



Súmula n. 342

SÚMULA N. 342

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

Referências:

CF/1988, art. 5º, IV.
ECA, arts. 110 e 186.

Precedentes:

HC	32.324-RJ	(5ª T, 11.05.2004 – DJ 1º.07.2004)
HC	38.551-RJ	(6ª T, 16.11.2004 – DJ 06.12.2004)
HC	39.548-SP	(5ª T, 07.04.2005 – DJ 16.05.2005)
HC	39.829-RJ	(6ª T, 31.05.2005 – DJ 27.06.2005)
HC	40.342-SP	(5ª T, 16.06.2005 – DJ 22.08.2005)
HC	42.382-SP	(5ª T, 02.06.2005 – DJ 22.08.2005)
HC	42.384-SP	(5ª T, 24.05.2005 – DJ 13.06.2005)
HC	42.496-SP	(6ª T, 19.05.2005 – DJ 06.06.2005)
HC	42.747-SP	(5ª T, 19.05.2005 – DJ 27.06.2005)
HC	43.087-SP	(6ª T, 16.06.2005 – DJ 29.08.2005)
HC	43.099-SP	(6ª T, 14.06.2005 – DJ 1º.07.2005)
HC	43.392-SP	(5ª T, 14.06.2005 – DJ 15.08.2005)
HC	43.644-SP	(5ª T, 21.06.2005 – DJ 1º.07.2005)
HC	43.657-SP	(5ª T, 28.06.2005 – DJ 29.08.2005)
HC	44.275-SP	(5ª T, 09.08.2005 – DJ 05.09.2005)
RHC	15.258-SP	(6ª T, 02.03.2004 – DJ 29.03.2004)

Terceira Seção, em 27.06.2007

DJ 13.08.2007, p. 581

HABEAS CORPUS N. 32.324-RJ (2003/0224657-2)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Impetrante: Carlos Felipe Benati Pinto - defensor público

Impetrado: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: L F M (menor)

EMENTA

Estatuto da Criança e do Adolescente. Processual Penal. Art. 10, § 3º, III, c.c. § 2º, da Lei n. 9.437/1997 (Porte de artefato explosivo ou incendiário sem autorização). Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Audiência una. Cerceamento de defesa. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

- Hipótese em que, ante a confissão da prática do ato infracional pelo adolescente na audiência de apresentação, as partes dispensaram a produção de outras provas, o que foi homologado pelo MM. Juiz, passando-se, então, à instrução e julgamento do processo.

- A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal.

- Ordem concedida para anular a decisão que julgou procedente a representação oferecida pelo Ministério Público, a fim de que seja procedida prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde a apuração do ato infracional que lhe é imputado em liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 11 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ 1º.7.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado por *Carlos Felipe Benati Pinto*, em benefício de *L. F. M.*, contra v. acórdão proferido pela Colenda Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem ali impetrada, nos termos da seguinte ementa, *verbis*:

Ementa. Habeas corpus. ECA. Infração análoga ao crime previsto no artigo 10, § 3º, III, c.c. § 2º, da Lei de Armas. Alegação de infringência ao artigo 186 do ECA. Audiência una de apresentação e instrução e julgamento. Possibilidade. Denegação da ordem. A defesa do Paciente, presente à audiência de apresentação, informou não ter mais prova a produzir, concordando com o prosseguimento da instrução. De igual sorte verifica-se que o Paciente por três vezes confessou a prática do ato infracional, tendo sido encontrado em seu poder artefato explosivo. Assim, insta salientar que a aplicação da medida não se baseia exclusivamente na confissão do Paciente, mas, sim, no acervo probatório arrecadado (fls. 107).

Consta dos autos que o adolescente foi representado pela prática de infração análoga ao crime previsto no art. 10, § 3º, III, c.c., § 2º, da Lei n. 9.437/1997, sendo-lhe aplicada a medida sócio-educativa de liberdade assistida.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o e. Tribunal *a quo* requerendo a declaração de nulidade do procedimento a partir da audiência de apresentação. Alegou-se, para tanto, violação ao art. 186, do ECA, pois era imprescindível a designação de audiência de continuação, permitindo-se à defesa a apresentação de rol de testemunhas. A ordem restou denegada, consoante ementa supracitada.

Daí o presente *writ* substitutivo, no qual o impetrante reitera o pedido já esposado, alegando, em síntese, violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ante a realização una de audiência de apresentação, instrução e julgamento e ausência de alegações preliminares e produção de provas pela defesa.

Liminar indeferida às fls. 95.

Informações às fls. 103-104.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se, às fls. 112-115, pela denegação da ordem, porquanto a medida imposta fundamentou-se na confissão do adolescente e em todo o acervo probatório.

Após, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Senhor Presidente, o paciente foi representado pela prática de ato infracional análogo ao crime previsto no art. 10, § 3º, III, c.c. § 2º, da Lei n. 9.437/1997, por possuir artefato explosivo ou incendiário sem autorização - bomba de fabricação caseira, consistente em um pequeno saco contendo pólvora.

Consta dos autos que, por ocasião da audiência de apresentação, o menor confessou o cometimento de ato infracional, tendo Ministério Público e defesa dispensado a produção de outras provas (fls. 105).

Em seguida, acusação e defesa procederam aos debates orais, sendo que, ao final, o MM. Juiz julgou procedente a pretensão ministerial, impondo ao adolescente a medida sócio-educativa de *liberdade assistida* (fls. 106).

No presente *writ* substitutivo, a defesa pugna pela anulação do procedimento, porquanto não teriam sido garantidos ao paciente os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório ante à realização de audiência de apresentação, instrução e julgamento, impossibilitando a realização de alegações preliminares e produção de provas pela defesa, previstas no art. 186 do ECA.

Merece ser acolhida a irresignação.

Com efeito, ainda que a defesa tenha dispensado a produção probatória, tenho que aquela fora a primeira oportunidade em que a Defensoria Pública teve ciência dos autos, razão pela qual o d. Magistrado de primeiro grau haveria de proceder integralmente ao disposto no art. 186 do ECA, que visa assegurar a aplicação do devido processo legal, consagrado na Constituição Federal e corporificado nos princípios do contraditório e da ampla defesa, *ex vi* inciso LV do art. 5º da Carta Magna.

Em sendo assim, não andou bem o Magistrado de primeiro grau em obstar o processo, impossibilitando a produção de provas.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

Prova. Realização. Defesa. Exercício.

O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana - artigos 1º e 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Ambígua a situação, tal direito há de ser viabilizado à exaustão (Coqueijo Costa), óptica robustecida quando em jogo o exercício da liberdade de ir e vir. (HC n. 80.031-RS, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio, DJU de 14.12.2001) - Destaquei.

A propósito, sobre este tema esta Colenda Corte Superior já se posicionou, *verbis*:

Criminal. ECA. Roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa, que é irrenunciável. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal caracterizado. Colocação do paciente em liberdade assistida. Ordem concedida.

I. Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelo adolescente, as partes desistiram da produção de outras provas, o que foi homologado pelo juiz monocrático.

II. O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, na parte que dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II. A tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre in casu, de ato infracional, interessa, também, ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

III. O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

IV. A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal.

V. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (RHC n. 13.985-SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU de 12.5.2003).

Por tais fundamentos, contrariando o parecer ministerial, *concedo a ordem* a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando que o adolescente aguarde a apuração do ato infracional que lhe é imputado em liberdade.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 38.551-RJ (2004/0136946-3)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Carlos Felipe Benati Pinto - defensor público

Impetrado: Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: R do C (internado)

EMENTA

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes. Semiliberdade. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Constrangimento ilegal evidenciado.

O direito ao contraditório e à ampla defesa são consagrados no texto constitucional.

A confissão da prática de ato infracional não exige o juiz de colher outras provas. Seja qual for a sua clareza, não se pode jamais considerá-la exclusivamente para efeito de uma condenação, sem confrontá-la com outros elementos, que possam confirmá-la ou contraditá-la.

O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o acusado, seu advogado, o Ministério Público, pois o Estado/Juiz deve sempre buscar a verdade dos fatos.

Writ *concedido* para anular a decisão que não respeitou os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ 6.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado pelo Defensor Público Carlos Felipe Benati Pinto em favor do adolescente R. do C., contra decisão da Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n. 2004.059.03676).

O acórdão guerreado restou assim ementado (fl. 110):

Habeas corpus. ECA. Ato infracional análogo ao crime tipificado no artigo 12, da Lei n. 6.368/1976. Nulidade do procedimento por cerceamento de defesa. Audiência de apresentação convolada em instrução e julgamento. Aplicação de medida sócio-educativa sem o laudo definitivo de exame da substância entorpecente.

Não há que se falar em nulidade se não houve prejuízo. Laudo prévio atestando que a substância apreendida era entorpecente. Confissão do menor. Possibilidade de aplicação da medida sócio-educativa sem o laudo definitivo. Revolvimento de prova. Impropriedade do meio eleito.

Denegação da ordem.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ofereceu representação em face do Paciente, por prática de suposto ato infracional equiparado ao crime tipificado no artigo 12 da Lei n. 6.368/1976 (tráfico de entorpecentes).

A inicial foi julgada procedente, sendo imposta medida sócio-educativa de semiliberdade, o qual transcrevo parte da decisão (fls. 96-97):

(...)

Aberta audiência, pelo MM. Juiz foi inquirido o adolescente que declarou: que são verdadeiros os fatos constantes da representação; que foi apreendido por fazer parte do tráfico; que o declarante estava vendendo material entorpecente, quando verificou a aproximação de policiais; que saiu correndo, porém foi perseguido e apreendido; que indicou aos policiais o local em que havia guardado a droga, tendo os mesmos arrecadado 119 trouxinhas de maconha; que ganharia R\$ 30,00 pela venda da droga; que vendia cada trouxinha por R\$ 2,00; que não tem passagem anterior por este Juizado.

O Ministério Público dispensa a produção de outras provas. A defesa não tem provas a produzir.

(...)

Alega o impetrante que o Paciente ficou indefeso, já que a audiência de apresentação do menor foi transformada em instrução e julgamento.

Aduz que a única prova que firmou a condenação foi a confissão do Paciente, tendo o *Parquet* dispensado a produção de outras provas, o que configura o cerceamento de defesa.

Salienta que o responsável pelo menor não foi intimado da realização da audiência.

Requer, no mérito, a concessão da ordem para que o procedimento seja declarado nulo.

O Ministério Público Federal opina pela concessão do *writ*, em seu parecer assim ementado (fl. 118):

Habeas corpus. ECA. Audiência de apresentação convalidada em audiência de continuação. Dispensa de provas. Ausência de defesa.

1. Hipótese em que o menor, desassistido por sua responsável, que não foi intimada para o ato, e pelo próprio defensor que desistiu da produção de qualquer prova, restou indefeso.

2. Direitos fundamentais constitucionalmente consagrados como a ampla defesa e o contraditório não podem ser suplantados pela necessidade de se impor aos processos celeridade e economia.

3. Parecer pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, que dispõe, no inciso LV do art. 5º que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Observa-se a disposição do Constituinte em estabelecer um regime democrático e cercado de direitos e garantias aos acusados de um modo geral.

A tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de ato infracional interessa por excelência ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

Diante da confissão da prática do ato infracional, as partes desistiram da produção de outras provas, o que foi homologado pelo Magistrado.

Indaga-se, qual o valor da confissão judicial na apuração de um ato infracional? Pode-se dispensar a produção ou colheita de outros meios de prova? Possui valor absoluto?

A confissão é meio de prova direto. Deve-se dar a ela um valor relativo, e não absoluto, significando que o juiz deve levar em consideração a admissão da culpa feita pelo acusado na sua presença, todavia com cautela.

A palavra do réu, de forma livre e sincera (presume-se), tem sua importância no momento de avaliar todo o contexto de provas produzidas ao longo da instrução.

A propósito, transcrevo lição do professor argentino Antônio Dellepiane:

A observação da realidade demonstrou, não obstante, que essa presunção de verdade da confissão não é, em múltiplos casos, exata; que existem confissões que não são verdadeiras, ou revestem caráter patológico. Não é possível, pois, conferir inteira fé a confissão.

(Nova Teoria da Prova, 5ª edição, 1958, p. 128).

Não é salutar incentivar a inércia do Estado em buscar outras provas, contentando-se com a palavra do acusado para encerrar a instrução.

Seja qual for a sua clareza, não se pode jamais considerar exclusivamente uma confissão para efeito de condenação, sem confrontá-la com outras provas, que possam confirmá-la ou contraditá-la.

Colaciono os ensinamentos do jovem mestre e magistrado paulista Guilherme de Souza Nucci:

Na sociedade moderna, cujo Poder Judiciário em sendo cada vez mais aparelhado para servir os jurisdicionados, não há porquê buscar a admissão da culpa pelo réu visando à satisfação do julgador, tendo em vista que os métodos de apuração devem aprimorar-se e nunca retrocederem. Falar em confissão como rainha das provas é voltar no tempo, afundando-se na ilusão - talvez como um propósito comodista - de que o ser humano arrepende-se com facilidade e quer expiar no cárcere, pois esta é a minoria absoluta.

(O valor da Confissão como meio de prova no processo penal, Revista dos Tribunais, 1ª edição, 1997, p. 197).

Dessa forma, o direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

Corroborando com esse entendimento, colaciono julgado desta Casa:

Criminal. ECA. Roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa, que é irrenunciável. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal caracterizado. Colocação do paciente em liberdade assistida. Ordem concedida.

I. Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelo adolescente, as partes desistiram da produção de outras provas, o que foi homologado pelo juiz monocrático.

II. O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, na parte que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

III. A tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre *in casu*, de ato infracional, interessa, também, ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

III. O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

IV. A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal.

V. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(RHC n. 13.985-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ. em 12.5.2003).

O devido processo legal não foi observado, e o Paciente foi prejudicado no seu direito de defesa.

Portanto, a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o Paciente está viciada, e com isso deve ser anulada, a fim de que seja precedida a previa instrução probatória.

Posto isso, *concedo* a ordem para anular a decisão que não respeitou os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.

HABEAS CORPUS N. 39.548-SP (2004/0160319-2)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: João César Barbieri Bedran de Castro - Procuradoria da
Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São
Paulo

Paciente: E G da S (internado)

EMENTA

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado ao delito tipificado no art. 157, § 3º, c.c. o art. 14, inciso II, do Código Penal. Desistência da produção de outras provas. Cerceamento de defesa.

O pleno direito de defesa, garantido na Constituição Federal, além de ser irrenunciável, não cabendo às partes dele dispor, consagra que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos

acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (Precedentes).

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 7 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 16.5.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de E. G. da S., representado pela prática de ato infracional equiparado ao delito tipificado no art. 157, § 3º, c.c. art. 14, II, ambos do CP, em face de v. acórdão proferido pela e. Câmara Especial do c. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por votação unânime, negou provimento ao recurso de Apelação n. 111.908-0/9-00.

A *quaestio* restou devidamente exposta na bem lançada manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, da qual é oportuno transcrever o seguinte trecho:

Cumpre ressaltar que o paciente fora representado pelo Ministério Público Estadual, em razão da prática de ato infracional equiparado ao delito tipificado no art. 157, § 3º, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

O Juízo da 1ª Vara da Infância e Juventude do Estado de São Paulo-SP, em audiência de apresentação, após a confissão do menor e a dispensa de produção de provas tanto pelo *Parquet* como pela Defesa, encerrou a instrução e julgou procedente a representação, aplicando ao adolescente a medida sócio-educativa de internação sem prazo determinado (fls. 16-19).

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação contra a r. sentença, tendo o Tribunal *a quo*, à unanimidade, negado provimento ao apelo, em acórdão cuja ementa restou assim vazada:

Adolescente. Ato infracional. Tentativa de latrocínio. Confissão. Internação. Necessidade. Recurso improvido.

A confissão espontânea prestigiada por outros elementos viabiliza a procedência da representação.

A internação é a medida sócio-educativa mais adequada em face da gravidade do episódio, reiteração na prática de infração grave e inaptidão do adolescente para o convívio social (fls. 20-22- grifos no original).

Daí a presente impetração, na qual se sustenta, em suma, a nulidade da sentença, eis que o ilícito não pode ficar positivado só com a confissão sem a necessária dilação probatória, pois estaria violando os dispositivos normativos dos arts. 110 e 186, § 2º, ambos do ECA, e o princípio constitucional no art. 5º, LV, da Constituição Federal (fl. 68).

A liminar pleiteada restou indeferida à fl. 30.

As informações encontram-se acostadas às fls. 34-36, devidamente acompanhadas dos documentos de fls. 103-121.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela concessão da ordem (fls. 125-132).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de E. G. da S., representado pela prática de ato infracional equiparado ao delito tipificado no art. 157, § 3º, c.c. art. 14, II, ambos do CP, em face de v. acórdão proferido pela e. Câmara Especial do c. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Segundo consta dos autos, após oferecimento de representação pelo Ministério Público em desfavor do menor, houve audiência de apresentação em que o *Parquet* local dispensou a produção de novas provas. A Defesa, por sua vez, também concordou por não ter mais provas a produzir, razão pela qual o MM. Juiz julgou procedente a pretensão estatal e aplicou medida sócio-educativa de internação.

Observa-se que o próprio art. 110 da Lei n. 8.069/1990, em estreita consonância com as garantias constitucionais insculpidas no art. 5º da Constituição Federal, determina que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”. E é exatamente no Capítulo III - Dos Procedimentos, no art. 186 do ECA, que em caso de ser aplicada medida de internação ou mesmo de semiliberdade, o MM. Juiz designará audiência em continuação, onde serão ouvidas testemunhas, arroladas tanto na representação quanto na defesa prévia, a seguir debates orais por vinte minutos, prorrogáveis por mais dez, quando, somente então, será proferida sentença.

Veja que por se tratar de matéria de ordem pública, as partes não podem dispor visando a afastar tal procedimento, ainda que o acusado reconheça a culpa e queira se submeter a qualquer das medidas previstas na lei.

A matéria já foi objeto de apreciação por esta Turma como pode se observar dos seguintes precedentes:

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes. Desistência da produção de outras provas. Cerceamento de defesa.

O pleno direito de defesa, garantido na Constituição Federal, além de ser irrenunciável, não cabendo às partes dele dispor, consagra que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (Precedentes).

Ordem concedida.

(HC n. 37.933-RJ, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 9.2.2005).

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao tráfico de entorpecentes. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa configurado. Direito indisponível. Ausência de laudo toxicológico definitivo. Materialidade delitiva não comprovada. Precedentes.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor. Precedentes.

2. 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 de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.

3. Outrossim, ainda em face do mencionado princípio da ampla defesa, nula a sentença condenatória, haja vista que indispensável, nas medidas impostas ao menor acusado de prática de ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes, que a materialidade esteja comprovada pelo laudo toxicológico definitivo, nos termos exigidos pela Lei n. 6.368/1976. Precedente do STJ.

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

(RHC n. 15.559-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 2.8.2004).

Habeas corpus. ECA. Confissão. Medida sócio-educativa. Internação. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal. Concessão.

Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelo adolescente, não houve produção de outras provas.

O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, na parte que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.”

Ordem concedida.

(HC n. 31.758-SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 7.6.2004).

Criminal. ECA. Roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa, que é irrenunciável. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal caracterizado. Colocação do paciente em liberdade assistida. Ordem concedida.

I. Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelo adolescente, as partes desistiram da produção de outras provas, o que foi homologado pelo juiz monocrático.

II. O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, na parte que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

II. A tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre *in casu*, de ato infracional, interessa, também, ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

III. O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

IV. A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal.

V. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(RHC n. 13.985-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 12.5.2003).

Quanto a este último precedente, destaco entendimento exarado no voto condutor do acórdão, proferido pelo Exmo. Sr. Min. Gilson Dipp, *verbis*:

Quanto à desistência da produção de outras provas, entendo que resta evidenciado flagrante constrangimento ilegal.

Os autos noticiam que as partes teriam desistido da produção probatória, o que teria sido homologado pelo MM. Juiz monocrático.

Ocorre que o direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, que dispõe, no inciso LV do art. 5º que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e *ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*” (grifei).

Observa-se, assim, que a tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre *in casu*, de atos infracionais, interessa, também, ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

Dessa forma, o direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

No presente caso, um dos *meios* pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa seria a instrução probatória, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercido no âmbito do devido processo legal.

Sendo assim, não andou bem o Magistrado singular em obstar o processo, impossibilitando a produção de provas.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

Prova. Realização. Defesa. Exercício.

O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana - artigos 1º e 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Ambígua a situação, tal direito há de ser viabilizado à exaustão (Coqueijo Costa), óptica robustecida quando em jogo o exercício da liberdade de ir e vir.

(HC n. 80.031-RS, Relator: Min. Maurício Corrêa, Rel. Acórdão Min. Marco Aurélio, DJ de 14.12.2001).

Portanto, deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

Ante o exposto, concedo a ordem para *determinar* a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra o Paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo, ainda, o menor aguardar em liberdade assistida a prolação de nova sentença.

É como voto.

—

HABEAS CORPUS N. 39.829-RJ (2004/0167252-6)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Flávia Brasil Barbosa do Nascimento - defensora pública

Impetrado: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: G da S T L (internado)

EMENTA

Menor. Ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes. Confissão. Desistência de produção de outras provas (impossibilidade). Nulidade (ocorrência).

1. Mesmo após confissão, não pode o juiz, no curso da instrução, dispensar outras provas, sob pena de cerceamento de defesa.
2. A ampla defesa e os meios a ela inerentes são processualmente indeclináveis, deles não se abrindo mão; portanto não se admite, em relação a eles, haja renúncia.
3. Ordem concedida para anular a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 31 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 27.6.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Tomo aqui por relatório o do parecer do Ministério Público Federal. Ei-lo:

1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Flávia Brasil Barbosa do Nascimento, em favor do menor G da S T L, contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de obter a imediata liberação deste, com a cassação de decisão que manteve o paciente sob o regime de semiliberdade.
2. Cumpre ressaltar que o paciente fora representado pela prática de ato infracional equiparado ao delito tipificado no art. 12 da Lei n. 6.368/1976.
3. O Julgador monocrático, em audiência de apresentação, após a confissão do menor e a dispensa de produção de outras provas tanto pelo *Parquet*, como pela Defesa, encerrou a instrução e julgou procedente a representação, aplicando ao adolescente a medida sócio-educativa de semiliberdade (fls. 75-76).

4. Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* no Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo a Colenda Câmara, à unanimidade, denegado a ordem (fls. 84-87).

5. Na presente impetração, sustenta-se, em síntese, a nulidade da sentença, eis que o ilícito não pode ficar positivado só com a confissão, sem a necessária dilação probatória, pois estaria violando os dispositivos normativos dos arts. 110 e 186, § 2º, ambos do ECA, e o princípio constitucional no art. 5º, LV, da Constituição Federal. Afirma, ainda, que a decisão prolatada, ao impor restrições às saídas do menor nos finais de semana, contrariou o art. 120 da Lei n. 8.069/1990.

Em conclusão, o parecer é pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Do parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Zélia Oliveira colho os seguintes fundamentos, *in verbis*:

6. A irresignação merece prosperar.

7. A Constituição Federal, no art. 5º, inciso LV dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

8. Nesse sentido, o art. 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem devido processo legal.”

9. Com efeito, consoante consolidado entendimento dessa Corte, o direito à ampla defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir pena.

10. Noutra senda, o respeito ao devido processo legal também interessa ao Estado, representado na figura do *Parquet*, na medida em que busca o esclarecimento dos fatos, não punindo o inocente.

11. No caso em tela, o Juízo Menorista, ao encerrar a instrução e julgar procedente a representação, após confissão do representado e desistência de produção de outras provas pelas partes, impossibilitou o exercício do direito irrenunciável à ampla defesa, o que importa na nulidade do feito.

12. Na mesma linha, vale colacionar os seguintes julgados desse Superior Tribunal de Justiça:

Criminal. ECA. Roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de

defesa. Irrenunciabilidade. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

I. Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelos adolescentes, desistiu-se da produção de outras provas, o que foi homologado pelo juiz monocrático.

II. O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, na parte que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

III. A tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre *in casu*, de ato infracional, interessa, também, ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

IV. O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

V. A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal.

VI. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra os pacientes, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que os adolescentes aguardem o desfecho do processo em liberdade assistida, prejudicadas as demais alegações.

VII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 38.994-SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 9.2.2005).

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa configurado. Direito indisponível. Ausência de laudo toxicológico definitivo. Materialidade delitiva não comprovada. Precedentes do STF e do STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor.

2. 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 de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.

3. É absoluta a nulidade consistente na prolação de sentença condenatória sem a juntada do laudo toxicológico definitivo, do que dispõe o art. 25 da Lei n. 6.368/1976.

4. Precedentes do STF e do STJ.

5. Ordem concedida para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo, por fim, o menor aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo. (HC n. 36.238-RJ, rel. Min. Laurita Vaz, 11.10.2004).

13. Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina pela concessão do *writ*.

Aos precedentes oriundos da Quinta Turma citados, acrescento, da Sexta Turma, o HC n. 38.551, da relatoria do Ministro Paulo Medina, DJ de 6.12.2004, de ementa seguinte:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes. Semiliberdade. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Constrangimento ilegal evidenciado.

O direito ao contraditório e à ampla defesa são consagrados no texto constitucional.

A confissão da prática de ato infracional não exime o juiz de colher outras provas. Seja qual for a sua clareza, não se pode jamais considerá-la exclusivamente para efeito de uma condenação, sem confrontá-la com outros elementos, que possam confirmá-la ou contraditá-la.

O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o acusado, seu advogado, o Ministério Público, pois o Estado/Juiz deve sempre buscar a verdade dos fatos.

Writ concedido para anular a decisão que não respeitou os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.

Seguindo a orientação dos precedentes, voto pela concessão da ordem ora impetrada com o intuito de declarar nula a sentença, devendo a instrução ser retomada; em consequência, determino que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

HABEAS CORPUS N. 40.342-SP (2004/0177687-7)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: Flávio Américo Frasseto - Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: A C N de A

EMENTA

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa. Supressão de etapas do processamento. Nulidade. Ordem concedida.

1. Não se discute a possibilidade de aplicação da medida sócio-educativa de internação, quando há descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (Lei n. 8.069/1990, art. 122, inc. III).

2. Contudo, o julgamento pela procedência da representação, com aplicação de medida sócio-educativa, com base apenas na confissão do menor infrator, sem a produção de qualquer outra prova, constitui constrangimento ilegal, tendo em vista que viola os princípios constitucionais relativos ao devido processo legal e à ampla defesa.

3. Ordem concedida para anular a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra a paciente e o acórdão impugnado, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que a adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os

Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 22.8.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de menor infratora, impugnando acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao denegar o *writ* ali impetrado (HC n. 112.322-0/1-00), manteve a decisão do Juízo da 4ª Vara Especial da Infância e da Juventude da Capital-SP, consubstanciada na determinação de que, caso a menor não cumpra a medida sócio-educativa aplicada em face do suposto cometimento dos atos infracionais análogos ao contido no art. 155, § 4º, inc. IV, do Código Penal, seja determinada a sua internação.

Sustenta o impetrante, em síntese, que a paciente está sendo coagida a cumprir ordem judicial de prestação de serviços à comunidade, à qual foi submetida por ter furtado algumas peças de roupa de uma loja, sob pena de vir a ser internada a qualquer momento, o que caracteriza constrangimento ilegal. Assevera, ainda, que a decretação da internação da paciente em face do descumprimento da mencionada medida sócio-educativa é manifestamente ilegal, por contrariar o art. 110 do ECA, por não ter sido observado o devido processo legal.

Requer, em sede de liminar, que seja cassada a decisão que ordenou o cumprimento forçado da medida irregularmente aplicada e, no mérito, a cassação da decisão que aplicou tal medida sócio-educativa à paciente.

O pedido formulado em sede de cognição sumária foi por mim indeferido (fl. 28).

As informações requisitadas foram prestadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 32-33) e vieram acompanhadas da documentação necessária à instrução deste *writ* (fls. 34-68).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República *Lindôra Maria Araujo*, opinou pela concessão da ordem (fls. 75-79).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Pelo que consta dos autos, no dia 28.8.2003, o Ministério Público representou contra a paciente e outras menores pela suposta prática de ato infracional análogo ao delito tipificado no art. 155, § 4º, inc. IV, do Código Penal, sustentando que, “(...) ouvidas informalmente, as adolescentes confessaram a prática do ato infracional” (fls. 15-16).

Diante disso, na mesma data, o Juízo de Direito da 4ª Vara Especial da Infância e Juventude do Estado de São Paulo decidiu pela aplicação de medida sócio-educativa nos seguintes termos (fl. 17):

3 - Diante da prática infracional admitida pelas adolescentes e tendo em conta o amparo familiar, a sincera disposição de não mais infracionarem e ainda a menor potencialidade ofensiva da conduta, creio que a medida consensualmente proposta é a que melhor atende aos desígnios do E.C.A.

4 - Isto posto, *julgo procedente* a representação e aplico às adolescentes a medida de *prestação de serviços à comunidade* por 03 meses durante 04 horas semanais. Encaminhem-se para cumprimento, saindo advertidas as menores e seus responsáveis, de que o descumprimento injustificado da medida poderá implicar a imposição de medida de internação pelo prazo de até 03 (três) meses, na forma do art. 122, III do E.C.A.

Não se discute a possibilidade de aplicação da medida sócio-educativa de internação, quando há descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta, por força de expressa previsão legal (Lei n. 8.069/1990, art. 122, inc. III).

Contudo, como bem registrado no opinativo ministerial, o rito simplificado estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA não pode violar princípios constitucionais, como o direito ao contraditório e à ampla defesa do adolescente infrator, inerentes ao devido processo legal:

De começo, é de ser destacado que muito embora o Estatuto da Criança e do Adolescente preveja um rito simplificado para a imposição de medida sócio-educativa aos menores, não se mostra aceitável que seja o procedimento célere ao ponto de praticamente impedir-se a defesa do adolescente infrator.

O art. 110 do ECA determina que “*nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal*”, o que significa dizer que não poderá ser ao menor imposta qualquer medida sem sua oitiva e sem a produção de provas que possam eximi-lo de eventual responsabilidade pelo ato infracional. Admitir-se o

inverso seria o mesmo que abolir o *due process of law* - garantido para os maiores de 18 (dezoito) anos - para os adolescentes, ou seja, impor um processo mais gravoso à criança ou ao adolescente do que aquele previsto para os indivíduos adultos, o que, certamente, desvirtua por completo o Estatuto protetivo.

In casu, a representação ofertada pelo *Parquet* (fls. 15-16) relata que, ouvidas informalmente, as jovens infratoras teriam admitido o cometimento do ato ilegal, sendo que, no mesmo dia, foi prolatada sentença para aplicação de medida de prestação de serviços à comunidade, decisão esta, s.m.j., absolutamente arbitrária e desvinculada do procedimento legal previsto, sem possibilidade de defesa ou contraditório.

Com efeito, a decisão impugnada por meio deste *writ* foi proferida sem observância do entendimento pacificado no âmbito deste Tribunal, conforme se vê do julgado assim ementado, *verbis*:

Criminal. HC. ECA. Desacato. Desobediência. Contravenções penais. Ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa. Supressão de etapas do processamento. Nulidade verificada. Ausência de defensor. Cerceamento de defesa. Inadequação da internação-sanção. Pleito prejudicado. Ordem concedida.

Hipótese na qual o Magistrado de 1ª grau de jurisdição, ao receber a representação ofertada pelo Órgão ministerial e diante da certidão de concordância da adolescente e de sua genitora no tocante à inicial e à medida sócio-educativa sugerida, julgou-a de imediato procedente.

Constatando-se a supressão de diversas etapas do processamento, correta a alegação de ofensa ao princípio do devido processo legal.

O Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser interpretado de forma sistemática, chegando-se à conclusão de que em todos os casos, independentemente do ato infracional praticado ou da medida sócio-educativa porventura aplicável, a nomeação de defensor ao menor é absolutamente necessária.

O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal e a tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre no presente caso, de ato infracional, interessa, também, ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

A prerrogativa constitucional é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, a qual não ocorreu, e a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal.

Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra a paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, com

a observância do devido processo legal e a nomeação de defensor para assistir a adolescente.

Anulada a sentença monocrática, resta prejudicada a alegação de inadequação da imposição de internação-sanção à menor. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (STJ – 5ª Turma, HC n. 39.630-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 9.5.2005, p. 443).

Esse posicionamento decorre do fato de que “O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena. (STJ – 5ª Turma, RHC n. 13.985-SP, Rel. Min. *Gilson Dipp*, DJ 12.5.2003, p. 311). De fato, “A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal” (STJ – 5ª Turma, RHC n. 13.985-SP, Rel. Min. *Gilson Dipp*, DJ 12.5.2003, p. 311).

Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado da Suprema Corte:

Prova. Realização. Defesa. Exercício.

O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana - artigos 1º e 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Ambígua a situação, tal direito há de ser viabilizado à exaustão (Coqueijo Costa), óptica robustecida quando em jogo o exercício da liberdade de ir e vir. (STF - HC n. 80.031-RS, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJ de 14.12.2001).

Portanto, considerando que o Juízo de Direito da 4ª Vara Especial da Infância e da Juventude da Comarca de São Paulo-SP violou os princípios constitucionais relativos ao devido processo legal e à ampla defesa, não há como negar o constrangimento ilegal imposto à adolescente, decorrente da aplicação da medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade e possível internação decorrente do seu eventual descumprimento, com base apenas na sua confissão.

Pelo exposto, *concedo* a ordem impetrada para anular a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra a paciente e o acórdão impugnado, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que a adolescente guarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 42.382-SP (2005/0037850-0)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: Paulo Gonçalves Silva Filho - Procuradoria da Assistência
Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São
Paulo

Paciente: C A dos S (internado)

EMENTA

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Representação por ato infracional análogo ao crime de furto qualificado tentado. Confissão pelo menor infrator na audiência de apresentação. Desistência de produção de outras provas pelas partes. Homologação. Internação. Cerceamento de defesa. Violação ao princípio do devido processo legal. Constrangimento ilegal evidenciado. Ordem concedida.

1. A homologação da desistência manifestada pelas partes de produzirem provas por ocasião da audiência de apresentação, com a aplicação da medida sócio-educativa de internação, antes mesmo de iniciada a fase instrutória, com base apenas na confissão do menor infrator, constitui constrangimento ilegal, tendo em vista que viola os princípios constitucionais relativos ao devido processo legal e à ampla defesa, sem falar que os esclarecimento dos fatos e a busca da verdade real interessam também ao Estado.

2. Ordem concedida para anular a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente e o acórdão impugnado, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 2 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 22.8.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de menor infrator – internado por tempo indeterminado em face do cometimento de ato infracional análogo ao previsto no art. 155, § 4º, inc. I, c.c. o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal – insurgindo-se contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação Cível n. 116.220-0/5-00, interposta pela defesa, sob o argumento de que, mesmo que tenha sido proferida a sentença aplicando a medida sócio-educativa de internação na própria audiência de apresentação, não há falar em cerceamento de defesa ou desrespeito ao devido processo legal, quando o adolescente confessa a prática do ato infracional e ambas as partes manifestam desinteresse na produção de provas na audiência de continuação (fls. 14-19).

Sustenta o impetrante, em síntese, que a sentença que aplicou a medida de internação sem prazo determinado aos pacientes é ilegal, por não observar o disposto no art. 186, § 2º, do ECA.

Atento ao magistério jurisprudencial deste Tribunal, deferi o pedido formulado em sede de cognição sumária para colocar o paciente em liberdade assistida, até o julgamento do mérito desta impetração (fls. 23-24).

Devidamente instruídos os autos, dispensei as informações (fl. 24).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República *Antônio Carlos Pessoa Lins*, opinou pela concessão da ordem (fls. 35-39).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): A decisão impugnada por meio deste *writ* encontra-se absolutamente divorciada do entendimento pacificado no âmbito deste Tribunal, conforme se vê dos julgados assim ementados, *verbis*:

Criminal. ECA. Roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa, que é irrenunciável. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal caracterizado. Colocação do paciente em liberdade assistida. Ordem concedida.

I. Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelo adolescente, as partes desistiram da produção de outras provas, o que foi homologado pelo juiz monocrático.

II. O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, na parte que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

II. A tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre *in casu*, de ato infracional, interessa, também, ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

III. O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

IV. A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal.

V. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator (STJ – 5ª Turma, RHC n. 13.985-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 12.5.2003, p. 311).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao crime de roubo. Internação. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Constrangimento ilegal evidenciado.

O direito ao contraditório e à ampla defesa são consagrados no texto constitucional.

A confissão da prática de ato infracional não exige o juiz de colher outras provas.

Seja qual for a sua clareza, não se pode jamais considerar exclusivamente uma confissão para efeito de condenação, sem confrontá-la com outras provas, que possam confirmá-la ou contraditá-la.

O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu, seu advogado, o Ministério Público, pois o Estado/Juiz deve sempre buscar a verdade dos fatos.

Recurso *provido* para anular a decisão que não respeitou os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade (STJ – 6ª Turma, RHC n. 15.258-SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 29.3.2004, p. 279).

Com efeito, não obstante o fato de as partes terem desistido da produção de outras provas, contentando-se com a confissão do menor infrator por ocasião da realização da audiência de apresentação, o Juízo de Direito da 3ª Vara Especial da Infância e da Juventude da Comarca de São Paulo-SP não poderia ter homologado a referida manifestação, tendo em vista que o esclarecimento dos fatos e a busca da verdade real interessam também ao Estado, sem falar que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, conforme tem decidido, reiteradamente, o Supremo Tribunal Federal (HC n. 67.775-SP, Rel. Min. *Celso de Mello*, DJ de 11.9.1992, p. 14.714).

Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado da Suprema Corte:

Prova. Realização. Defesa. Exercício.

O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana - artigos 1º e 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Ambígua a situação, tal direito há de ser viabilizado à exaustão (Coqueijo Costa), óptica robustecida quando em jogo o exercício da liberdade de ir e vir. (STF, HC n. 80.031-RS, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJ de 14.12.2001).

Portanto, considerando que o Juízo de Direito da 3ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Paulo-SP violou os princípios constitucionais relativos ao devido processo legal e à ampla defesa, quando julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, logo após homologar a desistência manifestada pelas partes de produzirem provas por ocasião da audiência de apresentação, não há como negar o constrangimento ilegal imposto ao

adolescente, decorrente da aplicação da medida sócio-educativa de internação, com base apenas na sua confissão.

Pelo exposto, *concedo* a ordem impetrada, para anular a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente e o acórdão impugnado, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 42.384-SP (2005/0037862-5)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: João César Barbieri Bedran de Castro - Procuradoria da
Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: J C S de S (internado)

EMENTA

Criminal. *Habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado ao roubo majorado. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Aplicação da medida de internação. Violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Extensão, de ofício, ao adolescente R.A.S.

I - A ampla defesa, um dos corolários do devido processo legal, é garantia processual aplicável também ao procedimento previsto na Lei n. 8.069/1990, não sendo admissível o seu afastamento por iniciativa do defensor e do membro do Ministério Público (*Precedentes*).

II - A aplicação de medida sócio-educativa de internação a adolescente, sem a devida instrução probatória, constitui constrangimento ilegal passível de reforma pela via do *writ*.

III - Estando o adolescente R.A.S. em situação processual idêntica à do paciente, deve ser-lhe estendida, de ofício, os efeitos desta decisão.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 13.6.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor do menor J. C. S. de S. contra v. acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que em julgamento de apelo defensivo interposto pela Defensoria Pública, negou-lhe provimento para manter a decisão de primeiro grau que aplicou ao paciente e a outro menor medida sócio-educativa de internação, por prazo indeterminado, pela prática de ato infracional equiparado ao crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, c.c. art. 14, II, do Código Penal.

A ementa do julgamento restou assim redigida, *verbis*:

Ementa: Dois adolescentes representados pela prática de ato infracional equiparado a tentativa de roubo duplamente qualificado e inseridos em internação. Inconformismo conjunto que busca a improcedência da representação pela fragilidade probatória ou a reversão da providência drástica para outra mais branda. Não acolhimento. Jovens confessos e apreendidos em flagrante. Primariedade de um deles, *Rafael*, que nem sempre serve para lastrear a adoção de regime brando. Reincidência do outro jovem, *Jean*, que se encaixa na regra do art. 122, II, do ECA. Ato infracional considerado grave pelo Comunicado CG n. 6/03. Hipótese que colhe solução no art. 122, I, do ECA. Recurso não provido. (fl. 29).

No presente *writ*, alega o impetrante, em síntese, que não foi observada pelo Juízo monocrático, e posteriormente pelo e. Tribunal *a quo*, a regra do art. 186, § 2º, da Lei n. 8.069/1990 (ECA), posto que após a audiência de apresentação

e ante a dispensa da produção de provas pela defesa e pelo Ministério Público, o MM. Juízo processante encerrou a instrução, abriu a oportunidade para as alegações orais e, no mesmo ato, proferiu sentença, aplicando ao paciente e ao menor R.A. da S. medida sócio-educativa d.e internação, sem antes designar audiência em continuação, na qual seria oportunizado ao menor o exercício da ampla defesa, com a efetiva observância do devido processo legal.

Sustenta que pelo rito processual adotado pelo MM. Juízo Menorista, somente poderia ser aplicado ao menor, ora paciente, medida de remissão combinada com medida sócio-educativa em meio aberto, jamais a internação.

Requer, assim, a concessão de liminar para que seja aplicada ao paciente remissão cumulada com medida sócio-educativa em meio aberto, ou alternativamente, seja extinto o processo sem julgamento de mérito, face à impossibilidade jurídica da aplicação da internação sem a observância do disposto no art. 186, § 2º, do ECA.

Ao final, requer a concessão da ordem para reformar o v. acórdão hostilizado e a sentença monocrática a fim de determinar a restauração do direito de liberdade do paciente.

A liminar foi indeferida (fl. 37).

Informações prestadas às fls. 46-48, acompanhadas dos documentos de fls. 49-83.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela concessão da ordem, cujo Parecer restou assim ementado, *verbis*:

Habeas corpus. Ato infracional equiparado ao crime de roubo qualificado tentado. Medida sócio educativa de internação. Prazo indeterminado. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito defesa. Garantia constitucional. Irrenunciabilidade. Concessão do *writ*.

- O direito à ampla defesa, consagrado constitucionalmente no art. 5º, LV, é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir pena.

- Hipótese na qual o Juízo Menorista, ao encerrar a instrução e julgar procedente a representação, após confissão do representado e desistência de produção de outras provas pelas partes, violou o exercício do direito à ampla defesa, o que importa na nulidade do feito.

- Parecer pela concessão da ordem. (fl. 85).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor do menor J.C.S. de S. contra v. acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo da defesa para manter a decisão de primeiro grau que aplicou ao paciente medida sócio-educativa de internação, por prazo indeterminado, pela prática de ato infracional equiparado ao crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, c.c. art. 14, II, todos do Código Penal.

No presente *writ*, sustenta o impetrante a ilegalidade da sentença que deixou de observar o disposto no art. 186, § 2º, do ECA, uma vez que não foi designada audiência em continuação para que se pudesse atribuir responsabilidade ao paciente, aplicando-se-lhe medida sócio-educativa de internação sem a observância do rito processual adequado, em desrespeito ao devido processo legal, bem como aos arts. 5º, *caput* e 227, § 3º, V, da Constituição Federal.

A irresignação deve ser acolhida.

De fato, a ampla defesa, consagrada no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é garantia processual inafastável e um dos corolários do devido processo legal, não se admitindo a sua disposição, sequer pela anuência do réu ou representado, tampouco por iniciativa do defensor e do Ministério Público.

Tal conclusão se verifica ainda na hipótese de representação movida contra adolescente, ao qual foi aplicada medida sócio-educativa de internação, a qual se configura verdadeira limitação à liberdade de locomoção, tendo em vista o próprio princípio da proteção integral consagrado no ECA, bem como as garantias processuais constantes do elenco dos artigos 110 e 111 do Estatuto.

Destarte, não se mostra razoável a desistência da instrução em vista simplesmente da confissão do representado, restando o processo carente, portanto, de toda a produção probatória hábil a dar subsídios para a definição da medida sócio-educativa cabível ao caso.

Nessa mesma linha de entendimento, cito os seguintes precedentes desta Corte:

Criminal. HC. ECA. Ato infracional equiparado ao crime de roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Prolação de sentença. Internação. Cerceamento do direito de defesa, que é irrenunciável. Princípio constitucional. Supressão de fases processuais constantes dos §§ 2º,

3º e 4º do art. 186 da Lei n. 8.069/1990. Constrangimento ilegal caracterizado. Colocação do paciente em liberdade. Ordem concedida. Extensão, de ofício, à adolescente Q.R.B.S.

I. Hipótese na qual, diante da confissão da prática do ato infracional pelo adolescente durante a audiência de apresentação, as partes desistiram da produção de outras provas, fato homologado pelo Juiz monocrático, que, imediatamente, proferiu sentença aplicando ao representado a medida sócio-educativa de internação.

II. Visualizada, na audiência de apresentação, a possibilidade de aplicação ao adolescente de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade, os parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 186 da Lei n. 8.069/1990 determinam à autoridade judiciária a designação, desde logo, de audiência em continuação, bem como a abertura de vista dos autos para a apresentação de defesa prévia pelo defensor.

III. Mesmo que a defesa se manifeste no sentido de não ter provas a produzir no início do processo, sendo acompanhada pelo Ministério Público, este fato não dá ao Magistrado o poder de prolatar a sentença imediatamente, deixando de realizar os atos processuais subseqüentes, sob pena de nulidade da decisão, pois fundamentada em elementos probatórios não submetidos ao crivo do contraditório.

IV. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, mediante a realização da audiência em continuação, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.

V. Encontrando-se a adolescente Q.R.B.S. em idêntica situação processual ao paciente, deve ser-lhe estendida, de ofício, os efeitos da decisão.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 41.409-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 16.5.2005).

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa configurado. Direito indisponível. Ausência de laudo toxicológico definitivo. Materialidade delitiva não comprovada. Precedentes do STF e do STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor.

2. 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 de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.

3. É absoluta a nulidade consistente na prolação de sentença condenatória sem a juntada do laudo toxicológico definitivo, do que dispõe o art. 25 da Lei n. 6.368/1976.

4. Precedentes do STF e do STJ.

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

(HC n. 36.238-RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 11.10.2004).

Ante o exposto, concedo a ordem, para anular a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que se proceda à prévia instrução probatória, determinando que o paciente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

Outrossim, colhe-se dos autos que o adolescente *Rafael Alves da Silva* encontra-se em situação processual idêntica à do paciente, razão pela qual estendo-lhe, de ofício, os efeitos desta decisão.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 42.496-SP (2005/0041604-0)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Impetrante: Luciano Alves Rossato - Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: L P de L (internado)

EMENTA

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao delito de roubo qualificado. Medida sócio-educativa de internação. Confissão desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito defesa. Garantia constitucional. Irrenunciabilidade.

1. Ao princípio da ampla defesa deve ser dado tratamento o mais abrangente possível, conjugando três realidades procedimentais: o direito à informação, a bilateralidade da audiência e o direito à prova legitimamente obtida ou produzida;

2. Esta Corte, em defesa dos direitos e garantias fundamentais esculpidos em nossa Carta Constitucional, vem decidindo, em casos semelhantes, pela nulidade da decisão que, fundada somente na confissão do menor, com a dispensa de produção de outras provas, impõe medida sócio-educativa de internação;

3. “Com efeito (...), o direito à ampla defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou seu representado, seu advogado ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir a pena. Noutra senda, o respeito ao devido processo legal também interessa ao Estado, representado na figura do *Parquet*, na medida em que busca o esclarecimento dos fatos, não punindo o inocente”;

4. Ordem concedida, para determinar a nulidade da sentença que impôs a medida de internação, afim de que se proceda à necessária instrução, dispondo, ainda, que o paciente aguarde a conclusão do processo em liberdade assistida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 19 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator



RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de L. P. de L., contra decisão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narra a impetração que o paciente envolveu-se em ato infracional equiparado à conduta descrita no artigo 157, § 2º, incisos I e II, sendo-lhe imposta medida sócio-educativa de internação, sem prazo determinado.

Alega violação ao artigo 186, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, eis que não realizada a devida instrução do feito. Sustenta, ainda, que, se imputável fosse o paciente, faria jus a regime menos gravoso (semi-aberto), para início de uma eventual reprimenda imposta.

Pugna, ao final, pela cassação do acórdão da decisão que determinou a internação do paciente, determinando a substituição por outra medida mais branda.

Liminar indeferida (fl. 53-STJ); informações prestadas (fls. 59-95).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 97-101-STJ), em parecer assim ementado:

Habeas corpus. Ato infracional análogo ao delito de roubo qualificado. Medida sócio-educativa de internação. Confissão desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa. Garantia constitucional. Irrenunciabilidade. Concessão do *writ*.

- O direito à ampla defesa, consagrado constitucionalmente no artigo 5º, LV, é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir pena.

- Hipótese na qual o Juízo Menorista, ao encerrar a instrução e julgar procedente a representação, após confissão do representado e desistência da produção de outras provas pelas partes, violou o exercício do direito à ampla defesa, que importa na nulidade do feito.

- Parecer pela concessão da ordem.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. A ordem deve ser concedida.



2. Doutrinariamente, o princípio da ampla defesa tem tratamento o mais abrangente possível, devendo conjugar três realidades procedimentais: a) o direito à informação; b) a bilateralidade da audiência, isto é, contrariedade; e c) o direito à prova legitimamente obtida ou produzida, pois:

É a *garantia da ampla defesa*, com todos os meios e recursos a ela inerentes, também, uma das exigências em que se consubstancia o *due process of law*, e especificada no processo penal em favor dos “acusados em geral”, ou seja, do indiciado, do acusado e do condenado.

Considerada, universalmente, com um postulado “eterno” e após consagrada em nosso ordenamento jurídico, em nível constitucional, na Carta Magna de 1946, vê-se, já agora, sensivelmente ampliada no texto do inc. LV do art. 5º da CF/1988 (...)

Com efeito, preconizado o precedente inciso (LIV) que “ninguém será privado da liberdade (...) sem o devido processo legal”, à evidência que se deverá conceder ao ser humano enredado numa *persecutio criminis* todas as possibilidades de efetivação de ampla defesa, de sorte que ela se concretize em sua *plenitude*, com *participação ativa*, e marcada pela *contraditoriedade*, em todos os atos do respectivo procedimento, (...)

Por isso sua demonstração corresponde à imprescindibilidade de, tanto quanto possível, perfeita compreensão da situação procedimental do indivíduo ao qual se imputa a prática de infração penal: forçoso é que se lhe “possibilite a colocação da questão posta em debate sob um prisma conveniente à evidenciação de sua versão”. (Tucci, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, páginas 174 e seguintes, grifos no original).

3. Esta Corte, por sua vez, em defesa dos direitos e garantias fundamentais esculpidos em nossa Carta Constitucional, vem decidindo, em casos semelhantes, pela nulidade da decisão que, fundada somente na confissão do menor, com a dispensa de produção de outras provas, impõe medida sócio-educativa de internação. Observe-se:

Criminal. ECA. Roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa. Irrenunciabilidade. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

I. Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelos adolescentes, desistiu-se da produção de outras provas, o que foi homologado pelo juiz monocrático.

II. O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, na parte que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados

em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”.

II. A tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre *in casu*, de ato infracional, interessa, também, ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

III. O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

IV. A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal.

V. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra os pacientes, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que os adolescentes aguardem o desfecho do processo em liberdade assistida, prejudicadas as demais alegações.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 38.994-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ de 9.2.2005).

Habeas corpus. ECA. Confissão. Medida sócio-educativa. Internação. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal. Concessão.

Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelo adolescente, não houve produção de outras provas.

O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, na parte que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

Ordem concedida. (HC n. 31.758-SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 7.6.2004).

4. Destaco do parecer ministerial, em perfeita sintonia com tudo o que foi afirmado até este ponto, trecho que, a meu sentir, sintetiza, com efetiva correção, a necessidade do reconhecimento da ilegalidade imposta ao paciente:

A confissão, na realidade, como bem ponderou o impetrante, é prova de valor relativo, devendo ser confrontada com as demais provas dos autos, o que

não se verificou no processo em testilha, visto que, após a confissão do menor, o MM. Juízo de 1º grau, sob a alegação de que aquela prova corroborava os demais elementos dos autos - os quais, vale salientar, com a exceção do auto de apreensão, não foram apontados - acabou por decidir pela internação do paciente (fls. 45).

Ademais, a Constituição Federal, no art. 5º, inciso LV, dispõe que *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*.

Nesse sentido, o art. 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que *“nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”*.

Com efeito, consoante entendimento assente nessa Corte, o direito à ampla defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou seu representado, seu advogado ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir a pena.

Noutra senda, o respeito ao devido processo legal também interessa ao Estado, representado na figura do Parquet, na medida em que busca o esclarecimento dos fatos, não punindo o inocente.

No caso em tela, o Juízo Menorista, ao encerrar a instrução e julgar procedente a representação, após a confissão do representado e a desistência de produção de outras provas pelas partes, impossibilitou o exercício do direito irrenunciável à ampla defesa, o que importa nulidade do feito. (fl. 99-STJ, grifei).

5. Dessarte, forte nas razões acima apresentadas, **concedo** a ordem para determinar a nulidade da sentença que impôs a medida de internação, a fim de que se proceda à necessária instrução, dispondo, ainda, que o paciente aguarde a conclusão do processo em liberdade assistida.

É como voto.

—

HABEAS CORPUS N. 42.747-SP (2005/0047171-3)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Flávio Américo Frasseto - Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Impetrado: R F dos S (internado)

EMENTA

Habeas corpus. ECA. Confissão. Medida sócio-educativa. Internação. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal. Concessão.

Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelo adolescente, não houve produção de outras provas.

O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, na parte que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ 27.6.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Acolho a exposição do parecer ministerial às fls. 53-4:

1. Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por Flávio Américo Frasseto, Procurador do Estado na função de Defensor Público, em favor do adolescente R. F. dos S., contra o acórdão proferido pela Câmara Especial do Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa.

2. Ao paciente foram aplicadas as medidas sócio-educativas de internação, sem prazo determinado, em virtude da prática de ato infracional equiparado ao delito de roubo qualificado - art. 157, § 2º, incisos I e II do CP.

3. Inconformada com esta decisão, a defesa interpôs recurso de apelação junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo visando à reforma da sentença. Argüiu, para tanto, a nulidade da sentença por inobservância do devido processo legal, uma vez que a medida de internação fora imposta sem que tivesse ocorrido a audiência de continuação prevista no art. 186, § 2º do ECA. Alegou, ainda, que a referida sentença não foi fundamentada, baseando-se apenas na confissão do adolescente e na gravidade do delito. Por fim, pleiteou a aplicação de medida mais branda ao paciente (fls. 13-35).

4. Não logrando êxito no apelo, o impetrante socorre-se do presente *writ* aduzindo, em síntese, a ilegalidade da decisão que manteve a internação do paciente em decorrência da não observância do art. 186, §§ 1º e 2º do ECA.

Parecer pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A proposição da procuradoria impetrante guarda inteira procedência com o entendimento desta Corte. A propósito, o *Parquet* Federal bem examinou a questão em seu parecer às fls. 54-7:

6. No caso em tela, poucos dias após a audiência de apresentação, o Juízo Menorista, fundamentando-se na confissão do representado e na desistência de produção de outras provas pelas partes, julgou procedente a representação, o que impossibilitou o exercício do direito à ampla defesa pelo menor. Senão vejamos:

3) A procedência da representação é inafastável. Confessa o adolescente integralmente e sem reboços a prática infracional que lhe foi atribuída. Não existe nos autos qualquer elemento que provoque dúvidas quanto à sua sinceridade. Tanto assim que a própria defesa concorda com tal resultado.

4) Quanto à medida, tenho que a internação seja a mais adequada à espécie. (...) o ato infracional praticado é de extrema gravidade, não podendo ser tratado com indulgência, sob pena de banalizar-se a violência. (fls. 11-12).

7. Na mesma linha, o Eg. Tribunal de origem, no julgamento do recurso de apelação, consignou:

(...) não há que se falar em nulidade do processo por cerceamento de defesa haja vista que, após a oitiva do adolescente – na presença de seu Defensor, Procurador do Estado, frise-se – e seu responsável – a ambas as partes fora dada oportunidade para o requerimento de providências necessárias ou indicação de provas, sendo que, ambas, desistiram, expressamente, da produção de quaisquer provas (...).

Em assim sendo, não há mácula alguma em prosseguir o Magistrado na condução do processo e abrir oportunidade aos debates das partes, através de memoriais e, ao final, prolatar sua decisão. (fls. 38-39).

8. Ora, a Constituição Federal, no art. 5º, inciso LV dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

9. Nesse sentido, o art. 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem devido processo legal.”

10. Com efeito, consoante entendimento dessa Corte, o direito à ampla defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir pena.

11. Noutra senda, o respeito ao devido processo legal também interessa ao Estado, representado na figura do *Parquet*, na medida em que busca o esclarecimento dos fatos, não punindo o inocente.

12. Nesse sentido, vale colacionar os seguintes julgados desse Superior Tribunal de Justiça:

Criminal. ECA. Roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa. Irrenunciabilidade. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

I. Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelos adolescentes, desistiu-se da produção de outras provas, o que foi homologado pelo juiz monocrático.

II. O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, na parte que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

II. A tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre *in casu*, de ato infracional, interessa, também, ao

Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

III. O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

IV. A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal.

V. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra os pacientes, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que os adolescentes aguardem o desfecho do processo em liberdade assistida, prejudicadas as demais alegações.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 38.994-SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 9.2.2005).

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa configurado. Direito indisponível. Ausência de laudo toxicológico definitivo. Materialidade delitiva não comprovada.

Precedentes do STF e do STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor.

2. 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 de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.

3. É absoluta a nulidade consistente na prolação de sentença condenatória sem a juntada do laudo toxicológico definitivo, do que dispõe o art. 25 da Lei n. 6.368/1976.

4. Precedentes do STF e do STJ.

5. Ordem concedida para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo, por fim, o menor aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo. (HC n. 36.238-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 11.10.2004).

Ante o exposto, concedo a ordem para que seja anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

É o meu voto.

HABEAS CORPUS N. 43.087-SP (2005/0057029-1)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: João César Barbieri Bedran de Castro - Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: H C S R (internado)

EMENTA

Menor. Ato infracional equiparado a roubo. Confissão. Desistência de produção de outras provas (impossibilidade). Nulidade (ocorrência).

1. Mesmo após confissão, não pode o juiz, no curso da instrução, dispensar outras provas, sob pena de cerceamento de defesa.

2. A ampla defesa e os meios a ela inerentes são processualmente indeclináveis, deles não se abrindo mão; portanto não se admite, em relação a eles, haja renúncia.

3. Ordem concedida para anular a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr.

Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Hédio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 16 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 29.8.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Tomo por relatório o parecer do Ministério Público Federal, nestes termos:

1. Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por João César Barbieri Bedran de Castro, em favor do adolescente H. C. S. R., contra o acórdão proferido pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou o pedido de cassação da decisão de internação do paciente, formulado em sede de anterior *writ*.

2. O Juízo da 4ª Vara da Infância e da Juventude do Estado de São Paulo-SP, em audiência de apresentação, após a confissão do adolescente e a dispensa de produção de outras provas tanto pelo *Parquet* como pela Defesa, encerrou a instrução e julgou procedente a representação, aplicando ao paciente a medida sócio-educativa de internação, em virtude da prática de ato infracional equiparado ao delito de roubo qualificado - art. 157, § 2º, II do CP (fls. 35-38).

3. Inconformada com essa decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* junto ao Tribunal Paulista, visando à anulação da decisão que determinara a internação do paciente e, subsidiariamente, a substituição da medida imposta por outra, em meio aberto.

4. Para tanto, alegou a defesa, em síntese, que a sentença encontra-se eivada do vício da nulidade, visto que proferida em desacordo com o disposto nos arts. 110 e 186, § 2º do ECA. Aduziu, ainda, que o Juízo não poderia decidir pela internação do paciente com fundamento, exclusivamente, na confissão do menor, ressaltando, por fim, que a medida de internação aplicada ao adolescente foi mais gravosa que a passível de ser imposta a um imputável.

5. Denegado o *mandamus*, por unanimidade, socorre-se a defesa do presente remédio constitucional, renovando os mesmos argumentos anteriormente lançados. Ao final, requer sejam as decisões combatidas cassadas e, subsidiariamente, seja aplicada medida sócio-educativa em meio semi-aberto.

6. A liminar requerida foi indeferida à fl. 47.

Em conclusão, o parecer é pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Torno ao parecer, subscrito pelo Subprocurador-Geral Pessoa Lins, dele colhendo estes fundamentos:

7. A irrisignação merece prosperar.

8. A Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso LV dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

9. Nesse sentido, o art. 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.”

10. Com efeito, consoante entendimento assente nessa Corte, o direito à ampla defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir a pena.

11. No caso em tela, o Juízo Menorista, ao encerrar a instrução e julgar procedente a representação, após a confissão do adolescente e a desistência de produção de outras provas pelas partes, impossibilitou o exercício do direito irrenunciável à ampla defesa, o que importa na nulidade do feito.

12. Na mesma linha, vale colacionar os seguintes julgados desse Superior Tribunal de Justiça:

Criminal. ECA. Roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa. Irrenunciabilidade. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

I. Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelos adolescentes, desistiu-se da produção de outras provas, o que foi homologado pelo juiz monocrático.

II. O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, na parte que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

III. A tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre *in casu*, de ato infracional, interessa, também, ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

IV. O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

V. A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal.

VI. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra os pacientes, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que os adolescentes aguardem o desfecho do processo em liberdade assistida, prejudicadas as demais alegações.

VII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 38.994-SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 9.2.2005).

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa configurado. Direito indisponível. Ausência de laudo toxicológico definitivo. Materialidade delitiva não comprovada. Precedentes do STF e do STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor.

2. 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 de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.

3. É absoluta a nulidade consistente na prolação de sentença condenatória sem a juntada do laudo toxicológico definitivo, do que dispõe o art. 25 da Lei n. 6.368/1976.

4. Precedentes do STF e do STJ.

5. Ordem concedida para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo, por fim, o menor aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo. (HC n. 36.238-RJ, rel. Min. Laurita Vaz, 11.10.2004).

13. Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina pela concessão do *writ*, para o fim de que, anulados o acórdão do Tribunal indigitado e a sentença do MM

Juiz de 1º grau, seja proferido novo *decisum*, desta feita, com a devida observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Aos precedentes oriundos da 5ª Turma citados acrescento, da 6ª Turma, o HC n. 38.551, Ministro Paulo Medina, DJ de 6.12.2004, de ementa seguinte:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes. Semiliberdade. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Constrangimento ilegal evidenciado.

O direito ao contraditório e à ampla defesa são consagrados no texto constitucional.

A confissão da prática de ato infracional não exime o juiz de colher outras provas. Seja qual for a sua clareza, não se pode jamais considerá-la exclusivamente para efeito de uma condenação, sem confrontá-la com outros elementos, que possam confirmá-la ou contraditá-la.

O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o acusado, seu advogado, o Ministério Público, pois o Estado/Juiz deve sempre buscar a verdade dos fatos.

Writ concedido para anular a decisão que não respeitou os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.

De minha relatoria, recentemente, cito o HC n. 39.829.

Voto, pois, pela concessão da ordem com o intuito de declarar nula a sentença, devendo a instrução ser retomada; em conseqüência, determino que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

HABEAS CORPUS N. 43.099-SP (2005/0057045-6)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Impetrante: João César Barbieri Bedran de Castro - Procuradoria da
Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: L A dos S (internado)

EMENTA

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao delito de furto qualificado. Medida sócio-educativa de internação. Confissão desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito defesa. Garantia constitucional. Irrenunciabilidade.

1. Ao princípio da ampla defesa deve ser dado tratamento o mais abrangente possível, conjugando três realidades procedimentais: o direito à informação, a bilateralidade da audiência e o direito à prova legitimamente obtida ou produzida;

2. Esta Corte, em defesa dos direitos e garantias fundamentais esculpidos em nossa Carta Constitucional, vem decidindo, em casos semelhantes, pela nulidade da decisão que, fundada somente na confissão do menor, com a dispensa de produção de outras provas, impõe medida sócio-educativa de internação;

3. Ordem concedida, para determinar a nulidade da sentença que impôs a medida de internação, afim de que se proceda à necessária instrução, dispondo, ainda, que o paciente aguarde a conclusão do processo em liberdade assistida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 14 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de L. A. dos S., contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narra a impetração que a paciente, em razão da prática de ato infracional equiparado ao delito de receptação, foi submetida à medida sócio-educativa de semiliberdade, sem prazo determinado.

Demanda ver reconhecida a infração ao artigo 186, § 2º do ECA, dada a não ocorrência de audiência em continuação. Pugna, também, pela infringência ao artigo 227, § 3º da Constituição Federal e artigo 33 do Código Penal, eis que à menor foi imposta sanção mais gravosa do que seria se imputável pela prática do mesmo ato.

Liminar indeferida (fl. 35); informações prestadas (fls. 40-71).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 73-77), em parecer assim ementado:

Habeas corpus. Ato infracional análogo ao delito de furto qualificado. Medida sócio-educativa de internação. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa. Garantia constitucional. Irrenunciabilidade. Concessão do *writ*.

- O direito à ampla defesa, consagrado constitucionalmente no art. 5º, LV, é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir pena.

- Se o Juiz Menorista, após confissão do representado e desistência de produção de outras provas, encerra a instrução e julga procedente a representação, viola o exercício do direito à ampla defesa. Nulidade do feito.

- Parecer pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. A ordem deve ser concedida.

2. Doutrinariamente, o princípio da ampla defesa tem tratamento o mais abrangente possível, devendo conjugar três realidades procedimentais: a) o

direito à informação; b) a bilateralidade da audiência, isto é, contrariedade; e c) o direito à prova legitimamente obtida ou produzida, pois:

É a *garantia da ampla defesa*, com todos os meios e recursos a ela inerentes, também, uma das exigências em que se consubstancia o *due process of law*, e especificada no processo penal em favor dos “acusados em geral”, ou seja, do indiciado, do acusado e do condenado.

Considerada, universalmente, com um postulado “eterno” e após consagrada em nosso ordenamento jurídico, em nível constitucional, na Carta Magna de 1946, vê-se, já agora, sensivelmente ampliada no texto do inc. LV do art. 5º da CF/1988 (...)

Com efeito, preconizado o precedente inciso (LIV) que “ninguém será privado da liberdade (...) sem o devido processo legal”, à evidência que se deverá conceder ao ser humano enredado numa *persecutio criminis* todas as possibilidades de efetivação de *ampla defesa*, de sorte que ela se concretize em sua *plenitude*, com *participação ativa*, e marcada pela *contraditoriedade*, em todos os atos do respectivo procedimento, (...)

Por isso sua demonstração corresponde à imprescindibilidade de, tanto quanto possível, perfeita compreensão da situação procedimental do indivíduo ao qual se imputa a prática de infração penal: forçoso é que se lhe “possibilite a colocação da questão posta em debate sob um prisma conveniente à evidenciação de sua versão”. (Tucci, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, páginas 174 e seguintes, grifos no original).

3. Esta Corte, por sua vez, em defesa dos direitos e garantias fundamentais esculpidos em nossa Carta Constitucional, vem decidindo, em casos semelhantes, pela nulidade da decisão que, fundada somente na confissão do menor, com a dispensa de produção de outras provas, impõe medida sócio-educativa de internação. Observe-se:

Criminal. ECA. Roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa. Irrenunciabilidade. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

I. Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelos adolescentes, desistiu-se da produção de outras provas, o que foi homologado pelo juiz monocrático.

II. O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, na parte que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

II. A tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre *in casu*, de ato infracional, interessa, também, ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

III. O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

IV. A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal.

V. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra os pacientes, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que os adolescentes aguardem o desfecho do processo em liberdade assistida, prejudicadas as demais alegações.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (*HC n. 38.994-SP*, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ de 9.2.2005).

Habeas corpus. ECA. Confissão. Medida sócio-educativa. Internação. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal. Concessão.

Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelo adolescente, não houve produção de outras provas.

O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, na parte que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

Ordem concedida. (*HC n. 31.758-SP*, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 7.6.2004).

5. Dessarte, forte nas razões acima apresentadas, **concedo** a ordem, para determinar a nulidade da sentença que impôs a medida de internação, a fim de que se proceda à necessária instrução, dispondo, ainda, que o paciente aguarde a conclusão do processo em liberdade assistida.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 43.392-SP (2005/0063371-3)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: João César Barbieri Bedran de Castro - Procuradoria da
Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São
Paulo

Paciente: D H dos S (internado)

EMENTA

Habeas corpus. Ato infracional análogo a delito de receptação. Medida sócio-educativa de internação. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa. Garantia constitucional. Irrenunciabilidade. Concessão do *writ*.

O direito à ampla defesa, consagrado constitucionalmente no art. 5º, LV, é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir pena.

Se o Juiz Menorista, após confissão do representado e desistência de produção de outras provas, encerra a instrução e julga procedente a representação, viola o exercício do direito à ampla defesa. Nulidade do feito.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 14 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ 15.8.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: A espécie está assim sumariada na parte expositiva do parecer ministerial, às fls. 40-2, *verbis*:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João César Barbieri Bedran de Castro, em favor do adolescente D. H. dos S., contra o acórdão proferido pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou o pedido de cassação da decisão de internação do paciente, formulado em sede de anterior *writ*.

2. Infere-se dos autos que o paciente, anteriormente processado pela prática de ato infracional equiparado ao delito de furto (fl. 23), praticou novo ato infracional, sendo representado, desta vez, pela prática de ato equiparado ao delito previsto no art. 180 do CP (fl. 21).

3. Ao prolatar a sentença, o MM. Juiz de 1º Grau, levando em consideração o fato de o menor ser reincidente, ter confessado a prática do ato infracional na audiência de apresentação e de ter havido dispensa de produção de provas, tanto por parte da defesa, como pelo *Parquet*, julgou procedente a representação e, por conseguinte, aplicou ao paciente a medida de internação, nos termos do art. 122, II, do ECA (fls. 25-26).

4. Inconformada com essa decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* junto ao Tribunal Paulista, visando à anulação da decisão que determinara a internação do paciente e, subsidiariamente, a substituição da medida imposta por outra, em meio aberto.

5. Para tanto, alegou a defesa, em síntese, que a sentença encontra-se eivada do vício da nulidade, visto que foi proferida em desacordo com o disposto nos arts. 110 e 186, § 2º do ECA. Aduziu, ainda, que o Juízo não poderia decidir pela internação do paciente com fundamento, exclusivamente, na confissão do menor. Ao final, ressaltou que a medida de internação aplicada ao adolescente foi mais gravosa que a passível de ser imposta a um imputável.

6. O Tribunal indigitado, entretanto, denegou o *mandamus* em acórdão que restou assim ementado:

Habeas corpus. Alegação de constrangimento ilegal, consistente na imposição de medida de internação. Possibilidade. Adolescente que habitualmente pratica atos infracionais. Ordem denegada (fl. 28).

7. No presente *writ* alega a defesa estar o menor sofrendo constrangimento ilegal, porquanto foi submetido à medida de internação, sem que estivessem configuradas nenhuma das hipóteses do art. 122 do ECA.

8. Ressaltou, também, que o art. 122, II, não poderia ser utilizado na hipótese *sub examine*, eis que “o paciente só tem uma passagem anterior (fls. 18); conforme vem decidindo o STJ, ocorre reiteração, para fins de internação com base no inc. II do art. 122 do ECA, quando pratica-se pelo menos três outras infrações” (fl. 04).

9. A liminar requerida foi indeferida à fl. 33.

Opina a Subprocuradoria-Geral da República pela concessão da ordem.
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Ao se pronunciar pela concessão da ordem, ponderou com absoluta propriedade o il. Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Carlos Pessoa Lins, às fls. 42-5:

Prima facie, cumpre salientar a existência de flagrante nulidade nos autos originários.

11. A Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso LV dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

12. Nesse sentido, o art. 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.”

13. Com efeito, consoante entendimento assente nessa Corte, o direito à ampla defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir a pena.

14. No caso em tela, o Juízo Menorista - ao decidir pela colocação do paciente no regime de internação, sem a realização da necessária audiência de continuação estabelecida pelo art. 186, § 2º do ECA - impossibilitou o exercício do direito irrenunciável à ampla defesa, o que importa na nulidade do feito.

15. Na mesma linha, vale colacionar os seguintes julgados desse Superior Tribunal de Justiça:

Criminal. ECA. Roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa. Irrenunciabilidade. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

I. *Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelos adolescentes, desistiu-se da produção de outras provas, o que foi homologado pelo juiz monocrático.*

II. O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, na parte que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

II. A tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre *in casu*, de ato infracional, interessa, também, ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

III. O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

IV. A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal.

V. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra os pacientes, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que os adolescentes aguardem o desfecho do processo em liberdade assistida, prejudicadas as demais alegações.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 38.994-SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 9.2.2005 – Grifei).

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa configurado. Direito indisponível. Ausência de laudo toxicológico definitivo. Materialidade delitiva não comprovada. Precedentes do STF e do STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor.

2. 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 de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.

3. É absoluta a nulidade consistente na prolação de sentença condenatória sem a juntada do laudo toxicológico definitivo, do que dispõe o art. 25 da Lei n. 6.368/1976.

4. Precedentes do STF e do STJ.

5. Ordem concedida para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo, por fim, o menor aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo. (HC n. 3.623-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 11.10.2004).

16. Demais disso, ainda que não estivesse caracterizada a nulidade do feito, o entendimento do MM. Juiz, corroborado posteriormente pelo Tribunal indigitado, no sentido de aplicar ao menor medida de internação, por considerar ter havido reiteração de ato infracional grave, contraria o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que vem se manifestado no sentido de que apenas a prática de três ou mais atos infracionais configuraria a reiteração, eis que a prática de apenas dois atos infracionais evidencia tão-somente a reincidência, o que não caracteriza a hipótese do art. 122, II, do ECA.

17. Na mesma linha, vale colacionar os seguintes julgados desse Superior Tribunal de Justiça:

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Medida sócio-educativa de internação por prazo indeterminado estabelecida por sentença insuficientemente fundamentada. Ausência de violência ou grave ameaça. Inexistência de reiteração de conduta infracional. Malferimento ao art. 122 do ECA. Rol taxativo. Constrangimento ilegal. Evidenciado.

(...)

2. Na hipótese, o ato infracional praticado (tráfico de drogas) se deu sem uso de violência ou grave ameaça à pessoa. *Ademais, somente ocorre reiteração de conduta infracional pelo menor, quando, no mínimo, são praticadas três ou mais condutas infracionais.*

3. Precedentes do STJ.

4. Ordem concedida para, reformando o acórdão vergastado, anular a decisão de primeiro grau e determinar que outra seja proferida, permitindo-se ao Paciente o aguardo da nova decisão em liberdade assistida. (HC n. 39.458-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 9.5.2005. p. 441 - sem grifos no original).

Habeas corpus. Adolescente infrator. Ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes. Rol taxativo do art. 122 do ECA. Internação. Impossibilidade.

O art. 122 do ECA enumera taxativamente as hipóteses em que pode ser decretada a internação de adolescente infrator. *A expressão "reiteração no*

cometimento de outras infrações graves” (art. 122, II, do ECA) não se confunde com a reincidência. Esta, para a sua conformação, demanda a prática de dois atos infracionais. Aquela, para legitimar a internação, reclama a conjugação de três ou mais condutas anti-sociais, assinaladas por uma especial gravidade. Ordem concedida para assegurar ao paciente o cumprimento da medida sócio-educativa em regime de semiliberdade. (HC n. 20.660-RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 20.5.2002. p. 96 - sem grifos no original).

De inteira procedência esse posicionamento, pelo que, acolhendo-o integralmente como razões de decidir, concedo a ordem de ofício, para o fim de que, anulados o acórdão do Tribunal *a quo* e a sentença de primeiro grau, seja proferido novo *decisum*, com a devida observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

É o meu voto.

HABEAS CORPUS N. 43.644-SP (2005/0068810-3)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: João César Barbieri Bedran de Castro - Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: E da S G (internado)

EMENTA

Criminal. HC. ECA. Ato infracional equiparado ao crime de furto qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Prolação de sentença. Internação. Cerceamento do direito de defesa, que é irrenunciável. Princípio constitucional. Supressão de fases processuais constantes dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 186 da Lei n. 8.069/1990. Constrangimento ilegal caracterizado. Colocação do paciente em liberdade. Ordem concedida.

I. Hipótese na qual, diante da confissão da prática do ato infracional pelo adolescente durante a audiência de apresentação, as partes desistiram da produção de outras provas, fato homologado pelo Juiz monocrático, que, posteriormente, proferiu sentença aplicando ao representado a medida sócio-educativa de internação.

II. Visualizada, na audiência de apresentação, a possibilidade de aplicação ao adolescente de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade, os §§ 2º, 3º e 4º do art. 186 da Lei n. 8.069/1990 determinam à autoridade judiciária a designação, desde logo, de audiência em continuação, bem como a abertura de vista dos autos para a apresentação de defesa prévia pelo defensor.

III. Mesmo que a defesa se manifeste no sentido de não ter provas a produzir no início do processo, sendo acompanhada pelo Ministério Público, este fato não dá ao Magistrado o poder de prolatar a sentença imediatamente, deixando de realizar os atos processuais subsequentes, sob pena de nulidade da decisão, pois fundamentada em elementos probatórios não submetidos ao crivo do contraditório.

IV. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, mediante a realização da audiência em continuação, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 1º.7.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 85-90, *in verbis*:

1. Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João César Barbieri Bedran de Castro, em favor do adolescente E. da S. G., contra o acórdão proferido pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou o pedido de cassação da decisão de internação do paciente, formulado em sede de anterior *writ*.

2. Infere-se dos autos que o paciente, anteriormente processado pela prática de ato infracional equiparado a crime contra o patrimônio, praticou novo ato infracional, sendo representado, desta vez, pela prática de ato equiparado ao delito previsto no art. 155, § 4º, incisos I, II e V c.c. art. 14, inc. II todos do CP (fls. 26-27).

3. Ao prolatar a sentença, o MM. Juiz de 1º Grau, levando em consideração o fato de o menor ser reincidente, ter confessado a prática do ato infracional na audiência de apresentação e de ter havido dispensa de produção de provas, tanto por parte da defesa, como pelo *Parquet*, julgou procedente a representação e, por conseguinte, aplicou ao paciente a medida de internação, nos termos do art. 122, II, do ECA (fl. 31-32).

4. Inconformada com essa decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* junto ao Tribunal Paulista, visando à anulação da decisão e, por conseguinte, a soltura do paciente.

5. Para tanto, alegou a defesa, em síntese, que a sentença encontra-se eivada do vício da nulidade, visto que foi proferida em desacordo com o disposto nos arts. 110 e 186, § 2º do ECA. Aduziu, ainda, que o Juízo não poderia decidir pela aplicação da medida de internação com fundamento, exclusivamente, na confissão do menor. Ao final, ressaltou que a decisão do MM. Juiz de 1º grau violou o art. 122 do ECA, vez que a hipótese dos autos não se enquadra em nenhum dos incisos do referido dispositivo.

6. O Tribunal indigitado, entretanto, denegou o *mandamus* em acórdão que restou assim ementado:

Habeas corpus. Ato infracional equiparado ao furto qualificado tentado. Remédio heróico empregado com sucedâneo do recurso de Apelação. Alegações de vilipêndio à ampla defesa e ao devido processo legal. Instrução encerrada sem produção de provas pelo Ministério Público. Pretensa ofensa aos arts. 156 e 197 do CPP. Excepcionalidade da internação olvidada na origem. Postulação pura e simples de entrega do infrator aos responsáveis legais.

- Sabido e consabido que o *habeas corpus* não pode ser empregado como sucedâneo do recurso de apelação.

- Conhecimento da impetração dada a série de vilipêndios procedimentais imputados à respeitável decisão monocrática.

- Se as partes desistiram do mais da prova, até porque sincera a confissão do paciente, em presença de seu patrono, o mesmo que subscreveu a presente impetração, cabe ao Magistrado editar sentença.

- A escolha da medida sócio-educativa, segundo a documentação trazida à colação, arrimou-se em antecedentes (ato infracional equiparado a delito contra o patrimônio), quando ao paciente foi ministrada medida mais branda da qual não se houve com determinação no sentido de redirecionar conduta.

- Irregularidades não configuradas.

Ordem denegada. (fl. 34).

7. Denegada a ordem, por unanimidade, socorre-se a defesa do presente remédio constitucional, renovando os argumentos anteriormente lançados. Ao final, requer seja a decisão combatida cassada, aplicando-se ao paciente remissão cumulada com medida em meio aberto ou diversa da internação.

Liminar deferida (fl. 41).

Informações apresentadas (fls. 50-52).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem, para que seja anulada a decisão de Primeira Instância (fls. 85-90).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem de *habeas corpus* anteriormente impetrada em favor do adolescente *Edson da Silva Gomes*, mantendo o teor da sentença monocrática, a qual lhe aplicou a medida sócio-educativa de internação por prazo indeterminado pela prática de ato infracional equiparado ao crime previsto no art. 155, § 4º, incisos I, II e IV, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Na presente impetração, sustenta-se, em síntese, a ilegalidade da decisão, em face da inobservância do art. 186, §§ 1º e 2º, do ECA, ao argumento de que, como o Ministério Público renunciou à produção de provas e não foi realizada a audiência em continuação, não poderia ter sido aplicada ao adolescente a medida imposta.

Aduz-se, ainda, que a aplicação da medida sócio-educativa de internação, conforme procedido pelo Magistrado singular, seria inviável, pois não estaria configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 122 do ECA.

Pugna-se, assim, pelo oferecimento ao adolescente da remissão cumulada com medida sócio-educativa em meio aberto ou, alternativamente, a aplicação de medida mais branda que a internação.

Merece prosperar a irresignação.

Conforme termo de audiência à fl. 72, durante a realizada da audiência de apresentação, após a confissão da prática do ato infracional pelo adolescente, as partes manifestaram desinteresse na produção de outras provas.

Em conseqüência, o Juiz condutor do ato homologou a desistência e declarou encerrada a instrução processual.

Apresentados memoriais, pugnando o Ministério Público pela imposição ao adolescente da medida de liberdade assistida (fls. 29-30), o Magistrado singular proferiu sentença, julgando procedente a representação e aplicando ao adolescente a medida sócio-educativa de internação por prazo indeterminado (fls. 73-74).

Todavia, não obstante a desistência da produção de outras provas, o subseqüente encerramento da instrução processual evidencia a submissão do paciente a flagrante constrangimento ilegal.

Com efeito, o direito de defesa é consagrado na Constituição Federal como direito fundamental, a qual dispõe, no inciso LV do art. 5º, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (grifei).

Observa-se, assim, que a tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre *in casu*, de atos infracionais, interessa, também, ao Estado, pois a busca da verdade real depende diretamente do maior esclarecimento dos fatos.

Dessa forma, o direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação.

Por outro lado, mesmo que a defesa se manifeste no sentido de não ter provas a produzir no início do processo, sendo acompanhada pelo Ministério Público, este fato não dá ao Magistrado o poder de prolatar a sentença imediatamente, deixando de realizar os atos processuais subseqüentes, sob pena de nulidade da decisão, pois fundamentada em elementos probatórios não submetidos ao crivo do contraditório.

No presente caso, as únicas provas produzidas foram aquelas colhidas durante a investigação policial, não submetida devidamente ao contraditório, além da confissão do adolescente durante a realização da audiência de apresentação, restando clara a ofensa ao direito de defesa do paciente, pois este concretizar-se-ia somente com a instrução processual, após findada a audiência em continuação.

Deve ser considerado, ainda, que, visualizada, durante a realização da audiência de apresentação, a possibilidade de aplicação ao adolescente de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade, os §§ 2º, 3º e 4º do art. 186 da Lei n. 8.069/1990 determinam à autoridade judiciária a designação, desde logo, de audiência em continuação, bem como a abertura de vista dos autos para a apresentação de defesa prévia pelo defensor.

Conclui-se, portanto, que é defeso ao Magistrado a supressão dessas fases.

Assim, sendo a ampla defesa um direito constitucionalmente previsto, o seu exercício deve ocorrer no âmbito do devido processo legal, evidenciando, portanto, a ilegalidade da decisão do Magistrado de simplesmente homologar a desistência das partes na produção probatória, proferindo, ato contínuo, sentença pela procedência da representação.

A propósito, os seguintes julgados desta Corte e do Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa configurado. Direito indisponível. Ausência de laudo toxicológico definitivo. Materialidade delitiva não comprovada. Precedentes do STF e do STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor.

2. 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 de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.

3. É absoluta a nulidade consistente na prolação de sentença condenatória sem a juntada do laudo toxicológico definitivo, do que dispõe o art. 25 da Lei n. 6.368/1976.

4. Precedentes do STF e do STJ.

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

(HC n. 36.238-RJ, DJ de 11.10.2004, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Prova. Realização. Defesa. Exercício.

O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana - artigos 1º e 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Ambigua a situação, tal direito há de ser viabilizado à exaustão (Coqueijo Costa), óptica robustecida quando em jogo o exercício da liberdade de ir e vir.

(HC n. 80.031-RS, DJ de 14.12.2001, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Rel. p/o Acórdão Ministro Marco Aurélio).

Portanto, deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, mediante a realização da audiência em continuação, determinando-se que o adolescente guarde o desfecho do processo em liberdade.

Diante dos exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 43.657-SP (2005/0068823-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: João César Barbieri Bedran de Castro - Procuradoria da
Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: J de M C T (internado)

EMENTA

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao crime de injúria. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa configurado. Direito indisponível. Precedentes do STF e do STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor.

2. 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 de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.

3. Precedentes do STF e do STJ.

4. Ordem concedida para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra a Paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo a adolescente aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo. Prejudicada a análise da ilegalidade na imposição de medida de internação sem prazo determinado aplicada em seu desfavor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.
Brasília (DF), 28 de junho de 2005 (data do julgamento).
Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 29.8.2005

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor do menor *Juliana de Moura Corrêa Tafelli*, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, denegatório de *writ*, ementado nos seguintes termos, *in verbis*:

Habeas corpus. Arguição de nulidade de sentença consistente na inadequação da apreciação da prova da medida aplicada. Procedimento instaurado para apuração de ato infracional. Injúria. Representação julgada procedente e imposta, ao adolescente, medida de internação c.c. medida protetiva. Pela via estreita do *habeas corpus*, impossível o reexame da matéria fática. Nulidade da sentença não comprovada. Inocorrência de constrangimento ilegal. *Habeas corpus* denegado. (fl. 32).

Alega a Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado ilegalidade na medida de internação imposta à ora Paciente, já que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Requer, pois, a concessão da ordem para cassar o “acórdão e a sentença de 1º grau, sendo ao adolescente aplicada medida em meio aberto, isto porque também não houve audiência de continuação (art. 186, parágrafo 1º e 2º do ECA), sendo impossível a aplicação de internação ou semiliberdade.” (fl. 05).

A liminar pleiteada foi indeferida às fls. 36-37.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, em parecer que guarda a seguinte ementa, *litteris*:

Habeas corpus. Injúria. Media sócio-educativa. Internação. Art. 122, ECA. *Numerus clausus*. Menor infrator. Concessão da ordem.

- Somente nos casos taxativamente elencados no art. 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é possível que se inflija ao infrator a medida de internação.

- O princípio da excepcionalidade, previsto na medida sócio-educativa de internação, acentua a necessidade de aplicação de outras medidas mais brandas antes das mais gravosas.

- Pela concessão da ordem. (fl. 44).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Pretende o Impetrante, com o presente *writ*, a concessão da ordem para cassar o “acórdão e a sentença de 1º grau, sendo ao adolescente aplicada medida em meio aberto, isto porque também não houve audiência de continuação (art. 186, parágrafo 1º e 2º do ECA), sendo impossível a aplicação de internação ou semiliberdade.

Observa-se, da acurada leitura dos autos, mormente da ata de audiência de apresentação, acostada às fls. 23-24, que a adolescente confessou o cometimento do ato infracional análogo ao crime de injúria; em seguida, *as partes desistiram da produção de demais provas, o que foi homologado pelo juízo menorista, declarando encerrada a instrução processual* (fl. 24). Ao final, a representação ministerial foi julgada procedente e imposta à Paciente a medida sócio-educativa de internação por prazo indeterminado, sendo suspensa para a realização de “tratamento anti-drogas, em regime de internação em entidade para tratamento de drogadição adequada.” (fl. 27).

Contra tal decisão foi impetrado *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça Paulista, alegando “violação ao princípio do processo legal e da ampla defesa, porquanto houve cerceamento de defesa quando da prolação de sentença em audiência de apresentação, sem a necessária instrução”, e, ainda, a ausência dos “requisitos autorizadores para imposição da drástica medida aplicada.” (fl. 31).

O Tribunal *a quo*, ao apreciar o *writ* originário, entendeu não existir, diante da incontrovérsia da autoria e da dispensa da produção de provas pelas partes, motivos para designar a “audiência de instrução em continuação, como pretende a defensoria, nem razão para ser declarada a nulidade do feito” (fl. 32), além de vislumbrar a necessidade da medida protetiva imposta.

A ordem merece ser concedida.

O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, é irrenunciável,

ou seja, as partes litigantes, inclusive o advogado de defesa, ainda que o acusado admita a acusação, não podem dele dispor (HC n. 67.775-SP, rel. Min. *Celso de Mello*, DJ de 11.9.1992).

Ademais, impende dizer que 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. Outrossim, a Defensoria Pública, ao representar a Paciente em juízo, na hipótese, não poderia também ter atuado de forma tão desinteressada ao exercitar os direitos da adolescente.

Sobre o assunto, confira-se o seguinte julgado do Pretório Excelso:

Prova. Realização. Defesa. Exercício.

O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana - artigos 1º e 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Ambígua a situação, tal direito há de ser viabilizado à exaustão (Coqueijo Costa), óptica robustecida quando em jogo o exercício da liberdade de ir e vir. (STF - HC n. 80.031-RS, rel. p/acórdão Min. Marco Aurélio, DJ de 14.12.2001).

Tem-se, portanto, que, *in casu*, o Juízo de Direito da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Paulo, ao homologar a desistência das partes de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

Criminal. HC. ECA. Ato infracional equiparado ao crime de roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Prolação de sentença. Internação. Cerceamento do direito de defesa, que é irrenunciável. Princípio constitucional. Supressão de fases processuais constantes dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 186 da Lei n. 8.069/1990. Constrangimento ilegal caracterizado. Colocação do paciente em liberdade. Ordem concedida. Extensão, de ofício, à adolescente Q.R.B.S.

I. Hipótese na qual, diante da confissão da prática do ato infracional pelo adolescente durante a audiência de apresentação, as partes desistiram da produção de outras provas, fato homologado pelo Juiz monocrático, que, imediatamente, proferiu sentença aplicando ao representado a medida sócio-educativa de internação.

II. Visualizada, na audiência de apresentação, a possibilidade de aplicação ao adolescente de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade,

os parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 186 da Lei n. 8.069/1990 determinam à autoridade judiciária a designação, desde logo, de audiência em continuação, bem como a abertura de vista dos autos para a apresentação de defesa prévia pelo defensor.

III. Mesmo que a defesa se manifeste no sentido de não ter provas a produzir no início do processo, sendo acompanhada pelo Ministério Público, este fato não dá ao Magistrado o poder de prolatar a sentença imediatamente, deixando de realizar os atos processuais subseqüentes, sob pena de nulidade da decisão, pois fundamentada em elementos probatórios não submetidos ao crivo do contraditório.

IV. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, mediante a realização da audiência em continuação, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.

V. Encontrando-se a adolescente Q.R.B.S. em idêntica situação processual ao paciente, deve ser-lhe estendida, de ofício, os efeitos da decisão.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 41.409-SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 16.5.2005).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Processual Penal. Art. 10, § 3º, III, c.c. § 2º, da Lei n. 9.437/1997 (porte de artefato explosivo ou incendiário sem autorização). Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Audiência una. Cerceamento de defesa. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

- Hipótese em que, ante a confissão da prática do ato infracional pelo adolescente na audiência de apresentação, as partes dispensaram a produção de outras provas, o que foi homologado pelo MM. Juiz, passando-se, então, à instrução e julgamento do processo.

- A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal.

- Ordem concedida para anular a decisão que julgou procedente a representação oferecida pelo Ministério Público, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde a apuração do ato infracional que lhe é imputado em liberdade. (HC n. 32.324-RJ, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 1º.7.2004).

Ante o exposto, *concedo* a ordem para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra a Paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo a adolescente aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo.

Fica prejudicada a análise da suposta ilegalidade - por se encontrar fora das hipóteses arroladas no art. 122, da Lei n. 8.069/1990 - ECA - na imposição de medida de internação sem prazo determinado aplicada em seu desfavor.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 44.275-SP (2005/0084154-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Telma Berardo - Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: T F R (internado)

EMENTA

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao crime de roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa configurado. Direito indisponível. Precedentes do STF e do STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor.

2. 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 encerrar a instrução criminal sem a realização da audiência de continuação, mormente diante do pedido expresso da Defesa, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao Paciente.

3. Precedentes do STF e do STJ.

4. Ordem concedida para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente em parte a representação ministerial oferecida contra o Paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo o adolescente aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo, restando, pois, prejudicada a análise da ilegalidade na imposição de medida de internação aplicada em seu desfavor. Nos termos do art. 580, do Código de Processo Penal, a ordem deverá ser estendida aos adolescentes Ivan Eduardo de Moraes e Willian de Souza Veloso, por se encontrarem em idêntica situação processual.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 9 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 5.9.2005

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela *Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado de São Paulo*, em favor de *Thiago Francisco Ribeiro*, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça paulista que negou provimento ao apelo interposto pela Defesa, nos seguintes termos:

Apelação cível. Ato infracional equiparado ao roubo qualificado. Recurso tirado contra internação a pretexto de sua excepcionalidade, bem como por estar o infrator respaldado por seus familiares, ser primário, estudante, confesso e envolvido com atividades profissionalizantes. Nulidades pela não realização de instrução. Promotor de Justiça que, ao desistir da prova oral, desistiu também da internação. Invocação

do art. 186, § 2º, do ECA. Confissão isolada que não serve para fundamentar a internação. Afronta aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

- Confissão em juízo, na presença da própria Defensora, que deixou de requerer a produção de provas quando da audiência de apresentação, autoriza julgamento antecipado, por não ter sentido prático a designação de audiência.

- Inocorre nulidade ou cerceamento de qualquer espécie quando a sentença se estriba em admissão sincera de culpa.

- Relatório técnico inicial que refere imaturidade, baixo senso crítico e necessidade de acompanhamento sistemático, autoriza a formação de convencimento de que outras medidas, mais brandas e incompatíveis com o desempenho ora avaliado, seriam inúteis na ressocialização do adolescente.

Negado provimento ao recurso. (fl. 42).

A Impetrante alega, em suma, constrangimento ilegal consubstanciado em dois aspectos: i) “como não houve audiência de continuação nos termos do art. 186, parágrafo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, não é possível a aplicação de medida de internação” (fl. 07) e ii) “violação ao artigo 227, parágrafo 3º, inciso V da Constituição Federal, artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente e ao artigo 33, parágrafo 2º, alínea **b** do Código Penal” (fl. 08), já que a medida de internação não é cabível no caso focalizado.

Requer, assim, “a concessão de *liminar* para que se reconheça a violação da sentença de fl. 68-72 e do acórdão de fl. 104-108 ao art. 186 do ECA, sendo ao adolescente aplicada remissão cumulada com medida sócio-educativa em meio aberto, ou alternativamente, extinga o processo sem julgamento de mérito, tendo em vista a impossibilidade jurídica do pedido de internação sem que tenha sido realizada audiência de continuação do art. 186, parágrafo 2º do ECA.” (fl. 14).

A liminar pleiteada foi indeferida às fls. 50-51.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, em parecer que guarda a seguinte ementa, *litteris*:

Habeas corpus. Ato infracional análogo a delito de roubo qualificado. Medida sócio-educativa de internação. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa. Garantia constitucional. Irrenunciabilidade. Concessão do *writ*.

- O direito à ampla defesa, consagrado constitucionalmente no art. 5º, LV, é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir pena.

- Hipótese na qual o Juízo Menorista, ao encerrar a instrução e julgar procedente a representação, após a confissão do representado e desistência de produção de outras provas pelas partes, violou o exercício do direito à ampla defesa, o que importa na nulidade do feito.

- Parecer pela concessão da ordem. (fl. 58).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Observa-se, da acurada leitura dos autos, mormente da ata de audiência de apresentação, acostada às fls. 30-34, que o ora Paciente, além de outros dois adolescentes, Ivan e Willian, confessaram o cometimento do ato infracional análogo ao crime de roubo qualificado; em seguida, o Ministério Público desistiu da produção de demais provas, tendo o juízo, mesmo com a postulação da Defesa pela continuação da instrução e improcedência da representação, declarou encerrada a instrução processual. Ao final, prolatou sentença julgando procedente em parte a representação ministerial para, afastando a imputação da formação de bando, aplicar aos adolescentes a medida de internação sem prazo determinado.

Contra tal decisão foi interposto recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça Paulista, alegando cerceamento de defesa por ofensa ao devido processo legal, em face da consideração isolada da confissão do ora Paciente, e da inadequação da medida de internação, já que ausente os requisitos autorizadores para imposição da drástica medida aplicada.

O Tribunal *a quo*, ao apreciar o referido recurso, negou-lhe provimento nos termos da ementa a seguir transcrita, *in verbis*:

Apelação cível. Ato infracional equiparado ao roubo qualificado. Recurso tirado contra internação a pretexto de sua excepcionalidade, bem como por estar o infrator respaldado por seus familiares, ser primário, estudante, confesso e envolvido com atividades profissionalizantes. Nulidades pela não realização de instrução. Promotor de Justiça que, ao desistir da prova oral, desistiu também da internação. Invocação do art. 186, § 2º, do ECA. Confissão isolada que não serve para fundamentar a internação. Afronta aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

- Confissão em juízo, na presença da própria Defensora, que deixou de requerer a produção de provas quando da audiência de apresentação, autoriza julgamento antecipado, por não ter sentido prático a designação de audiência.

- Inocorre nulidade ou cerceamento de qualquer espécie quando a sentença se estriba em admissão sincera de culpa.

- Relatório técnico inicial que refere imaturidade, baixo senso crítico e necessidade de acompanhamento sistemático, autoriza a formação de convencimento de que outras medidas, mais brandas e incompatíveis com o desempenho ora avaliado, seriam inúteis na ressocialização do adolescente.

Negado provimento ao recurso. (fl. 42).

A ordem merece ser concedida.

O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes, inclusive o advogado de defesa, ainda que o acusado admita a acusação, não podem dele dispor (HC n. 67.775-SP, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 11.9.1992).

Ademais, impende dizer que 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.

Sobre o assunto, confira-se o seguinte julgado do Pretório Excelso:

Prova. Realização. Defesa. Exercício.

O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana - artigos 1º e 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Ambígua a situação, tal direito há de ser viabilizado à exaustão (Coqueijo Costa), óptica robustecida quando em jogo o exercício da liberdade de ir e vir. (STF - HC n. 80.031-RS, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJ de 14.12.2001).

Tem-se, portanto, que, *in casu*, o Juízo de Direito da 4ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Paulo, ao encerrar a instrução criminal sem a realização da audiência de continuação, mormente diante do pedido expresso da Defesa, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao Paciente.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

Criminal. HC. ECA. Ato infracional equiparado ao crime de roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Prolação de sentença. Internação. Cerceamento do direito de defesa, que é irrenunciável. Princípio constitucional. Supressão de fases processuais constantes dos §§ 2º,

3º e 4º do art. 186 da Lei n. 8.069/1990. Constrangimento ilegal caracterizado. Colocação do paciente em liberdade. Ordem concedida. Extensão, de ofício, à adolescente Q.R.B.S.

I. Hipótese na qual, diante da confissão da prática do ato infracional pelo adolescente durante a audiência de apresentação, as partes desistiram da produção de outras provas, fato homologado pelo Juiz monocrático, que, imediatamente, proferiu sentença aplicando ao representado a medida sócio-educativa de internação.

II. Visualizada, na audiência de apresentação, a possibilidade de aplicação ao adolescente de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade, os parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 186 da Lei n. 8.069/1990 determinam à autoridade judiciária a designação, desde logo, de audiência em continuação, bem como a abertura de vista dos autos para a apresentação de defesa prévia pelo defensor.

III. Mesmo que a defesa se manifeste no sentido de não ter provas a produzir no início do processo, sendo acompanhada pelo Ministério Público, este fato não dá ao Magistrado o poder de prolatar a sentença imediatamente, deixando de realizar os atos processuais subseqüentes, sob pena de nulidade da decisão, pois fundamentada em elementos probatórios não submetidos ao crivo do contraditório.

IV. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, mediante a realização da audiência em continuação, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.

V. Encontrando-se a adolescente Q.R.B.S. em idêntica situação processual ao paciente, deve ser-lhe estendida, de ofício, os efeitos da decisão.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 41.409-SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 16.5.2005).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Processual Penal. Art. 10, § 3º, III, c.c. § 2º, da Lei n. 9.437/1997 (porte de artefato explosivo ou incendiário sem autorização). Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Audiência una. Cerceamento de defesa. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

- Hipótese em que, ante a confissão da prática do ato infracional pelo adolescente na audiência de apresentação, as partes dispensaram a produção de outras provas, o que foi homologado pelo MM. Juiz, passando-se, então, à instrução e julgamento do processo.

- A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal.

- Ordem concedida para anular a decisão que julgou procedente a representação oferecida pelo Ministério Público, a fim de que seja procedida prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde a apuração do ato infracional que lhe é imputado em liberdade. (HC n. 32.324-RJ, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 1º.7.2004).

Ante o exposto, *concedo* a ordem para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente em parte a representação ministerial oferecida contra o Paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo o adolescente aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo, restando, pois, prejudicada a análise da suposta ilegalidade na imposição de medida de internação sem prazo determinado aplicada em seu desfavor.

Nos termos do art. 580, do Código de Processo Penal, a ordem deverá ser estendida aos adolescentes Ivan Eduardo de Moraes e Willian de Souza Veloso, por se encontrarem em idêntica situação processual.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 15.258-SP
(2003/0196930-6)**

Relator: Ministro Paulo Medina

Recorrente: A B G S (menor)

Procurador: Elpídio Francisco Ferraz Neto - Procuradoria da Assistência
Judiciária

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: A B G S (internado)

EMENTA

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao crime de roubo. Internação. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Constrangimento ilegal evidenciado.

O direito ao contraditório e à ampla defesa são consagrados no texto constitucional.

A confissão da prática de ato infracional não exige o juiz de colher outras provas.

Seja qual for a sua clareza, não se pode jamais considerar exclusivamente uma confissão para efeito de condenação, sem confrontá-la com outras provas, que possam confirmá-la ou contraditá-la.

O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu, seu advogado, o Ministério Público, pois o Estado/Juiz deve sempre buscar a verdade dos fatos.

Recurso *provido* para anular a decisão que não respeitou os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 2 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ 29.3.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto pelo Procurador do Estado Elpídio Francisco Ferraz Neto, em favor do menor A. B. G. S., contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 102.967-0/6-00):

O Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu representação em face do paciente, por prática de suposto ato infracional análogo ao crime tipificado no artigo 157, § 2º, I e II do Código Penal (Ação n. 015.03.2359-3).

A inicial foi julgada procedente, sendo imposta medida sócio-educativa de internação por prazo indeterminado, e avaliação a cada quatro meses, com fundamento no art. 122, I da Lei n. 8.069/1990, o qual transcrevo parte da decisão (fls. 13-16):

(...) Em audiência de apresentação, diante da confissão, desistiram as partes dos demais meios de prova, tendo a Promotoria finalizado requerendo a procedência da representação e a aplicação da medida de internação. Já a defesa, de seu turno, não contesta a procedência. Postula, porém, pela aplicação de medida mais branda. *Decido:* A procedência da representação é inafastável. Confessam os adolescentes integralmente e sem rebuços a prática infracional que lhes foi atribuída. Não existe nos autos qualquer elemento que provoque dúvidas quanto à sinceridade deles. Tanto assim que a própria defesa concorda com tal resultado (...)

A Defesa impetrou *habeas corpus* junto ao Tribunal de Justiça. A ordem foi denegada por unanimidade, razão pela qual transcrevo a ementa do acórdão combatido (fl. 38);

Menor. Ato Infracional. Busca de revisão da sentença por meio de *habeas corpus*. Inadequação. *Habeas corpus* não é sucedâneo de recurso previsto em lei. Ademais, não se verificam vícios a contaminar a instrução e a medida sócio-educativa foi adotada com base em avaliação de dados inseridos nos autos. Ordem denegada.

Alega o recorrente em suas razões que (fl. 49):

Segue-se para ser aplicada a internação é indispensável a observância de todas as fases do procedimento: inquirição do adolescente e seus responsáveis, instrução e sentença. Suprimindo esse ou aquele estágio, impossível advir, validamente, a internação.

Aduz, ainda, que (fl. 53):

A confissão sem confirmações é mero indício e, portanto, incapaz de atingir a amplitude das demonstrações exigidas. É favorável ao cidadão adolescente esse caminho não se tratando de abdicar ao devido processo legal, mas valer-se de orientação legal específica (...) aliás, o devido processo legal, como garantia constitucional, centro de concentração axiológica, deve ser considerada consoante a maior amplitude de sua eficiência.

Requer no mérito (fl. 54):

(...) pede-se que o defeito da sentença seja declarado e devolvida a instância para nova sentença ser proferida.

O Ministério Público de São Paulo, em suas contra-razões, recusa a ocorrência de constrangimento ilegal, e proclama que seja negado provimento ao recurso ordinário (fls. 57-60).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela concessão da ordem, conforme reproduzo parte da ementa (fl. 68):

Recurso ordinário em *habeas corpus*. ECA. Confissão. Medida sócio-educativa. Internação. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal. Provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, que dispõe, no inciso LV do art. 5º que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Observa-se, assim, a disposição do Constituinte em estabelecer um regime democrático e cercado de direitos e garantias aos acusados de um modo geral.

A tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de ato infracional interessa por excelência ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

Diante da confissão da prática do ato infracional, as partes desistiram da produção de outras provas, o que foi homologado pelo magistrado (fl. 15).

Indaga-se, qual o valor da confissão judicial na apuração de um ato infracional? Pode-se dispensar a produção ou colheita de outros meios de prova? Possui valor absoluto?

A confissão é meio de prova direto. Deve-se dar a ela um valor relativo, e não absoluto, significando que o juiz deve levar em consideração a admissão da culpa feita pelo acusado na sua presença, embora com cautela. A palavra do réu, de forma livre e sincera (presume-se), tem sua importância no momento

de avaliar todo o contexto de provas produzidas ao longo da instrução. Se fosse considerada prova absoluta, ainda que isolada, levaria à condenação do réu.

A propósito, transcrevo lição do professor argentino Antônio Dellepiane: “A observação da realidade demonstrou, não obstante, que essa presunção de verdade da confissão não é, em múltiplos casos, exata; que existem confissões que não são verdadeiras, ou revestem caráter patológico. Não é possível, pois, conferir inteira fé a confissão”. (Nova Teoria da Prova, 5ª edição, 1958, p. 128).

Não é salutar incentivar a inércia do Estado em buscar outras provas, contentando-se com a palavra do acusado para encerrar a instrução.

Seja qual for a sua clareza, não se pode jamais considerar exclusivamente uma confissão para efeito de condenação, sem confrontá-la com outras provas, que possam confirmá-la ou contraditá-la.

Colaciono os ensinamentos do jovem mestre e magistrado paulista Guilherme de Souza Nucci: “Na sociedade moderna, cujo Poder Judiciário em sendo cada vez mais aparelhado para servir os jurisdicionados, não há porquê buscar a admissão da culpa pelo réu visando à satisfação do julgador, tendo em vista que os métodos de apuração devem aprimorar-se e nunca retrocederem. Falar em confissão como rainha das provas é voltar no tempo, afundando-se na ilusão - talvez como um propósito comodista - de que o ser humano arrepende-se com facilidade e quer expiar no cárcere, pois esta é a minoria absoluta” (O valor da Confissão como meio de prova no processo penal, Revista dos Tribunais, 1ª edição, 1997, p. 197).

Dessa forma, o direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

Corroborando com esse entendimento, colaciono julgado desta Casa:

Criminal. ECA. Roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa, que é irrenunciável. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal caracterizado. Colocação do paciente em liberdade assistida. Ordem concedida.

I. Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelo adolescente, as partes desistiram da produção de outras provas, o que foi homologado pelo juiz monocrático.

II. O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, na parte que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”.

II. A tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre *in casu*, de ato infracional, interessa, também, ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

III. O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

IV. A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal.

V. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(RHC n. 13.985-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ. em 12.5.2003).

O devido processo legal não foi observado, e o paciente foi prejudicado no seu direito de defesa.

Portanto, a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente está viciada, e com isso deve ser anulada, a fim de que seja precedida a prévia instrução probatória.

Posto isso, *dou provimento* ao recurso ordinário para anular a decisão que não respeitou os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.