



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 109.241 - SP (2008/0136508-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : EDUARDO JANUÁRIO NEWTON - DEFENSOR PÚBLICO E
 OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : S DA C S (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. OITIVA INFORMAL. ATO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. IRREGULARIDADE DO ATO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. CONFISSÃO RATIFICADA EM JUÍZO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. ART. 563 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A ausência de defesa técnica na audiência de oitiva informal do menor perante o Ministério Público não configura nulidade, mas mera irregularidade.
2. Inexistindo prejuízo à Defesa, em razão da ratificação do depoimento do menor perante o Juízo competente, sob o crivo do contraditório, não há como reconhecer a nulidade apontada, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.
3. Ordem denegada.

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: "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 17 de março de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 109.241 - SP (2008/0136508-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : EDUARDO JANUÁRIO NEWTON - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : S DA C S (INTERNADO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de S. da C. S., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 157.402.0/6).

Depreende-se dos autos que o paciente foi representado pela suposta prática de ato infracional análogo ao delito de furto tentado.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente a representação, tendo-lhe aplicado medida socioeducativa de liberdade assistida, por doze meses, e medida de proteção, consistente em matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino (fl. 22).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que, “quando da realização da oitiva informal, o paciente não se encontrava assistido de qualquer defesa técnica que pudesse orientá-lo sobre suas garantias constitucionais e, principalmente, do direito de não produzir provas contra si” (fl. 4), motivo pelo qual há necessidade de ser decretada a “nulidade de todo o processo, devendo então ser determinada a realização de nova oitiva informal na presença de um defensor” (fl. 5).

Afirma que houve violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Requer, liminarmente e no mérito, seja reconhecida a nulidade total do processo, decorrente da ausência de defesa técnica na oitiva informal do paciente.

A liminar foi indeferida, às fls. 47/48.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 59/60.

O Ministério Público Federal, às fls. 138/140, opinou pela denegação da ordem, em parecer assim sumariado:

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE FURTO TENTADO. OITIVA INFORMAL. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. PELA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- O fato de o adolescente não estar acompanhado de defensor quando de sua oitiva informal pelo membro do Ministério Público não acarreta a nulidade do processo, uma vez que se trata de procedimento administrativo, não submetido aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

I. Pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 109.241 - SP (2008/0136508-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. OITIVA INFORMAL. ATO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. IRREGULARIDADE DO ATO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. CONFISSÃO RATIFICADA EM JUÍZO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. ART. 563 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A ausência de defesa técnica na audiência de oitiva informal do menor perante o Ministério Público não configura nulidade, mas mera irregularidade.
2. Inexistindo prejuízo à Defesa, em razão da ratificação do depoimento do menor perante o Juízo competente, sob o crivo do contraditório, não há como reconhecer a nulidade apontada, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.
3. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Busca o impetrante o reconhecimento de nulidade supostamente ocorrida em razão da ausência de defensor quando da oitiva informal do paciente pelo Ministério Público.

O Tribunal *a quo*, no acórdão proferido na apelação interposta pela defesa, sobre a alegada nulidade, assim se manifestou (fls. 23/27):

O Estatuto da Criança e do Adolescente não exige que na oitiva informal pelo Ministério Público ou mesmo na audiência de apresentação já seja nomeado defensor ao adolescente, autor de ato infracional.

Da leitura conjunta dos artigos 184 e 186 do referido Estatuto, verifica-se que o magistrado está obrigado a nomear defensor ao adolescente, a partir da audiência de apresentação, se ele não possuir advogado constituído.

A oitiva pelo representante do Ministério Público, como prevê a própria lei, é ato para o qual não se exige a observância de qualquer formalidade. E isso se explica, pois referida oitiva destina-se apenas à formação da convicção do Promotor de Justiça acerca da necessidade de oferecer ou não a representação. Nesse momento, ainda não há processo e, portanto, não há que se falar em defesa técnica.

De qualquer forma, verifica-se que o adolescente foi ouvido pela representante do Ministério Público, na presença de sua genitora (fls. 64). E, na audiência de apresentação, a MM. Juíza nomeou-lhe curadora e defensora, que, além de ter acompanhado sua oitiva, atuou em todos os demais atos processuais.

Entendo que razão não assiste ao impetrante.

Isto porque a oitiva informal do menor pelo Ministério Público é ato que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presta a dar suporte a este órgão para formar sua convicção sobre a conveniência do oferecimento de representação ou da propositura de remissão ou, ainda, de pedido de arquivamento, nos termos do art. 180 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Frise-se que tal procedimento é, inclusive, dispensável, conforme já decidiu esta Corte, caso o Ministério Público entenda pela sua desnecessidade, quando presentes elementos de suficientes para formar sua convicção, *verbis*:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE OITIVA INFORMAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. (...) ORDEM DENEGADA.

1. A ausência de oitiva informal não gera a nulidade da representação se os elementos presentes já bastarem, por si sós, à formação do convencimento do magistrado.

(...)

4. Ordem denegada. (HC 121.733/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 23/03/2009.)

HABEAS CORPUS. REGRESSÃO DE MEDIDA EM FACE DE REINCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. REITERAÇÃO DELITUOSA. FALTA DE OITIVA DE MENOR ANTES DA REPRESENTAÇÃO MINISTERIAL. REQUISITO DISPENSÁVEL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME PROFUNDO DAS PROVAS.

1. Reiteração no cometimento de infrações graves (ECA, artigo 122, inciso II) não se confunde com reincidência.

2. Não é nula a representação, por falta de oitiva do menor, quando estribada em seguros elementos de convicção, que permitem o exame de sua legalidade.

(...)

4. Recurso improvido. (RHC 9215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJU de 09/04/2001.)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REPRESENTAÇÃO. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. OITIVA INFORMAL DO ADOLESCENTE. ART. 179 DO ECA. PRESCINDIBILIDADE.

Não se afigura indispensável a realização da oitiva informal do adolescente se o representante do Ministério Público entende estarem reunidos elementos de convicção suficientes para amparar a representação (Precedente).

Recurso provido. (REsp 662.499/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 14/02/2005 p. 234.)

Assim, pode-se afirmar que a oitiva informal é ato extrajudicial, no qual a ausência de defensor do menor poderia levar ao reconhecimento de mera irregularidade, não de nulidade.

Neste sentido os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. *HABEAS CORPUS*. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUDIÊNCIA DE OITIVA INFORMAL. ART. 179 DO ECA. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE. PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL. SUBMISSÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

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

2. Ordem denegada. (HC 109.242/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 05/04/2010.)

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. OITIVA INFORMAL. AUSÊNCIA DO DEFENSOR PÚBLICO. CONFISSÃO RATIFICADA EM JUÍZO E EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. BUSCA DOMICILIAR E PESSOAL. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA EFETIVAÇÃO DA MEDIDA. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DELITO PERMANENTE.

I - Não se vislumbra a ocorrência de nulidade de todo o procedimento judicial em razão da ausência do defensor público no momento da oitiva informal (art. 179 do ECA) da paciente se não houve demonstração do efetivo prejuízo. Na hipótese, a confissão foi ratificada em juízo, está em consonância com as demais provas colhidas sob o crivo do contraditório e, por fim, não foi o único fundamento utilizado como razões de decidir pelo Juízo especializado.

(...) *Habeas corpus* denegado. (HC 131.018/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 13/10/2009.)

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO TIPIFICADO NO 121, § 2º, INCISOS I E IV, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CP. OITIVA INFORMAL. AUSÊNCIA DO DEFENSOR PÚBLICO. CONFISSÃO RATIFICADA EM JUÍZO E EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL APÓS A PROLAÇÃO DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA.

I - Não se vislumbra a ocorrência de nulidade de todo o procedimento judicial em razão da ausência do defensor público no momento da oitiva informal (art. 179 do ECA) do paciente se não houve demonstração do efetivo prejuízo. Na hipótese, a confissão foi ratificada em juízo, está em consonância com as demais provas colhidas sob o crivo do contraditório e, por fim, não foi o único fundamento utilizado como razão de decidir pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juízo especializado.

(...)

Habeas corpus denegado. (HC 105.238/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2008, DJe 09/02/2009.)

Ainda que assim não fosse, não se vislumbra qualquer prejuízo efetivo à defesa, tendo em vista o fato do paciente, que na oitiva informal – quando estava acompanhado de sua genitora – confessou a prática do ato infracional, ter ratificado tal afirmação em Juízo, no curso da ação, na presença da Defensora Pública. Além disso, os fatos também foram confirmados por testemunha ouvida sob o crivo do contraditório.

E, inexistindo prejuízo à defesa, não há como reconhecer a nulidade apontada, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal. Sobre o tema, confira-se:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. EFEITOS DA HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME, PERDA DOS DIAS REMIDOS E INTERRUÇÃO DOS PRAZOS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA CONCESSÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL E COMUTAÇÃO DE PENAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. A nulidade, quando não for absoluta, somente será declarada quando houver efetiva demonstração do prejuízo, o que não ocorreu no caso dos autos.

(...)

3. Ordem concedida, em parte, para determinar que o cometimento da falta grave não interrompa os prazos legais para a concessão de livramento condicional e comutação de penas. (HC 179.421/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.)

HABEAS CORPUS. ART. 171 DO CÓDIGO PENAL. RÉU RETIRADO DA SALA DE AUDIÊNCIA DURANTE O INTERROGATÓRIO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. PRETENSÃO DE NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 217 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi retirado da sala de audiências a pedido da testemunha de acusação, em conformidade com o disposto no art. 217 do Código de Processo Penal.

2. Não foi demonstrado o prejuízo causado e a defesa não se opôs no momento oportuno, ocorrendo a preclusão da suposta nulidade.

3. O Processo Penal, em tema de nulidades, é regido pelo preceito fundamental *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP e pela jurisprudência na Súmula 523/STF.

4. Ordem denegada. (HC 140.361/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 16/11/2010.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. LATROCÍNIO. EXTORSÃO. DANO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOBSERVÂNCIA. INTERROGATÓRIO. ORDEM DAS PERGUNTAS. INVERSÃO. NULIDADE. PREJUÍZO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não se declara nenhuma nulidade sem demonstração do prejuízo para a acusação ou para a defesa (art. 563 do Cód. de Pr. Penal).

(...)

5. Ordem denegada. (HC 163.806/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 11/10/2010.)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. NULIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INVIABILIDADE DO WRIT PARA DESCONSTITUIR O QUE FOI DECIDIDO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE EXAME DETALHADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS TIPOS PENAIIS IMPUTADOS AO PACIENTE NO ACÓRDÃO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OMISSÃO SUPRIDA NO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ART. 563 DO CPP. NENHUM ATO SERÁ DECLARADO NULO, SE DA NULIDADE NÃO RESULTAR PREJUÍZO ÀS PARTES. ORDEM DENEGADA.

(...)

4 - Não prospera a alegação de nulidade por ausência de indicação da capitulação da conduta do paciente no acórdão do recurso em sentido estrito, pois contra aquele julgado foram interpostos embargos infringentes e de nulidade, onde foi proferido novo acórdão e especificado de forma clara, direta e individualizada, os tipos penais imputados aos acusados.

5 - Princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563 do Código de Processo Penal, prescreve que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo às partes.

6 - *Habeas corpus* denegado. (HC 94.538/RJ, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010.)

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0136508-5

HC 109.241 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1574020 5452006

EM MESA

JULGADO: 17/03/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDUARDO JANUÁRIO NEWTON - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : S DA C S (INTERNADO)

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.