



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.518 - SP (2012/0013255-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : **DANILO MARTINS ORTEGA - DEFENSOR PÚBLICO**
ADVOGADO : **DANILO MARTINS ORTEGA - DEFENSOR PÚBLICO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **T DE S S (INTERNADO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIVALENTE AO DELITO DE ROUBO QUALIFICADO. **1.** ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ATUAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA NA CONDIÇÃO DE **CUSTOS LEGIS**. **2.** NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO ATACADO. ALEGAÇÕES IMPROCEDENTES. DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SUSTENTARAM A DECISÃO. **3.** ORDEM DENEGADA.

1. O Ministério Público, ao ofertar parecer em 2º grau, não atua na condição de parte, mas sim como imparcial **custos legis**, circunstância que torna dispensável a manifestação da defesa acerca dos fundamentos exarados pelo **parquet**.

2. Improcedentes as alegações de negativa de prestação jurisdicional ou de ausência de fundamentação no acórdão da Corte Estadual, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, em inúmeros julgados, entenderam pela possibilidade, no julgamento do apelo defensivo, de adoção das razões de decidir do Juízo monocrático, ou até mesmo da fundamentação declinada pela procuradoria de justiça ao exarar parecer, desde que agregue motivação suficiente ao acórdão, de forma a atender a exigência constitucional constante do art. 93, IX, da CF/88.

3. Habeas Corpus denegado.

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, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de maio de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.518 - SP (2012/0013255-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de T. de S. S., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Narram os autos que o menor praticou ato infracional análogo ao delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, razão pela qual foi oferecida representação em seu desfavor, a qual foi julgada procedente pelo Juiz da Quarta Vara Especial da Infância e Juventude, sendo a ele aplicada a medida socioeducativa de internação, sem prazo determinado, com reavaliação a cargo do Juízo da Execução.

Dessa decisão, a defesa interpôs recurso de apelação, tendo a Câmara Especial negado provimento ao apelo, em acórdão que recebeu a seguinte ementa (fl. 172):

Menor. Representação. Ato infracional. Equiparação ao delito de roubo. Internação. Autoria e materialidade do ato infracional comprovadas por provas documentais e orais. Medida socioeducativa aplicada com acerto. Proporcional à gravidade do fato e ao desvio social do infrator. Apelação não provida.

No presente **writ**, alega o impetrante constrangimento ilegal, uma vez que "houve ofensa ao princípio-garantia do contraditório e da ampla defesa, pela inadequada aplicação do artigo 610 do Código de Processo Penal no processo em 2ª instância" (fl. 6), sustentando que o órgão do Ministério Público desbordou de suas atribuições, apresentando verdadeiras novas contrarrazões para o recurso interposto pela defesa, sem que se tenha dado oportunidade para contrariá-lo.

Sustenta, ainda, "a completa nulidade do acórdão proferido em segunda instância por total ausência de motivação" (fl. 19). Afirma que "a suposta análise das provas contidas nos autos pelos julgadores de segunda instância limitou-se a fazer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referência às páginas onde as provas se encontravam, sem haver nenhum comentário sobre o conteúdo fático objeto da prova dos autos" (fl. 22),

Ressalta que, ao contrário do que consta nas decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, uma das vítimas do delito não reconheceu o menor como um dos sujeitos ativos do delito.

Pretende, liminarmente, a cassação do acórdão e a colocação do menor em liberdade para que assim aguarde o julgamento final deste **writ** e, no mérito, o reconhecimento da nulidade absoluta do feito, em razão da equivocada atuação do procurador de justiça, bem como pela ausência de fundamentação idônea das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias.

A liminar foi indeferida às fls. 182/183.

Prestadas as informações (fls. 192/193), a douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 298/306), opinou pela denegação da ordem.

Em consulta ao Departamento de Execuções da Infância e da Juventude - DEIJ, novas informações foram prestadas, dando conta de que o Juízo da Infância e Juventude está aguardando a conclusão do processo de conhecimento, instaurado em desfavor do paciente, que, após completar 18 anos, foi preso em flagrante pela suposta prática do delito previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, tendo a prisão sido relaxada, nos autos da Ação Penal nº 0069147-80.2011.8.26.0050, em trâmite na 4ª Vara Criminal do Foro Central Criminal Barra Funda da Comarca de São Paulo/SP. Determinada a notificação do acusado, nos termos do art. 55, **caput**, da mencionada legislação, foi devolvido o mandado judicial, sem cumprimento, certificando-se estar o paciente em local incerto e não sabido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.518 - SP (2012/0013255-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Não assiste razão ao impetrante.

De início, ressalte-se que, ao ofertar parecer em 2º grau, o Ministério Público não atua na condição de parte, mas sim como imparcial **custos legis**, circunstância que torna dispensável a manifestação da defesa acerca dos fundamentos exarados pelo **parquet**. Assim, não sendo parte, inexistente contraditório a ser observado no referido momento processual.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

A - HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DESPACHO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, OFERECIDA ANTES DA ÚLTIMA REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TESE QUE NÃO ENSEJA ANULAÇÃO DO PROCESSO-CRIME ORIGINÁRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO PARA RESPONDER OS TERMOS DO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.
(...)

2. O Ministério Público, quando oferece parecer, atua na condição custos legis, e não de parte. Desta feita, não há contraditório a ser assegurado, pois a manifestação ministerial, em segundo grau de jurisdição, não pode ser qualificada como ato da parte.

Explicitando: resta claro o papel de parte do Ministério Público quando atua na condição de dominus litis; de outro lado, o representante do Parquet que atua em segundo grau e nas instâncias extraordinárias exerce o papel precípua de fiscal da lei. Nessa condição, o Órgão Ministerial sequer está vinculado às razões ou contrarrazões oferecidas por quaisquer das partes na instância inferior. Pode, sem embargos, inclusive, veicular



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tese favorável ao Condenado. Esta inteligência inclusive está sedimentada, mutatis mutandis, em regra do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, que dispõe, em seu art. 159, § 2º, que na condição de custos legis o Ministério Público Federal "fará uso da palavra após o recorrente e o recorrido".

(...)

5. Ordem concedida para anular o acórdão do julgamento do recurso de apelação, garantindo-se a intimação pessoal do representante da Defensoria Pública da data do novo julgamento. (HC 163.486/SP, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 16/11/2010.)

B - HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE ABSOLUTA POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. APRESENTAÇÃO DE PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA SEM POSTERIOR MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ATUAÇÃO DO **PARQUET** NA CONDIÇÃO DE **CUSTOS LEGIS**. PRECEDENTES DO STJ. PARECER PELA DENEGACÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

(...)

2. *Inviável a alegação de nulidade por afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, in casu, a manifestação do Ministério Público de 2º Grau foi na condição de custos legis, portanto, imparcial.*

3. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (HC 132.664/SP, Relator o Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, DJe de 25/10/2010.)

De mais a mais, vigora no direito processual penal brasileiro o princípio do **pas de nullité sans grief**, segundo o qual não se declara a nulidade de qualquer ato processual quando, malgrado preterida alguma formalidade - o que não ocorreu na espécie, frise-se -, o ato atingiu a sua finalidade e dele não resultou nenhum prejuízo.

No caso, conforme ressaltado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, "no parecer exarado, às fls. 155/161, limitou-se a Procuradoria de Justiça a manifestar-se acerca dos argumentos levantados pela defesa em suas razões de apelação, não inovando em qualquer aspecto, pelo que seu pronunciamento não ensejou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer prejuízo ao paciente, afastando-se, dessarte, a pretensão de nulidade do julgamento" (fl. 306).

Quanto à ausência de fundamentação idônea do acórdão e da sentença, tenho que o pedido não merece acolhimento.

Recupero as palavras do Juízo de primeiro grau ao julgar procedente a representação (fls. 115/116):

Em que pesem o zelo e esforço do nobre Defensor, a procedência da representação é medida que se impõe.

A materialidade dos fatos está demonstrada pelo boletim de ocorrência de fls. 05/11 e pela prova testemunhal.

A autoria também é inconteste. É certo que ouvido em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o adolescente negou a prática do ato infracional, afirmando que na data e hora dos fatos descritos na representação, saía de uma balada em companhia de alguns amigos. Alegou que em dado momento separou-se dos amigos que, posteriormente, foram presos.

Embora o adolescente tenha negado a prática do ato infracional, sua versão não só ficou isolada nos autos, como é também contrariada por provas mais idôneas.

A vítima Thiago Alves Carré, em suas declarações afirmou: 'era motorista do caminhão e estava acompanhado do ajudante Álvaro Augusto. Foram abordados por quatro indivíduos, sendo que um deles estava armado. O declarante e a outra vítima foram mantidos na boléia do caminhão, sendo rendidos por um dos meliantes. Eles descarregaram parte da mercadoria e com a chegada da polícia um dos assaltantes foi detido por populares. Diz que o representado T. de S. S. foi o indivíduo detido pelos populares'.

Observe-se que a vítima reconheceu o adolescente na delegacia pela foto de fls. 21 como sendo um dos participantes, mais precisamente o que foi detido pelos populares.

A palavra da vítima em delitos patrimoniais é de suma importância, pois o seu único interesse é apontar o verdadeiro responsável pela conduta criminosa.

A testemunha policial André Santos do Nascimento, em seu depoimento, afirmou que: 'estava em patrulhamento de rotina quando foi acionado pelas vítimas que já haviam detido o adolescente aqui presente sob a acusação de envolvimento em roubo. Segundo as vítimas, o adolescente, em companhia de comparsas teria roubado um veículo. Segundo as vítimas, parte do grupo fugiu no veículo subtraído sendo que o representado e um outro rapaz foi detido pelas vítimas'.

Não há motivos para desmerecer as palavras do policial, haja vista que não se vislumbra por qual motivo prejudicaria o adolescente, acusando-o falsamente, sendo que não o conhecia até a data dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atos.

Embora o adolescente tenha negado a prática do ato infracional, sua negativa restou isolada diante do contexto probatório carreado aos autos.

Desse modo, estando a prova de acordo com os fatos narrados na representação, a procedência desta é de rigor.

O Tribunal de origem, por sua vez, assim se manifestou (fls. 173/174):

A materialidade do ato infracional é indubitosa, conforme exposto no Boletim de Ocorrência de fls. 05/11 e no Auto de Exibição e Apreensão, de fl. 54.

A autoria também é inquestionável.

O adolescente foi apreendido em flagrante ato infracional.

Vítima e policial foram ouvidos em juízo e, com detalhes e coesão, narraram o primeiro a execução do roubo (e também efetuou reconhecimento) e o segundo, o momento da apreensão do menor (fls. 66 e 75).

As escusas do recorrente, por outro lado, são inverossímeis e não encontraram arrimo na prova dos autos (fl. 47).

A aplicação da medida socioeducativa de internação, por fim, foi devidamente justificada e é proporcional à gravidade dos fatos e ao desvio social do infrator, já reincidente.

A r. sentença, desta feita, deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Relativamente ao acórdão impugnado, observo que esta Corte e o Supremo Tribunal Federal, em inúmeros julgados, entenderam pela possibilidade, no julgamento do apelo defensivo, de adoção das razões de decidir do Juízo monocrático, ou até mesmo da fundamentação declinada pela procuradoria de justiça ao exarar parecer, desde que agregue motivação e pessoalidade ao acórdão, de forma a atender a exigência constitucional constante do art. 93, IX, da CF/88.

Nesse sentido:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CRIMES PREVISTOS NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ALEGADA NÃO APRECIACÃO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELAS TESTEMUNHAS DE DEFESA. DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA.

[...]

ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ACÓRDÃO QUE TERIA ADOTADO COMO RAZÕES DE DECIDIR MOTIVAÇÃO CONTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. EIVA RELATIVA À AUSÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO INEXISTENTE.

(...)

2. Contudo, ainda que assim não fosse, e que a 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo houvesse se reportado às conclusões da sentença condenatória no julgamento do recurso de apelação, não se poderia vislumbrar qualquer teratologia na fundamentação apresentada, já que tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátrias afastam a alegação de nulidade pela suposta ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, quando a autoridade judiciária, ao motivar sua decisão, reporta-se à sentença ou ao parecer ministerial.

(...)

3. Writ parcialmente prejudicado e, na parte remanescente, denegada a ordem. (HC n.º 167.650/SP, Relator o Ministro **JORGE MUSSI, DJe de 15/2/2012.)**

B - PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE PALAVRAS PRÓPRIAS. INEXISTÊNCIA.

Não há nulidade do v. acórdão, por falta de fundamentação, se este adota como razões de decidir o parecer do Ministério Público e os fundamentos do r. decisum de primeiro grau, transcrevendo-os no corpo do voto com razões de decidir satisfatoriamente fundamentadas (Precedentes do STF e desta Corte). Ordem denegada. (HC n.º 138.191/RS, Relator o Ministro **FELIX FISCHER, DJe de 7/12/2009.)**

C - EMENTA: HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE ACOLHE O RELATÓRIO E OS ARGUMENTOS LANÇADOS NO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO: IDONEIDADE. PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO DO ACÓRDÃO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, O QUAL SUBSTITUI A SENTENÇA DE PRONÚNCIA: INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM NÃO VERIFICADO.

1. Fundamentada a decisão que adota o parecer do Ministério Público Estadual como razão de decidir: o que se exige é que o arrazoado acolhido contenha argumentação pertinente e suficiente ao quanto posto em exame, o que, no caso, foi plenamente atendido. Precedentes.

(...)

4. Ordem denegada. (HC n.º 93.748, Relatora a Ministra **CÁRMEN LÚCIA, julgado em 1/4/2008.)**

Assim, em consonância com a jurisprudência uníssona, entendo que o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, motivou as razões de convencimento que o levaram a concluir pelo acerto da condenação, amparando-se no conjunto das provas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colhidas durante a instrução processual.

Ao que se tem dos autos, especialmente dos depoimentos prestados em juízo pelos policiais e pelas próprias vítimas, foram estas constrangidas, por um dos integrantes do grupo criminoso, a permanecerem na boléia do caminhão, sob a ameaça de arma de fogo, enquanto os demais providenciavam a retirada das mercadorias do interior do veículo, sendo certo que tal circunstância, por si só, impede, por óbvio, o contato visual entre os protagonistas da cena criminosa, razão pela qual coube à vítima promover o reconhecimento do paciente, na delegacia, como àquele detido pelos populares, até a chegada dos policiais, não sendo possível modificar tal conclusão sem que se faça um amplo e aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do **habeas corpus**, remédio constitucional caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

Inexiste, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado na presente via.

Ante o exposto, denego o presente **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0013255-0

HC 231.518 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 6459720118260015

EM MESA

JULGADO: 22/05/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANILO MARTINS ORTEGA - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : DANILO MARTINS ORTEGA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : T DE S S (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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.