



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.390 - DF (2015/0316260-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : L DA C (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO MAJORADO. NULIDADE. AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ENTREVISTA PESSOAL PRÉVIA COM O DEFENSOR PÚBLICO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

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

Habeas corpus não conhecido.

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

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 17 de novembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.390 - DF (2015/0316260-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de L. DA C., em face de acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios assim ementado:

"INFÂNCIA E JUVENTUDE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS COM USO DE FACA PRETENSÃO A EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DA PRÉVIA ENTREVISTA RESERVADA DO MENOR COM O DEFENSOR. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1 Menor ao qual se impôs a internação por praticar atos infracionais semelhantes ao tipo descrito o artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, depois de subtrair pertences de duas mulheres que caminhavam na rua, ameaçando-as com faca, agindo com terceiro não identificado.

2 O artigo 215 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê efeito suspensivo à apelação, apenas quando há risco de dano irreparável ao menor, o que não ocorre quando a decisão tende a beneficiar o próprio menor, retirando-o do meio social deletério e corrosivo no qual se encontre inserido.

3 Não há nulidade processual quando se nega entrevista prévia entre o menor infrator e a defesa somente requerida minutos antes da audiência se a Defensoria Pública é avisada com antecedência e poderia se dirigir à unidade custodiante para a entrevista com seu cliente, cumprindo regularmente seu dever funcional. Ademais, não se reconhece nulidade sem a prova de efetivo prejuízo à Defesa.

4 A gravidade do fato e a análise do contexto social e familiar do inimputável, com várias passagens anteriores por Juízo Tutelar da Infância e Juventude justificam a medida socioeducativa de internação.

5 Apelação desprovida" (fls. 114-115).

Daí o presente **writ**, no qual o impetrante defende, em síntese, constrangimento ilegal em razão de nulidade absoluta decorrente da falta de entrevista prévia do adolescente com o Defensor Público antes da audiência de apresentação.

Ao final, *"requer seja concedida a ordem para anular o processo, desde a audiência de apresentação e oitiva do representado (fls. 61), inclusive, assegurando-se,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim, o direito à entrevista pessoal e reservada deste com o seu Defensor, antes daquele ato" (fl. 8).

Informações às fls. 135-176 e 192-193.

O eminente representante do Ministério Público Federal opinou (fls. 183-185) pela *"concessão da ordem de ofício, a fim de que se reconheça a nulidade do feito, a partir da audiência de apresentação e oitiva do representado"*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.390 - DF (2015/0316260-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO MAJORADO. NULIDADE. AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ENTREVISTA PESSOAL PRÉVIA COM O DEFENSOR PÚBLICO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

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

Habeas corpus não conhecido.

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possível a concessão da ordem de ofício.

Imperioso, portanto, verificar a existência de alguma flagrante ilegalidade.

Como relatado, o impetrante defende a ocorrência de nulidade absoluta do processo, haja vista que a audiência de apresentação ocorreu sem a entrevista pessoal prévia do adolescente com seu defensor, apesar de expressamente requerida.

O v. acórdão impugnado rejeitou a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da entrevista pessoal do adolescente com o Defensor Público antes da audiência de apresentação, nos seguintes termos:

"Quanto à alegação de cerceamento de defesa pela negativa do pedido de entrevista pessoal com o adolescente antes da audiência de apresentação (folhas 61/62), anota-se que a Defensoria Pública teve prévia ciência do agendamento da audiência, como se vê à folha 52. Assim, teve tempo suficiente para entrevistar o menor e pedir algum esclarecimento na unidade custodiante, cumprindo assim as suas atribuições funcionais, de acordo com o artigo 4º, inciso XVII, da Lei Complementar 80/1994. O colendo Superior Tribunal de Justiça já afirmou não ser possível a transferência de um ônus da Defensoria Pública ao Poder Judiciário. Ademais, não ficou demonstrado prejuízo à Defesa: a imposição de medida de internação decorreu da gravidade da conduta praticada, confirmada pela confissão" (fl. 118).

Inicialmente, importante destacar que o reconhecimento de nulidade de ato processual, de acordo com o princípio **pas de nullité sans grief** e nos termos do art. 563 do CPP, exige a demonstração do prejuízo sofrido, pois *"nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa"*.

No mesmo sentido, segundo a jurisprudência dessa eg. Corte, a declaração de nulidade depende da efetiva demonstração do prejuízo, sendo insuficiente a simples alegação.

Nesse sentido, dentre vários, cito os seguintes julgados:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL OU POR MEIO DE EDITAL. PROCESSO QUE SE DESENVOLVEU ENTRE O ADVOGADO CONTRATADO NA DATA DA PRISÃO EM FLAGRANTE, O JUIZ E O PROMOTOR. NÃO COMPARECIMENTO DO ACUSADO A NENHUM DOS ATOS DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA CIÊNCIA DA DENÚNCIA. DECLARAÇÃO DA NULIDADE, DE OFÍCIO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. PREJUÍZO À AUTODEFESA. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVIDO.

1. Não ocorre a violação do art. 619 do CPP quando o acórdão, apesar de contrário à pretensão da parte, se manifesta expressamente sobre a matéria controvertida.

2. ***Em matéria de nulidade, aplica-se o princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual não há nulidade sem que o ato tenha gerado prejuízo para a acusação ou para a defesa, o que, em alguns casos, pode ser evidente, por raciocínio lógico do julgador.***

3. Deve ser mantido o acórdão estadual que, de ofício, reconheceu a irregular constituição do processo, desenvolvido sem a presença do réu, pois a citação pessoal foi frustrada e, determinada sua realização por meio de edital, a diligência também deixou de ser cumprida.

4. A citação é pressuposto de existência da relação processual e sua obrigatoriedade não pode ser relativizada somente porque o réu constituiu advogado particular quando foi preso em flagrante. O fato de o Juiz ter determinado a juntada, nos autos da ação penal, de cópia da procuração outorgada ao advogado no processo apenso, relacionado ao pedido de liberdade provisória, bem como que o causídico apresentasse resposta à acusação, não supre a falta de citação e nem demonstra, sem o comparecimento espontâneo do réu a nenhum ato do processo, sua ciência inequívoca da denúncia e nem que renunciou à autodefesa.

5. O prejuízo para a ampla defesa foi registrado no acórdão estadual, não havendo falar em violação do art. 563 do CPP. A ampla defesa desdobra-se na defesa técnica e na autodefesa, esta última suprimida do réu, pois não lhe foram oportunizadas diversas possibilidades, tais como a presença em juízo, o conhecimento dos argumentos e conclusões da parte contrária, a exteriorização de sua própria argumentação em interrogatório etc.

6. **Recurso especial não provido**" (REsp n. 1.580.435/GO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 31/3/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCUSSÃO. NULIDADES. COBRANÇA DE TAXA JUDICIÁRIA. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL JUSTIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Não há falar em nulidade pela falta de oitiva de testemunha da acusação, pois esta, se existente, em princípio, só



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aproveitaria ao órgão acusatório. O agravante não demonstra prejuízo, sendo certo que o Tribunal a quo salientou que a defesa teve oportunidade de se manifestar sobre a questão no momento oportuno, quedando-se inerte.

3. No processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal e do enunciado da Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal.

4. A pretensão do agravante de demonstrar a inexistência de prova para a sua condenação, considerando as afirmações do acórdão em sentido contrário, demandaria ampla e demorada incursão no acervo fático-probatório carreado aos autos, providência inadmissível na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Ausente violação do art. 59 do Código Penal quando a pena-base é fixada acima do mínimo legal de forma fundamentada, como no caso concreto, em vista das circunstâncias do delito e suas consequências terem sido graves, especialmente em razão de que, na função de Policial, além de exigir expressiva quantia para não lavrar auto de prisão em flagrante, o acusado ainda agrediu a vítima, causando-lhe lesão corporal que necessitou de intervenção cirúrgica.

6. **Agravo Regimental desprovido"** (AgRg no Ag n. 1.367.694/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 16/3/2016).

Apreciando caso bastante semelhante, esta Corte entendeu que importa em nulidade a falta de entrevista pessoal do adolescente antes da audiência de apresentação, ante a ofensa ao princípio da ampla defesa, se evidenciado prejuízo à defesa do adolescente.

Confira-se:

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO ROUBO E A RESISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE ENTREVISTA RESERVADA ENTRE O PACIENTE E SEU DEFENSOR CONSTITUÍDO. ART. 185, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CERCEAMENTO À AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. A entrevista prévia entre acusado e seu Defensor, antes do interrogatório, é medida voltada a garantir a ampla defesa que, se não for assegurada, conduz à nulidade da ação penal. Precedentes.

2. Evidenciado efetivo prejuízo à Defesa do menor infrator que, no caso, não teve oportunidade de se comunicar reservadamente com o Defensor Público nomeado para exercer sua defesa antes da audiência de apresentação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Ordem concedida para anular o procedimento menorista desde a audiência de apresentação*" (HC n. 138.024/MT, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. **Laurita Vaz**, DJe de 11/10/2010).

Na hipótese, verifica-se (fls. 57-63) que, antes do início da audiência de apresentação, o Defensor Público requereu a entrevista pessoal prévia com o adolescente, o que foi indeferido, apesar da manifestação favorável do Ministério Público. Na oportunidade, foi interposto agravo retido contra essa decisão. O **Parquet** opinou, mais uma vez, pelo deferimento do pedido. Contudo, a decisão foi mantida pelo juízo competente. Em alegações finais, a nulidade tornou a ser arguida, mas a sentença rejeitou a respectiva preliminar, e julgou parcialmente procedente a representação, aplicando ao adolescente a medida socioeducativa de internação, destacando, durante a análise da autoria, a confissão do adolescente efetuada na própria audiência de representação. Por fim, em preliminar de apelação, novamente foi suscitada a referida nulidade, mas, como visto, afastada pelo colegiado.

Conclui-se, portanto, que a nulidade do referido ato processual é inquestionável, foi arguida oportunamente e, sem dúvidas, causou prejuízo ao adolescente, uma vez que a procedência do pedido decorreu, dentre outros fundamentos, da confissão do adolescente realizada naquela oportunidade.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

Contudo, **concedo a ordem de ofício** para reconhecer a nulidade e, assim, anular o processo desde a audiência de apresentação e determinar a realização de nova audiência, garantindo a entrevista pessoal prévia do adolescente com o Defensor Público.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0316260-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 345.390 / DF

Números Origem: 00130189220148070013 130189220148070013 13034314 20140130130343

EM MESA

JULGADO: 17/11/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : L DA C (INTERNADO)

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Contra o Patrimônio -
Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.