



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 772.228 - SC (2022/0297816-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : T V DOS S R
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. TESE DE NULIDADE. MOMENTO DA OITIVA DO ADOLESCENTE. RECENTES PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. PREVALÊNCIA DO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL SOBRE O REGRAMENTO ESPECIAL. OITIVA AO FINAL DA INSTRUÇÃO. CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO É DA AMPLA DEFESA. PROIBIÇÃO DE TRATAMENTO MAIS GRAVOSO AO ADOLESCENTE. AGRAVO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em recentes decisões monocráticas, tem aplicado a orientação firmada no HC n. 127.900/AM ao procedimento de apuração de ato infracional, sob o fundamento de que o art. 400 do Código de Processo Penal possibilita ao representado exercer de modo mais eficaz a sua defesa e, por essa razão, em uma aplicação sistemática do direito, tal dispositivo legal deve suplantar o estatuído no art. 184 da Lei n. 8.069/1990.

2. Nessa conjuntura, propõe-se a revisão do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça para adequá-lo à jurisprudência atual da Suprema Corte, no sentido de que a oitiva do representado deve ser o último ato da instrução no procedimento de apuração de ato infracional. Assim, o adolescente irá prestar suas declarações após ter contato com todo o acervo probatório produzido, tendo maiores elementos para exercer sua autodefesa ou, se for caso, valer-se do direito ao silêncio, sob pena de evidente prejuízo à concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Tal conclusão se justifica também porque o adolescente não pode receber tratamento mais gravoso do aquele conferido ao adulto, de acordo com o art. 35, inciso I, da Lei n. 12.594/2012 (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) e o item 54 das Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad).

4. Agravo regimental provido para restabelecer a decisão do Juízo de primeiro grau que fixou a oitiva do adolescente ao final da instrução.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2023(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0297816-1

AgRg no HC 772.228 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

50035076220228240067 50040653420228240067 50387074020228240000

Sessão Virtual de 22/11/2022 a 28/11/2022

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Presidente da Sessão

Secretário

Bela. GISLAYNE LUSTOSA RODRIGUES

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : T V DOS S R

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO : DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL - PREVISTOS NA
LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : T V DOS S R

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta em 28/11/2022.

Brasília, 29 de novembro de 2022



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 772.228 - SC (2022/0297816-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : T V DOS S R
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por T. V. DOS S. R. contra decisão monocrática de minha lavra, por meio da qual **deneguei a ordem de habeas corpus**, nos termos da seguinte ementa (fl. 173):

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. TESE DE NULIDADE. MOMENTO DA OITIVA DO ADOLESCENTE. PREVALÊNCIA DO REGRAMENTO ESPECIAL (ART. 184 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA."

Nas razões do regimental, a Defensoria Pública da União reitera a ocorrência de nulidade por suposta violação ao art. 400 do Código de Processo Penal, porque o Tribunal *a quo* determinou a realização do interrogatório do adolescente como primeiro ato da instrução.

Alega que, na decisão agravada, "[a]o argumento da especialidade do ECA, acabou-se por dar tratamento evidentemente mais grave ao menor infrator que o tratamento assegurado aos adultos imputáveis, quando entendeu que a garantia assegurada àqueles levados a responder por seus atos criminosos não se aplica aos menores inimputáveis" (fl. 186).

Aduz que "a Suprema Corte já se manifestou no paradigmático HC n. 127.900/AM, julgado pelo seu Tribunal Pleno" e "[a] orientação foi muito clara – a norma inscrita no art. 400 do CPP aplica-se a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial" (fls. 187-188).

Menciona a conclusão adotada no *Habeas Corpus* n. 212.693/PR, impetrado perante o Supremo Tribunal Federal e julgado no dia 05/04/2022, em decisão monocrática de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lavra do Exmo. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Cita, também, o julgamento do HC n. 667.432/SC pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Exmo. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, em 08/06/2021.

Ressalta que *"não se trata de nulidade de algibeira, alegada pela defesa para protelar o processo"*, sendo que *"[o] próprio Magistrado de piso reconheceu a necessidade de realizar a oitiva do menor ao final da instrução"* (fl. 190).

Requer, assim (fl. 191):

"1) a reconsideração, nos termos do art. 259 do RISTJ, da decisão que denegou a ordem em HC, como reconhecimento da ilegalidade da realização do interrogatório do menor antes de finda a instrução, nos termos do art. 400 do CPP, restabelecendo a decisão do juízo de primeiro grau;

2) caso contrário, a remessa deste agravo para a competente Turma, para que seja concedida a ordem em Habeas Corpus, como reconhecimento da ilegalidade da realização do interrogatório do menor antes de finda a instrução, nos termos do art. 400 do CPP, restabelecida a decisão do juízo de primeiro grau."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 772.228 - SC (2022/0297816-1)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. TESE DE NULIDADE. MOMENTO DA OITIVA DO ADOLESCENTE. RECENTES PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. PREVALÊNCIA DO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL SOBRE O REGRAMENTO ESPECIAL. OITIVA AO FINAL DA INSTRUÇÃO. CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PROIBIÇÃO DE TRATAMENTO MAIS GRAVOSO AO ADOLESCENTE. AGRAVO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em recentes decisões monocráticas, tem aplicado a orientação firmada no HC n. 127.900/AM ao procedimento de apuração de ato infracional, sob o fundamento de que o art. 400 do Código de Processo Penal possibilita ao representado exercer de modo mais eficaz a sua defesa e, por essa razão, em uma aplicação sistemática do direito, tal dispositivo legal deve suplantar o estatuído no art. 184 da Lei n. 8.069/1990.

2. Nessa conjuntura, propõe-se a revisão do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça para adequá-lo à jurisprudência atual da Suprema Corte, no sentido de que a oitiva do representado deve ser o último ato da instrução no procedimento de apuração de ato infracional. Assim, o adolescente irá prestar suas declarações após ter contato com todo o acervo probatório produzido, tendo maiores elementos para exercer sua autodefesa ou, se for caso, valer-se do direito ao silêncio, sob pena de evidente prejuízo à concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Tal conclusão se justifica também porque o adolescente não pode receber tratamento mais gravoso do aquele conferido ao adulto, de acordo com o art. 35, inciso I, da Lei n. 12.594/2012 (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) e o item 54 das Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad).

4. Agravo regimental provido para restabelecer a decisão do Juízo de primeiro grau que fixou a oitiva do adolescente ao final da instrução.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ(RELATORA):

Consta dos autos que o *Parquet* ofereceu representação em face do Paciente, ora Agravante, pela suposta prática de atos infracionais análogos aos crimes previstos nos arts.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 12, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, porque, no dia **29/06/2021**, o Adolescente guardou **1,1g de cocaína e 13,3g de maconha**, sendo que "*a destinação dos entorpecentes para a traficância ficou devidamente demonstrada por meio das conversas extraídas do celular utilizado por [T.], nas quais negociava a venda de cocaína e maconha com diversas pessoas*" (fl. 20). E, além disso, "[d]urante o cumprimento de mandado de busca e apreensão [...], os agentes públicos encontraram no guarda-roupas do representado **sete munições calibre 38 e uma munição calibre 22**" (fl. 21; grifei).

Ao receber a representação, o Juízo de primeiro grau entendeu, "*com base na orientação fixada pelo STF no HC 127.900 e também na aplicação subsidiária do CPP disposta no art. 152, caput, do ECA*", por adequar "*o rito dos arts. 171 a 190 do ECA à estrutura dada ao processo penal pela reforma da lei 11.719, de modo que a oitiva do representado e de seus pais ou responsável será o último ato da audiência de instrução e julgamento*" (fl. 81; grifei). Determinou-se, então, fossem os atos processuais ordenados da seguinte forma: "*citação, resposta à representação em 3 dias, saneamento, audiência de instrução - com a apresentação do adolescente por último -, alegações finais e sentença*" (fl. 81).

Irresignado, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina interpôs agravo de instrumento, que foi **provido** pelo Tribunal de origem, determinando-se a observância à "*literalidade do art. 184 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente*" (fl. 168), nos termos da seguinte ementa (fl. 155):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DECISÃO QUE, AO RECEBER A REPRESENTAÇÃO POR ATO INFRACIONAL, DETERMINOU A OITIVA DO ADOLESCENTE AO FINAL DA INSTRUÇÃO, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSTULADA A OBSERVÂNCIA DO ART. 184 E SEGUINTE DO ECA. ACOLHIMENTO. APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL QUE POSSUI PROCEDIMENTO ESPECÍFICO, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE INSTITUTOS E PRINCÍPIOS PRÓPRIOS. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL QUE SE APLICA APENAS DE FORMA SUBSIDIÁRIA (ART. 152 DO ECA). CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE QUE DEVE PREVALECER NA HIPÓTESE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS PREVISÕES ESPECÍFICAS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E, CONSEQUENTEMENTE, DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO COMO PRIMEIRO ATO PROCESSUAL INSTRUTÓRIO (ARTS. 184 E 186 DO ECA). PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, impetrado *writ* perante esta Corte Superior, **deneguei a ordem**, em decisão monocrática publicada no dia 28/09/2022 (fls. 173-178), contra a qual ora se insurge o Agravante.

A despeito de a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ter se firmado no mesmo sentido da decisão agravada, venho propor a revisão do entendimento até então adotado, de forma a acolher a tese defensiva, pelas razões adiante expostas.

No caso dos autos, a Corte estadual **deu provimento** ao recurso do Ministério Público para determinar a realização da oitiva do adolescente como **primeiro ato instrutório**, com base nos fundamentos a seguir transcritos (fls. 164-167; grifei):

"O procedimento de apuração de ato infracional possui procedimento e institutos próprios, previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, no entanto, deve observar, de forma subsidiária, o disposto no Código de Processo Penal.

De acordo com o art. 152 do referido Diploma, 'Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente'.

[...]

No presente caso, o Juízo de origem, ao receber a representação oferecida, determinou que a oitiva do adolescente fosse realizada ao final do processo, declinando que tal modo de proceder estaria respaldado no art. 400 do Código de Processo Penal, que deveria ser aplicado ao procedimento estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente por ser mais benéfico ao menor de idade (Evento 4).

Apesar disso, como visto, há previsão específica no Estatuto da Criança do Adolescente acerca do momento em que o adolescente deve ser ouvido em juízo, isto é, na audiência de apresentação, juntamente com seus pais e acompanhado de advogado.

Nota-se que tal procedimento não parece ter como alicerce o antigo procedimento do Código de Processo Penal, que anteriormente às alterações da Lei 11.719/08 previa como o primeiro ato instrutório o interrogatório do réu; mas sim a necessidade de dar celeridade ao procedimento de apuração para o ato infracional e, com brevidade, ensejar a possibilidade de concessão de remissão, instituto cujo cabimento pode ser analisado no ato, evitando assim que o adolescente se submeta a todo o rito jurisdicional de forma desnecessária, conforme se depreende do disposto no art. 186, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, in verbis:

[...]

Nesses termos, a oitiva do adolescente como primeiro ato processual instrutório está em sintonia com os princípios da intervenção precoce, que exige ágil atuação do órgão jurisdicional nos casos em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidenciada situação de risco do adolescente, assim como da proporcionalidade e atualidade, uma vez que, também em se tratando de ato infracional passível de aplicação de medida socioeducativa, 'a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada' (art. 100, parágrafo único, VI e VIII, do ECA).

Desta feita, a existência de institutos e princípios próprios que acabam por nortear o procedimento de apuração do ato infracional respaldam a razão de ser dos arts. 184 e 186 do Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais preveem a oitiva do adolescente como o primeiro ato instrutório. E por ser de tratarem de normas previstas em legislação específica, deve prevalecer sua aplicação sobre o disposto no Código de Processo Penal, que, por disposição legal expressa, como critério de solução de aparente antinomia, possui apenas aplicação subsidiária (art. 152 do ECA)."

Como se sabe, o art. 400 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei n. 11.719/2008, dispõe que o interrogatório será realizado ao final da instrução criminal. Contudo, segundo a regra contida no art. 394, § 2.º, do mesmo diploma processual, "[a]plica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial" (grifei).

Nessa exceção, está incluído o procedimento de apuração de ato infracional, que é regulado por **lei especial** (Lei n. 8.069/1990) e atrai a aplicação das normas do Código de Processo Penal apenas de forma **subsidiária**, conforme autoriza o art. 152 da referida lei. No que diz respeito especificamente ao momento para a oitiva do representado, o art. 184 do Estatuto da Criança e do Adolescente, diferentemente do Código de Processo Penal, prevê que: "[o]ferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, decidindo, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação, observado o disposto no art. 108 e parágrafo" (grifei).

Pois bem. Sabe-se que, **em regra**, em caso de antinomia de segundo grau aparente, havendo conflito entre uma norma especial anterior (art. 184 da Lei n. 8.069/1990) e outra geral posterior (art. 400 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 11.719/2008), prevalecerá o critério da especialidade. Nesse sentido: "*Havendo conflito entre normas jurídicas de mesma hierarquia e ocorrendo a antinomia de segundo grau, ou seja, a discrepância entre as soluções preconizadas pelos critérios cronológico e da especialidade, deve prevalecer, em regra, a resposta que resultar da aplicação deste último.*" (EREsp n. 687.216/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 4/6/2008, DJe de 4/8/2008.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, com base nos dispositivos legais aqui citados, a orientação jurisprudencial desta Corte Superior consolidou-se no seguinte sentido: se para o julgamento dos atos infracionais há rito próprio, no qual a oitiva do representado inaugura a instrução, é de se afastar o rito ordinário (art. 400 do CPP) nesses casos, em razão da especialidade.

A propósito: "*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 Código Penal, não havendo nulidade quanto à oitiva do adolescente antes do depoimento das testemunhas. Precedentes.*" (HC n. 434.903/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/5/2018, DJe de 6/6/2018; sem grifos no original).

Com igual conclusão, cito os seguintes precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. OITIVA DO MENOR. INAPLICABILIDADE DO ART. 400 DO CPP. NORMA SUBSIDIÁRIA. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 400 do CPP não é aplicável ao procedimento estabelecido na Lei n. 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente -, em razão do princípio da especialidade. Precedentes.

2. A hipótese dos autos é de apuração de ato infracional análogo ao tráfico de drogas e o menor foi ouvido na audiência de apresentação, conforme determinação do art. 184 da Lei n. 8.069/1990, que disciplina o procedimento. Incidência do disposto na Súmula n. 83 do STJ.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp n. 1.961.474/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/9/2022, DJe de 27/9/2022; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. NULIDADES. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. '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 Código Penal, não havendo nulidade quanto à oitiva do adolescente antes do depoimento das testemunhas' (HC n. 434.903/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 6/6/2018).

[...]

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 689.702/GO, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), SEXTA TURMA, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. OITIVA DO ADOLESCENTE. PREVALÊNCIA DO REGRAMENTO ESPECIAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *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 Código Penal, não havendo nulidade quanto à oitiva do adolescente antes do depoimento das testemunhas (HC n. 434.903/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 6/6/2018). (AgRg no HC n. 689.702/GO, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022).*

2. *Aggravamento regimental não provido.*" (AgRg no HC n. 748.754/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022; sem grifos no original.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. OITIVA DO ADOLESCENTE NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO. ART. 184 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. LEI ESPECIAL. ALEGADA NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *'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 Código Penal, não havendo nulidade quanto à oitiva do adolescente antes do depoimento das testemunhas' (HC 434.903/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 6/6/2018).*

2. *A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que a decretação da nulidade processual depende da demonstração do efetivo prejuízo por aplicação do princípio do pas de nullité sans grief.*

3. *Subsistentes os fundamentos do decisum, nega-se provimento do agravo regimental.*" (AgRg no AREsp n. 1.689.954/GO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 4/8/2020, DJe de 10/8/2020; sem grifos no original.)

Por oportuno, esclareço que o HC n. 667.432/SC, julgado pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça e citado pela Defensoria Pública nas razões do presente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravo, **diz respeito à prática de crime por adulto imputável** – e não de ato infracional por menor de dezoito anos.

Sintetizada a compreensão até então vigente acerca da matéria, passo a fundamentar a revisão ora proposta.

No ano de 2016, ao julgar o HC n. 127.900/AM, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que, "[p]or ser mais benéfica (lex mitior) e harmoniosa com a Constituição Federal, há de preponderar, no processo penal militar (Decreto-Lei nº 1.002/69), a regra do art. 400 do Código de Processo Penal", fixando a seguinte orientação: "**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**" (Rel. DIAS TOFFOLI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 03/03/2016, publicado em 03/08/2016; grifei).

A partir desse paradigma, esta Corte Superior de Justiça também alterou o seu entendimento, passando a apontar que o interrogatório do réu deve ser o último ato da instrução, não obstante as previsões legais especiais em sentido contrário, como o art. 57 da Lei de Drogas.

Exemplificativamente:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PROCESSUAL. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. SÚMULA 52/STJ. PRETENDIDA APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO ESPECIAL PREVISTO NO ARTIGO 57 DA LEI N. 11.343/2006. INTERROGATÓRIO NO FINAL DA INSTRUÇÃO. NULIDADE. REJEIÇÃO. INCIDÊNCIA DO NOVO ENTENDIMENTO DO STF (HC N. 127.900). REQUISIÇÃO. RÉU PRESO. DIREITO ABSOLUTO DE PRESENÇA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. É certo que este Tribunal Superior vinha proferindo entendimento no sentido de que o procedimento previsto no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 11343/2006 prevalecia sobre a regra insculpida no artigo 400 do Código de Processo Penal, em observância ao princípio da especialidade.

4. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, no julgamento do HC n. 127.900/AM, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 3/3/2016, e publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 3/8/2016,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ressaltou que a realização do interrogatório ao final da instrução criminal, conforme o artigo 400 do CPP, é aplicável no âmbito dos procedimentos especiais, preponderando o princípio da ampla defesa sobre o princípio interpretativo da especialidade. Assim, em procedimentos ligados à Lei Antitóxicos, o interrogatório, igualmente, deve ser o último ato da instrução, observando-se que referido entendimento será aplicável a partir da publicação da ata de julgamento às instruções não encerradas.

5. Na espécie, o interrogatório, realizado após o julgamento do Supremo Tribunal Federal nos autos do HC n. 127.900/AM, seria, conforme informações do Juízo de primeiro grau, o último ato da audiência una de instrução e julgamento, não havendo, pois, nulidade, já que observadas as novas disposições emanadas da Corte Suprema.

[...]

7. Habeas corpus *não conhecido*." (HC n. 409.441/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe de 24/10/2017; grifei.)

Do mesmo modo, **entendo que a orientação mais benéfica deve ser estendida também aos casos envolvendo a apuração de atos infracionais**, como tem reconhecido o Supremo Tribunal Federal, recentemente, por meio de decisões monocráticas. Em consulta ao repositório de jurisprudência da Suprema Corte, reuni os seguintes julgados: **HC n. 212.693/PR**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 05/04/2022, publicado em 07/04/2022; **HC n. 215.009/PR**, Rel. Min. NUNES MARQUES, julgado em 18/08/2022, publicado em 26/08/2022; e **RHC n. 220.941/SC**, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 14/11/2022, publicado em 17/11/2022.

Para a compreensão da *ratio decidendi* comum aos sobreditos julgados, transcrevo excerto da primeira decisão nesse sentido, de lavra do Exmo. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI (**HC n. 212.693/PR**):

"Tendo em conta essas judiciosas constatações, afirmar que é essencial aos sistemas processuais respeitarem à plenitude o direito de defesa e ao contraditório afigura-se, no mínimo, despiciendo, pois tais premissas encontram-se assentadas não apenas no ordenamento pátrio, mas revelam-se como alguns dos mais caros valores do Estado Democrático de Direito, assim sendo reconhecido pela grande maioria das nações civilizadas.

Nessa linha, parece-me relevante constatar que, se a nova redação do art. 400 do CPP possibilita ao réu exercer de modo mais eficaz a sua defesa, tal dispositivo legal deve suplantiar o estatuído nos arts. 184 e 186 da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), em homenagem aos princípios constitucionais aplicáveis à espécie.

Ora, possibilitar que o adolescente seja ouvido ao final da instrução,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

depois de ouvidas as testemunhas arroladas, bem como após a produção de outras provas, como eventuais perícias, a meu juízo, mostra-se mais benéfico à defesa, na medida em que, no mínimo, conferirá ao menor infrator a oportunidade para esclarecer divergências e incongruências que, não raramente, afloraram durante a edificação do conjunto probatório.

Assim, caso entenda-se que a nova redação do art. 400 do CPP propicia maior eficácia à defesa, penso que deve ser afastado o previsto nos arts. 184 e 186 do ECA, no concernente à oitiva do menor no início da instrução processual.

Num aspecto mais formal, entendo que o fato de a Lei 8.069/1990 ser norma especial em relação ao Código de Processo Penal, de cunho nitidamente geral, em nada influencia o que aqui se assenta.

Aliás, o Plenário desta Corte, no julgamento do HC 127.900/AM, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, fixou orientação no sentido de que o art. 400 do CPP aplica-se aos processos penais e a todos os procedimentos criminais regidos por legislação especial. Estabeleceu, ainda, um marco temporal para aplicação desse entendimento.

[...]

Como se pode notar, o entendimento alusivo à aplicação da nova redação do referido art. 400 do Código de Processo Penal aos procedimentos penais regidos por legislação especial somente é válido para os processos futuros e para aqueles que, à época da publicação da ata daquele julgamento (11/3/2016), ainda se encontravam em fase de instrução.

No caso, a representação contra os pacientes foi apresentada em fevereiro de 2020 (págs. 18-25 do doc. eletrônico 2) e, em preliminar de alegações finais, a defesa insurgiu-se contra a oitiva dos menores como primeiro ato da instrução processual (págs. 40-53 do doc. eletrônico 2).

A sentença, por sua vez, foi proferida em junho de 2020, ocasião em que o Magistrado de primeiro grau afastou a referida preliminar, entendendo que 'o procedimento previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é especial, e prevê, em seus arts. 184 e 186, que primeiro será realizada audiência de apresentação dos adolescentes, o que foi devidamente cumprido, conforme ata de seq. 89.1' (pág. 106 do doc. eletrônico 2).

Penso, todavia, que a norma especial prevalece sobre a geral apenas nas hipóteses em que estiver presente alguma incompatibilidade manifesta e insuperável entre elas. Nos demais casos, considerando a sempre necessária aplicação sistemática do direito, cumpre cuidar para que essas normas aparentemente antagônicas convivam harmonicamente.

Tal como manifestei-me no HC 127.900/AM, é preciso dar uma interpretação sistemática e harmônica a todas as normas que com esse entendimento seja compatível, na mesma linha de orientação firmada, aliás, na AP 528 AgR/DF, quando esta Suprema Corte debruçou-se sobre a Lei 8.038/1990 que institui as normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Isso posto, com fundamento no art. 192 do Regimento Interno do STF, concedo a ordem de habeas corpus, **tão somente para anular a sentença condenatória, determinando que outra seja proferida após a oitiva dos pacientes, como último ato da instrução.**" (grifei.)*

Nessa conjuntura, propõe-se a revisão do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça para **adequá-lo à jurisprudência atual da Suprema Corte**, no sentido de que **a oitiva do representado deve ser o último ato da instrução no procedimento de apuração de ato infracional**. Assim, o adolescente irá prestar suas declarações após ter contato com todo o acervo probatório produzido, tendo maiores elementos para exercer sua autodefesa ou, se for caso, valer-se do direito ao silêncio, **sob pena de evidente prejuízo à concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa**.

Além das considerações já tecidas pelos Ministros da Suprema Corte, é relevante mencionar que a aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal ao procedimento de apuração de ato infracional se justifica também porque **o adolescente não pode receber tratamento mais gravoso do aquele conferido ao adulto**, de acordo com o art. 35, inciso I, da Lei n. 12.594/2012 (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) e o item 54 das Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad).

Ademais, destaco que, "[n]o julgamento da Revisão Criminal n. 5.563/DF, prevaleceu o **entendimento majoritário** de que, para se reconhecer a nulidade pela inversão da ordem de interrogatório, é necessário que o inconformismo haja sido manifestado pela defesa **na primeira oportunidade de falar nos autos e que haja demonstração do prejuízo sofrido.**" (AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.047.893/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022; grifei.)

No caso concreto, foram devidamente observados os princípios informativos das nulidades processuais, notadamente: **(i)** o princípio da oportunidade, tendo em vista que, ao receber a representação, o Juízo primevo já determinou fosse o adolescente ouvido por último e, embora o Tribunal estadual tenha reformado a decisão, a Defesa não se conformou, suscitando o vício em momento oportuno; e **(ii)** o princípio do prejuízo ou transcendência (*pas de nullité sans grief*), haja vista o notório prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, caso seja mantida a ordem de oitiva prevista na lei especial.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo regimental em *habeas corpus* a fim de **restabelecer** a decisão de primeiro grau que fixou a oitiva do adolescente ao **final** da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA