

Apelação/Estatuto da Criança e do Adolescente n. 2011.078471-5, da Capital
Relator: Des. Jorge Schaefer Martins

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOIS ADOLESCENTES. RECURSO DA DEFESA DE APENAS UM DELES. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DOS ATOS INFRACIONAIS. SUSPENSÃO DO PROCESSO REVOGADA. PREVALÊNCIA DO DIREITO DO REPRESENTADO. APRESENTAÇÃO DO PROCESSO PARA JULGAMENTO. RECURSO INTERPOSTO PELO DEFENSOR PÚBLICO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO MENOR OU DE SEUS REPRESENTANTES LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ARTIGO 190 DO ECA. VÍCIO PROCESSUAL QUE DEVE SER SANADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 184, § 3º, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. BAIXA DOS AUTOS À ORIGEM.

"Inexistindo demonstração de interesse dos pais ou responsável, verificável mediante o exercício da intervenção processual, a intimação dos mesmos somente é obrigatória quando o adolescente não for encontrado (ECA, art. 190, II)

Nessa hipótese (adolescente foragido), aplica-se, por analogia, a regra do art. 184, § 3º, expedindo-se mandado de busca e apreensão. Apresentado o adolescente, espontânea ou coercitivamente, e não tendo a sentença transitado em julgado, deverá o mesmo ser prontamente intimado" (CURY, Munir. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais. 11. ed., atualizada de acordo com a Lei n. 12.010, de 3-8-2009. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 838).

RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Estatuto da Criança e do Adolescente n. 2011.078471-5, da comarca da Capital (Vara da Infância e da Juventude), em que é apelante P. E. F. S. A. e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

ACORDAM, em Quarta Câmara Criminal, por unanimidade, não conhecer do recurso, determinando a sua baixa à origem para que seja aplicado o disposto no Art. 183, § 4, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado em 12 de abril de 2012, o Excelentíssimo Desembargador Roberto Lucas Pacheco e o Excelentíssimo Desembargador Substituto José Everaldo Silva. Emitiu parecer pela Procuradoria-Geral de Justiça o Dr. Vânio Martins de Faria.

Florianópolis, 13 de abril de 2012.

Jorge Schaefer Martins
PRESIDENTE E RELATOR

RELATÓRIO

O Ministério Público ofereceu representação contra G. L. C. B. e P. E. F. S. A. pelo cometimento, em tese, de ato infracional equiparado ao delito de roubo duplamente circunstanciado, descrito no artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal, pelos fatos assim narrados na peça exordial:

No dia 3 de dezembro de 2009, por volta das 16hs na Serv. Caminho das Fontes, s/n, bairro Ponta das Canas, nesta Capital, G. L. C. B. e P.E. F. S. A., ora representado, em acordo de vontades e imbuídos do mesmo objetivo, resolveram subtrair coisa alheia móvel mediante grave ameaça exercida pelo emprego de arma de fogo.

Desta forma, acertados para a prática do ato infracional, dirigiram-se até a Lotérica no endereço supracitado e mediante violência e grave ameaça exercida pelo porte ostensivo da referida arma de fogo, anunciaram o assalto, renderam a funcionário do estabelecimento e subtraíram a quantia de R\$ 3.770,00 (três mil, setecentos e setenta reais) em espécie (fl. II).

Ouvido os menores pelo MP, não foi proposta remissão. Ato contínuo, foi decretado o recolhimento provisório dos menores. Recebida a representação, realizou-se audiência de apresentação, quando os menores foram ouvidos (fls. 72-73). Em seguida, os representados apresentaram defesa prévia por defensores constituídos. Durante a instrução, foram inquiridas cinco testemunhas e apresentadas alegações finais pelas partes na forma de memorial.

Sentenciando, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e aplicou a medida socioeducativa de internação nos termos do artigo 122, I, do ECA a ambos os representados.

Irresignado, o menor P. E. F. S. apelou e postulou a reforma da sentença para, preliminarmente, reconhecer a nulidade da decisão por ausência de laudo interdisciplinar. Alternativamente, postulou a substituição da internação por prestação de serviço à comunidade ou liberdade assistida ou pela semiliberdade.

Com as contrarrazões, os autos ascenderam a esta Corte.

Instada, a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Vânio Martins de Faria, opinou pelo não provimento do recurso.

VOTO

Inicialmente, destaca-se que há dúvida sobre a competência para julgamento de recursos relacionados a atos infracionais análogos a crimes e contravenções penais. Com efeito, extrai-se do artigo 2º do Ato Regimental n. 18/92, desta Corte:

Art. 2º - Compete a cada uma das Câmaras Criminais:

I - Processar e julgar os recursos das decisões proferidas:

- a) no procedimento de apuração de ato infracional atribuído a adolescente;
- b) na ação penal relativa a crimes praticados contra criança ou adolescente;
- c) nos procedimentos relativos à apuração de irregularidades em entidade de atendimento e infração administrativa às normas de proteção à criança e ao adolescente;
- d) no *habeas corpus*.

II - Processar e julgar os *habeas corpus* originários.

Posteriormente, a Resolução n. 8/2011 assim dispôs:

Art. 1º - Nas comarcas do Estado de Santa Catarina providas de mais de uma vara, o Juízo de Direito com atribuição para os feitos relativos à infância e juventude (art. 101 da Lei n. 5.624, de 9 novembro de 1979) será competente para processar e julgar os procedimentos para a apuração de ato infracional (art. 103 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990).

Parágrafo único. Os procedimentos para apuração de ato infracional (art. 103 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990), atualmente em tramitação nos Juízos de Direito com competência criminal (art. 93 da Lei n. 5.624, de 9 de novembro de 1979), serão redistribuídos aos Juízes de Direito com atribuição para os feitos relativos à infância e juventude (art. 101 da Lei n. 5.624, de 9 novembro de 1979), ressalvados os processos conclusos para sentença ou com a instrução ultimada.

Da leitura dos dispositivos, conclui-se que, aparentemente, o conteúdo daquele Ato Regimental encontra-se em conflito com o dessa Resolução, a qual se destina aos juízes de primeiro grau e às varas criminais.

Portanto, resume-se a questão em saber se houve alteração da competência material das Câmaras Criminais, especialmente porque não existe órgão julgador especializado no Estatuto da Criança e do Adolescente. O tema é objeto de discussão no Órgão Especial, que decidirá o Conflito de Competência.

Este Relator exarou despacho suspendendo o feito até o término do sobredito julgamento (fl. 233). Todavia, ante a demora na solução do conflito, não

pode o bem jurídico liberdade individual permanecer relegado à esperada da solução do imbróglio.

Portanto, com o objetivo de não infringir o direito do representado, revoga-se a suspensão, a apresenta-se o processo para julgamento.

Dito isso, deve-se abrir parêntese para analisar, de ofício, uma particularidade procedimental observada no caso concreto.

O recurso de apelação foi interposto tão somente pelo menor P.E.F.S.A., por meio de seu defensor nomeado, o advogado público da infância e juventude, que foi intimado da sentença. Ele – o menor – não foi intimado da sentença e, dada a falta, tentou-se intimar seus pais sobre o conteúdo do ato decisório. Todas as tentativas de intimação foram infrutíferas, exceto a do advogado, o qual tempestivamente interpôs o recurso que ora é analisado. Há aqui, portanto, vício processual.

Sobre a questão, determina o artigo 190 do ECA:

Art. 190. A intimação da sentença que aplicar medida de internação ou regime de semiliberdade será feita:

I - ao adolescente e ao seu defensor;

II - quando não for encontrado o adolescente, a seus pais ou responsável, sem prejuízo do defensor.

§ 1º Sendo outra a medida aplicada, a intimação far-se-á unicamente na pessoa do defensor.

§ 2º Recaindo a intimação na pessoa do adolescente, deverá este manifestar se deseja ou não recorrer da sentença.

Dessa forma, como se pode observar, o texto legal foi expresso em excepcionar a intimação pessoal do adolescente somente nos casos em que a sentença não aplicar medida socioeducativa de "internação" ou de "semiliberdade". A única forma de sanear esse vício, segundo o ECA, seria intimar pessoalmente os pais ou responsáveis pelo menor, informando-lhes da medida cominada, o que também não se concretizou no caso. Conclusão: não basta a exclusiva intimação do defensor do menor sobre a sentença que lhe comina internação, pois ele possui o inalienável direito de ciência pessoal sobre o julgado.

Com efeito, deve ser ressaltado que o Estatuto da Criança e do

Adolescente também não admite a intimação ficta, seja por edital ou hora certa, não sendo crível utilizar de outras leis processuais que preveem essa forma de intimação, pois constituiria analogia *in malam partem* contra o menor.

Assim, o único instrumento legal que se denota aplicável a suprir o vício existente no caso está previsto no artigo 184, § 3º, do ECA, que assim dispõe:

Art. 184. Oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, decidindo, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação, observado o disposto no art. 108 e parágrafo.

§ 1º O adolescente e seus pais ou responsável serão cientificados do teor da representação, e notificados a comparecer à audiência, acompanhados de advogado.

§ 2º Se os pais ou responsável não forem localizados, a autoridade judiciária dará curador especial ao adolescente.

§ 3º Não sendo localizado o adolescente, a autoridade judiciária expedirá mandado de busca e apreensão, determinando o sobrestamento do feito, até a efetiva apresentação.

§ 4º Estando o adolescente internado, será requisitada a sua apresentação, sem prejuízo da notificação dos pais ou responsável.

Sobre esse dispositivo legal, escreve a doutrina:

Inexistindo demonstração de interesse dos pais ou responsável, verificável mediante o exercício da intervenção processual, a intimação dos mesmos somente é obrigatória quando o adolescente não for encontrado (ECA, art. 190, II)

Nessa hipótese (adolescente foragido), aplica-se, por analogia, a regra do art. 184, § 3º, expedindo-se mandado de busca e apreensão. Apresentado o adolescente, espontânea ou coercitivamente, e não tendo a sentença transitado em julgado, deverá o mesmo ser prontamente intimado.

Sendo intimado pessoalmente da sentença impositiva de internação ou semiliberdade, deverá o adolescente ser questionado a respeito do desejo de recorrer ou não da decisão (CURY, Munir. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais*. 11. ed., atualizada de acordo com a Lei n. 12.010, de 3-8-2009. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 838).

Nesses termos, conclui-se que não há como conhecer do recurso sem que haja o saneamento da irregularidade processual, pois o ECA é expresso em determinar a intimação pessoal do menor ou de seu representante legal quando presentes as peculiaridades desse caso concreto. Afinal, caso conhecido e improvido o recurso interposto estar-se-ia diante de sentença condenatória transitada em julgada à revelia do reeducando.

Por conseguinte, não se conhece do recurso e determina-se a sua baixa à origem para que seja aplicado o Artigo 184, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.