, sob o crivo do contraditório. Com efeito, a audiência de oitiva informal tem natureza de procedimento administrativo, que antecede a fase judicial, oportunidade em que o membro do MP, diante da notícia da prática de um ato infracional pelo menor, reunirá elementos de convicção suficientes para decidir acerca da conveniência da representação, do oferecimento da proposta de remissão ou do pedido de arquivamento do processo.

» STJ, HC 349.147, rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. 01.06.2017.

A ausência de defesa técnica na audiência de oitiva informal do menor perante o Ministério Público não configura nulidade, mas mera irregularidade.

» STJ, HC 109.241, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 17.03.2011.

A audiência de oitiva informal tem natureza de procedimento administrativo, que antecede a fase judicial, oportunidade em que o membro do Ministério Público, diante da notícia da prática de um ato infracional pelo menor, reunirá elementos de convicção suficientes para decidir acerca da conveniência da representação, do oferecimento da proposta de remissão ou do pedido de arquivamento do processo. Por se tratar de procedimento extrajudicial, não está submetido aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

» STJ, HC 109.242, rel. min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.03.2010.

1.2.5. Omissão da indicação da data dos fatos na representação

A omissão da indicação da data dos fatos na representação constitui mera irregularidade, que não enseja a declaração de inépcia quando a narrativa permite o exercício da ampla defesa e do contraditório.

» STJ, HC 251.681, rel. min. Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 03.10.2013.

1.2.6. Legitimidade recursal do assistente de acusação

Falta legitimidade recursal ao assistente de acusação para a interposição de apelo em procedimento regido pelo ECA.

» STJ, REsp 1.089.564, rel. min. Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 15.03.2012.

O ECA, em seu art. 198 (capítulo referente aos recursos), prevê a aplicação subsidiária das regras do CPC, motivo pelo qual não cabe estender a aplicação dos arts. 268 a 273 do CPP, que tratam da figura do assistente de acusação, ao procedimento contido no ECA.

» STJ, REsp 1.044.203, rel. min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 16.03.2009.

O ECA, no capítulo referente aos recursos, prevê a adoção subsidiária do CPC, razão pela qual não se estende ao mesmo a aplicação dos dispositivos do CPP referentes ao Ministério Público. Considerando o caráter de lei especial do ECA, na qual não há qualquer referência à figura do assistente de acusação, ele é parte ilegítima para interpor recurso de apelação, por falta de previsão legal.

» STJ, REsp 605.025, rel. min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 21.11.2005.

O art. 206 do ECA, ao admitir a intervenção nos procedimentos ali regulados de qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na solução da lide, deve ser interpretado de acordo com os princípios que regem a legislação menorista, nos termos do seu art. 6º, dentre os quais destaca-se o da proteção integral.

Não se admite a intervenção no procedimento para apuração de ato infracional que não seja a voltada para a garantia dos interesses do menor.

» STJ, HC 190.651, rel. min. Jorge Mussi, 5º T., j. 08.11.2011.

1.2.7. Atuação deficiente do defensor dativo que aceita a versão de fato mais desfavorável ao adolescente e pugna pela aplicação da medida de internação

Nulidade do processo por ato infracional imputado a adolescentes, no qual o defensor dativo aceita a versão de fato a eles mais desfavorável e pugna para que se aplique aos menores medida de internação, a mais grave admitida pelo ECA.

As garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo penal – como corretamente disposto no ECA (art. 106-111) – não podem ser subtraídas ao adolescente acusado de ato infracional, de cuja sentença podem decorrer graves restrições a direitos individuais, básicos, incluída a privação da liberdade.

A escusa do defensor dativo de que a aplicação da medida socioeducativa mais grave, que pleiteou, seria um benefício para o adolescente que lhe incumbia defender – além do toque de humor sádico que lhe emprestam as condições reais do internamento do menor infrator no Brasil – é revivescência da excêntrica construção de Carnellutti – a do processo penal como de jurisdição voluntária por ser a pena um bem para o criminoso – de qual o mestre teve tempo para retratar-se e que, de qualquer sorte, à luz da Constituição não passa de uma curiosidade.

» STF, RE 285.571, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1º T., j. 13.02.2001.

1.2.8. Julgamento de recurso do Ministério Público e *reformatio in pejus*

Recurso do Ministério Público, pleiteando nova medida, de internação por três meses. Acórdão que impõe ao menor internação por prazo indeterminado. Julgamento que excede os limites do recurso. HC deferido para que, anulado o julgamento, a outra se proceda com observância dos limites estabelecidos no recurso.

» STF, HC 74.890, rel. min. Sydney Sanches, 1º T., j. 03.02.1998.

1.2.9. Validade da representação

A representação prevista no art. 182 do ECA é válida quando contenha breve resumo dos fatos e a classificação do ato infracional, mencionando o rol de testemunhas.

» STF, HC 86.242, rel. min. Marco Aurélio, 1º T., j. 29.11.2005.

1.2.10. Prazo para conclusão do procedimento de apuração do ato infracional

O prazo de 45 dias, previsto no art. 183 do ECA, diz respeito à conclusão do procedimento de apuração do ato infracional e para prolação da sentença de mérito, quando o adolescente está internado provisoriamente. Proferida a sentença de mérito, resta prejudicada a alegação de excesso de prazo da internação provisória.

» STF, HC 102.057, rel. min. Ricardo Lewandowski, 1ª T., j. 01.06.2010.

1.2.11. Aplicação do princípio do juiz natural

Com a entrada em vigor da Lei 11.719/2018, o princípio da identidade física do juiz passou a ser consagrado no Direito Processual Penal, nos termos do art. 399, § 2º. Contudo, o referido princípio não se aplica ao procedimento previsto no ECA, que possui rito próprio e fracionado, diverso do procedimento comum determinado pelo CPP.

» STF, RHC 105.198, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T., j. 23.11.2010.

1.2.12. Desistência de outras provas em face da confissão do adolescente

No procedimento para aplicação de medida socioeducativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente.

» STJ, Súmula 342.

O respeito aos princípios do *due process of law* e da ampla defesa interessa também ao Estado, representado na figura do Ministério Público, na busca do esclarecimento dos fatos e da verdade real. Assim, o juízo menorista, ao homologar a desistência das partes quanto à produção de provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao Paciente.

É absoluta a nulidade consistente na prolação de sentença condenatória sem a juntada do laudo toxicológico definitivo, nos termos do disposto no art. 25 da Lei 6.368/76.

Ordem concedida para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra o Paciente, a fim de que seja procedida à prévia instrução probatória, devendo, por fim, o menor aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo.

» STJ, HC 61.017, rel. min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 26.09.2006.

1.2.13. Local adequado para a condução do menor apreendido em flagrante

Ação civil pública ajuizada com o intuito de obrigar o Estado de Mato Grosso do Sul a implantar plantão de 24 horas na Delegacia Especializada de Atendimento à Infância e à Juventude-DEAIJ na cidade de Campo Grande/MS, a fim de que todo menor apreendido em flagrante seja conduzido a ambiente próprio, constituído para

a proteção de sua integridade, ante a alegação de indevida colocação de jovens em ambiente carcerário destinado a imputáveis, de maior idade.

Após sentença de procedência, a Corte de origem, em apelação, reformou o julgado primitivo, ao alicerce da impossibilidade de interferência do Poder Judiciário no mérito administrativo, considerando que a medida pugnada fere o campo de liberdade concedido à Administração, que deveria ser exercido, exclusivamente, segundo critérios de conveniência e oportunidade.

O art. 227 da CF/88 dispõe ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A discricionariedade da Administração Pública não é absoluta, sendo certo que os seus desvios podem e devem ser submetidos à apreciação do Poder Judiciário, a quem cabe o controle de sua legalidade, bem como dos motivos e da finalidade dos atos praticados sob o seu manto.

O controle dos atos discricionários pelo Poder Judiciário, porém, deve ser visto com extrema cautela, para não servir de subterfúgio para substituir uma escolha legítima da autoridade competente. Não cabe ao Magistrado, nesse contexto, declarar ilegal um ato discricionário tão só por discordar dos valores morais ou dos fundamentos invocados pela Administração, quando ambos são válidos e admissíveis perante a sociedade.

O item 12.1 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, comumente referidas como Regras de Beijing (Resolução ONU 40/33, de 29.11.85), incorporadas às regras e princípios nacionais pelo Decreto 99.710/90, determina que, para melhor desempenho de suas funções, os Policiais que tratem frequentemente ou de maneira exclusiva com jovens ou que se dediquem fundamentalmente à prevenção de delinquência de jovens receberão instrução e capacitação especial.

Nas grandes cidades, haverá contingentes especiais de Polícia com essa finalidade. Veja-se, portanto, que não se está diante de uma escolha aceitável do Estado sob os aspectos moral e ético, mas de invidiosa preterição de uma prioridade imposta pela CF de 88, e de uma conduta contrária à lei, nacional e internacional, constituindo hipótese legalmente aceita de intervenção do Poder Judiciário nos atos da Administração Pública praticados com suporte no poder discricionário.

Recurso especial do MP/MS provido para impor ao Estado do Mato Grosso do Sul a obrigação de fazer consistente na implantação do regime de plantão de 24 horas na Delegacia Especializada de Atendimento à Infância e Juventude-DEAIJ de Campo Grande/MS, no prazo máximo de 120 dias, sob a pena de multa diária de R\$ 10.000,00,

a partir do 120º dia da eventual omissão.

» STJ, REsp 1.612.931, rel. min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª T., j. 20.06.2017.

1.2.14. Aplicação da técnica de julgamento do art. 942 do novo CPC no caso de julgamento não unânime de apelação em processo no qual se apura a prática de ato infracional

Nota do autor: O art. 942 do novo CPC criou, em substituição ao recurso de embargos infringentes, a chamada *técnica de complementação de julgamento não unânime*, prevendo o seguinte: “Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores”. Conforme veremos a seguir, discute-se a respeito da aplicação dessa *técnica* no âmbito do procedimento do ECA para apuração de ato infracional. Para a 5ª T., aplica-se a *técnica de complementação de julgamento não unânime*, pois o art. 198 do ECA estabelece que, nos procedimentos de competência da Justiça da Infância e da Juventude, deve-se adotar o sistema recursal do CPC. Já para a 6ª T., o art. 942 do CPC somente deve ser aplicado no procedimento do ECA quando a decisão não unânime for contrária ao adolescente infrator, e isso porque, do contrário, estaria sendo admitido um cenário processual mais desfavorável ao menor do que aquele disposto para o adulto imputável, já que, nos termos do CPP (art. 609), os embargos infringentes e de nulidade somente são cabíveis na hipótese de o julgamento não unânime ter sido contrário ao réu.

Segundo o art. 198 do ECA, nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, deve ser adotado o sistema do CPC, que prevê, atualmente, em caso de decisão por maioria, nova técnica de complementação de julgamento, com a tomada de outros votos em sessão subsequente ou na mesma sessão.

Admite-se, assim, a incidência do art. 942 do novo CPC para complementar o julgamento da apelação julgada por maioria nos procedimentos relativos ao estatuto do menor.

» STJ, AgRg no REsp 1.673.215, rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. 17.05.2018.

O sistema recursal da lei processual civil é aplicável aos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, por força do art. 198 do ECA.

Ainda que não se trate de processo criminal regido pela proibição de *reformatio in pejus* e, conquanto que não se cuide de recurso ou meio autônomo de impugnação, estando o menor infrator sujeito a medida socioeducativa de natureza inegavelmente sancionatória, é incabível a complementação do julgamento segundo a técnica do art. 942 do

novo CPC quando em prejuízo do menor.

A aplicação da técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude quando a decisão não unânime for favorável ao adolescente implicaria em conferir ao menor tratamento mais gravoso que o atribuído ao réu penalmente imputável, já que os embargos infringentes e de nulidade previstos na legislação processual penal (CPP, art. 609) somente são cabíveis na hipótese de o julgamento tomado por maioria não beneficiar o réu, culminando em induvidosa afronta às normas protetivas previstas no ECA.

» STJ, REsp 1.694.248, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 03.05.2018.

1.2.15. Cumprimento imediato da medida socioeducativa imposta na sentença

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”, isto é, 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, ela não se coaduna com a natureza de um processo por ato infracional no qual, antes da sentença, permite-se ao juiz determinar a internação do adolescente pelo prazo máximo, improrrogável, de 45 dias (ECA, arts. 108 e 183), levando-se em consideração os “indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida”.

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

Incide, à espécie, o princípio da intervenção precoce na vida do adolescente, positivado no parágrafo único, inciso VI, do art. 100 do ECA.

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 12.594/2012 –, é importante ressaltar que continua a vigor o disposto no art. 215 do ECA, o qual prevê que “o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte”. Ainda que referente a capítulo diverso, não há impedimento a que, supletivamente, se invoque tal dispositivo para entender que os recursos serão re-

cebidos, salvo decisão em contrário, apenas no efeito devolutivo, ao menos em relação aos recursos contra sentença que acolhe representação do Ministério Público e impõe medida socioeducativa ao adolescente infrator, sob pena de frustração da principiologia e dos objetivos a que se destina a legislação menorista.

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.

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

» STJ, HC 346.380, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, rel. p/ acórdão min. Rogério Schietti Cruz, 3ª S., j. 13.04.2016.

De acordo com a jurisprudência pacificada na Terceira Seção, não há ilegalidade na determinação de cumprimento imediato da liberdade assistida imposta na sentença que encerra o processo por ato infracional, mormente quando a ordem se assenta em fundamentação concreta. Prevalece o entendimento de 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.

» STJ, AgRg no HC 459.153, rel. min. Rogério Schietti Cruz, 6ª T., j. 16.10.2018.

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. 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-aflictivo. 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 ECA, a demonstração da imperiosa necessidade da medida, com base em elementos fáticos concretos. Revogada, no curso da instrução,

a internação provisória, somente a superveniência de fatos novos poderia ensejar o restabelecimento da medida. Constitui manifesto constrangimento ilegal, por ofensa ao princípio da presunção de inocência e ao dever de motivação, previsto no art. 93, IX, da CF e no art. 106 do ECA, a determinação, constante da sentença, de imediata execução da medida de internação, “independentemente da interposição de recurso”. Nos termos do art. 198 do ECA e do art. 520, *caput*, do CPC, 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 CPC). Inadmissível, portanto, sua execução antecipada. Somente a interpretação sistemática do art. 108, parágrafo único, do ECA – 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. 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.

» STF, HC 122.072, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T., j. 02.09.2014.

O comando de cumprimento imediato da medida socioeducativa de internação, exarado em antecipação de tutela concedida em agravo de instrumento manejado contra a decisão da magistrada singular de soltura da paciente, encontra óbice, ausente motivação válida, no princípio da não culpabilidade, uma vez incorrente o trânsito em julgado do acórdão em que imposta.

» STF, HC 121.727, rel. min. Rosa Weber, 1ª T., j. 03.06.2014.

Nota do autor: Temos aqui, portanto, uma divergência entre o STJ e o STF, pois enquanto o primeiro admite o cumprimento imediato da medida socioeducativa imposta em sentença, o segundo condiciona o cumprimento da medida ao trânsito em julgado. Na verdade, como os HCs do Supremo citados anteriormente foram decididos antes de 2016, pode-se entender que, para o STF, a partir do HC 126.292, em que se assentou a tese segundo a qual “A execução provisória de acórdão condenatório proferido em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência”, a execução da medida socioeducativa somente seria possível após a decisão do tribunal de apelação. Finalmente, registro que a 3ª S. do STJ, ao julgar o HC 346.380 – concluído com votação de seis a cinco –, estava ciente do entendimento do STF exarado no HC 122.072, precedente este que foi citado nos votos (vencidos) dos ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Maria Thereza de Assis Moura.

1.2.16. Legitimidade do Ministério Público para investigar

O Ministério Público tem legitimidade para instaurar sindicância para a apuração de crimes previstos no ECA (art. 201, VII). Além da competência que lhe atribui o ECA, é pacífico o entendimento de que o MP não necessita de inquérito policial para instaurar ação penal.

» STF, HC 82.865, rel. min. Nelson Jobim, 2ª T., j. 14.10.2003.

O Ministério Público possui legitimidade para instaurar sindicância para a apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção à infância e à juventude, nos termos do art. 201, VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

» STF, HC 96.617, rel. min. Ricardo Lewandowski, 1ª T., j. 23.11.2010.

1.2.17. Interrogatório do adolescente antes da instrução

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o art. 184 do ECA dispõe que, oferecida a representação, a autoridade judiciária deve designar audiência especialmente para a apresentação do adolescente, tratando-se de norma especial em relação à prevista no art. 400 do CPP, não havendo nulidade quanto à oitiva do adolescente antes do depoimento das testemunhas.

» STJ, HC 434.903, rel. min. Nefi Cordeiro, 6ª T., j. 22.05.2018.

Esta Corte Superior já se pronunciou acerca da inexistência de nulidade quando a oitiva do menor em audiência ocorre antes do depoimento das testemunhas, pois o disposto no art. 184 do ECA, norma especial, prevalece sobre a ordem de inquirição definida no art. 400 do CPP.

» STJ, HC 320.876, rel. min. Gurgel de Faria, 5ª T., j. 06.08.2015.

Nota do autor: O STF decidiu que “A norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aplica-se, a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado” (HC 127.900, rel. min. Dias Toffoli, T.P., j. 03.03.2016). Não houve nesse julgamento, porém, qualquer menção ao procedimento especial do ECA.

1.2.18. Competência territorial para julgamento do ato infracional

É da competência do juízo do lugar da ação ou omissão processar e julgar o ato infracional equiparado a crime, observadas as regras de conexão, continência e prevenção (ECA, art. 147, § 1º), que assim permanece ainda que haja alteração de residência do menor infrator.

» STJ, CC 156.903, rel. min. Ribeiro Dantas, 3ª S., j. 11.04.2018.

1.2.19. Audiência de admoestação verbal de adolescente conduzida por funcionário do cartório da Vara da Criança e do Adolescente

Reveste-se de ilegalidade a audiência de admoestação verbal – determinada por ocasião da homologação de remissão cometida a menor infrator, cumulada com medida socioeducativa de advertência –, conduzida por oficial do Cartório da Vara especializada. Nos termos do art. 112 c/c do art. 146 do ECA, é função indelegável do Juiz a aplicação de medida socioeducativa.

» STJ, REsp 104.485, rel. min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 13.03.2002.

1.2.20. Competência para julgar ato infracional praticado contra bens da União

Competência. Fato previsto como crime praticado por menor de dezoito anos em detrimento de bens e serviços da União. Tratando-se de menor inimputável, compete ao Juiz da Infância e da Juventude, ou ao juiz que exercer essa função, na esfera estadual, conhecer do ato infracional.

» STJ, CC 3.395, rel. min. Assis Toledo, 3ª S., j. 05.11.1992.

1.2.21. Desnecessidade de representação do ofendido

O instituto da representação (condição de procedibilidade nas ações públicas condicionadas) não se aplica ao procedimento que apura ato infracional praticado por adolescente.

» STJ, RHC 15.617, rel. min. Paulo Medina, 6ª T., j. 26.04.2005.

1.2.22. Súmula Vinculante 11 (alergias) e adolescentes

A excepcionalidade do uso de algemas, consignada principalmente na Súmula Vinculante 11 do STF – que dispõe que só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito – não obsta o seu emprego se demonstrada, por decisão fundamentada, a necessidade de serem precavidos os riscos antevistos no próprio enunciado sumular.

Na hipótese, a premência no uso do referido instrumento de jugo foi irrepreensivelmente declinada pelo Juiz condutor da audiência de apresentação ao esclarecer que o menor em questão possui alto grau de periculosidade, entrevistado pelo seu profundo envolvimento com o tráfico de drogas e pela forma de execução do ato sob investigação, caracterizado por desmedida violência, uma vez que teria promovido a morte de morador que se opôs à instalação da sede do tráfico em sua residência, alvejando-a com vários tiros e jogando seu corpo em uma lixeira e acertando sua cabeça com uma pedra.

» STJ, HC 140.982, rel. min. Napoleão Nunes Maia Filho, 19.11.2009.

1.2.23. Incumbência do Ministério Público para promover a notificação do adolescente para oitiva informal

O texto legal (art. 179, parágrafo único, do ECA) conferiu ao Ministério Público, em nome da celeridade e da informalidade, a prerrogativa de notificação para fins de oitiva informal do adolescente. Dessa maneira, cabe ao Promotor de Justiça promover todos os atos tendentes à sua efetivação. Não obstante, se porventura este se deparar com algum empecilho, nada obsta que requeira a diligência à autoridade judiciária.

» STJ, REsp 702.857, rel. min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.05.2005.

1.2.24. Ausência de alegações finais

A todo adolescente será garantida a defesa técnica por um advogado. É nula a sentença proferida sem as alegações finais da defesa por violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

» STJ, HC 312.262, rel. min. Rogerio Schiatti Cruz, 6ª T., j. 24.03.2015.

1.2.25. Conflito entre o adolescente e o advogado sobre a interposição do recurso

Menor que manifesta o desejo de não recorrer. Apelo do advogado não conhecido. Deve prevalecer a vontade que melhor consulte os direitos do menor, no caso em pauta, a vontade do advogado que interpôs o apelo. Contrariedade ao art. 190, I, do ECA.

» STJ, REsp 440.359, rel. min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 13.05.2003.

1.2.26. Prática de atos instrutórios na oitiva informal/custódia

Não há falar em ilegalidade por ter o magistrado plantonista realizado determinados atos processuais (recebimento da representação e designação da audiência de continuação) no momento da audiência preliminar (oitiva informal/custódia), sob alegação de afronta ao princípio do juiz natural, eis que, na espécie, o próprio juiz da Vara da Infância e Juventude era o plantonista naquela ocasião.

Possível que os atos realizados na audiência subsequente à apreensão dos adolescente (oitiva informal/custódia), sejam executados pelo Juiz, estando presentes o Ministério Público e a Defensoria Pública, embora ausentes os pais dos adolescentes. Registra-se que, além de não ter havido demonstração de prejuízo, o magistrado designou audiência de continuação, ocasião em que poderão comparecer os pais dos recorrentes.

» STJ, RHC 84.017, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.06.2017.