



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.128 - SP (2012/0018470-6)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : **DANILO MARTINS ORTEGA - DEFENSOR PÚBLICO**
ADVOGADO : **DANILO MARTINS ORTEGA - DEFENSOR PÚBLICO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **G B T**

EMENTA

HABEAS CORPUS. ECA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA DEFESA APÓS A OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO FISCAL DA LEI, NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. ATUAÇÃO DO *PARQUET* COMO *CUSTOS LEGIS*. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE LESÕES CORPORAIS (ART. 129, *CAPUT*, CP). MEIO IMPRÓPRIO PARA EXAME DE MATÉRIA QUE ENSEJA A ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. MEDIDA DE LIBERDADE ASSISTIDA APLICADA COM PREVISÃO LEGAL (ART. 122, I, DO ECA).

1. A ausência de abertura de prazo para a defesa se manifestar quanto ao parecer do Ministério Público, em segundo grau de jurisdição, não configura nulidade. Atuação do *Parquet* como *custos legis*, que não enseja o direito ao contraditório.

2. A materialidade foi comprovada pelos elementos de prova constantes dos autos. Ultrapassar o entendimento do acórdão impugnado demandaria a análise de todo o conjunto probatório, procedimento incompatível com a estreita via do *habeas corpus*.

3. Ausência de ilegalidade na imposição da medida de liberdade assistida, considerando-se que o ato infracional em questão (lesão corporal) autorizaria até mesmo medida mais gravosa, consoante o art. 122, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

4. 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, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 29 de maio de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.128 - SP (2012/0018470-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública de São Paulo em favor de **G B T**, com pedido liminar, contra acórdão proferido pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos da Apelação n. 008529-17.2010.8.26.0015 (fl. 53):

MENORES - Ato infracional - Representação acolhida pela prática de ato equiparado ao delito de lesão corporal com aplicação de medida socioeducativa de liberdade assistida - Pleito de absolvição por insuficiência de probatória - Descabimento - Autoria e materialidade devidamente comprovadas - Alegação de ausência de laudo pericial - Afastamento - Feito afeto à Justiça da Infância e da Juventude que não se impõe o mesmo rigor formal exigível nos feitos criminais, de modo que, devidamente demonstrada a materialidade infracional ante o boletim de ocorrência e a ficha técnica acostados aos autos - Medida socioeducativa de liberdade assistida que guarda relação de proporcionalidade com as circunstâncias pessoais dos adolescentes e coma conduta infracional praticada, apta a ensejar à reeducação dos infratores - Sentença mantida - Recursos não providos.

Na presente impetração, alega o impetrante a nulidade do acórdão impetrado ao argumento de violação dos princípios da paridade de armas, do contraditório e da ampla defesa. Defende que não deve haver a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça nas hipóteses em que o Órgão Ministerial de primeiro grau já se manifestou acerca do recurso defensivo. Conclui dizendo que, se houver nova manifestação do *Parquet*, deve ser aberta nova vista à defesa, sob pena de nulidade.

Afirma serem ilegais as decisões atacadas, por não haver prova da materialidade do delito, tendo em vista a inexistência de laudo pericial ou de exame indireto feito por peritos, havendo apenas circunstâncias trazidas pela genitora da vítima, que não se assemelham, nem de longe, a um laudo pericial. Aduz, ainda, a inexistência de prova testemunhal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, no presente *writ*, a concessão de liminar para que sejam suspensos os efeitos do acórdão impetrado até o julgamento do mérito do presente *writ*.

No mérito, os pedidos são pelo reconhecimento da nulidade referente ao parecer do procurador de Justiça sem a apresentação de contrarrazões e quanto à aplicação da medida de liberdade assistida sem prova da materialidade do ato infracional.

As informações foram prestadas às fls. 78/208.

O Ministério Público emitiu parecer pela denegação da ordem (fls. 211/219):

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA DEFESA APÓS A OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO FISCAL DA LEI, NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO (INOCORRÊNCIA). ATUAÇÃO DO 'PARQUET' COMO 'CUSTOS LEGIS' QUE SE DISTINGUE DAQUELA EM QUE AGE COMO 'DOMINUS LITIS'. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE LESÕES CORPORAIS (ART. 129, CAPUT, CP). MEIO IMPRÓPRIO PARA EXAME DE MATÉRIA QUE ENSEJA A ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.128 - SP (2012/0018470-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Da análise dos autos, tem-se que ao paciente foi imposta medida de liberdade assistida pela prática de ato infracional equiparado à lesão corporal leve. A defesa aponta nulidade do parecer do procurador de Justiça, tendo em vista que o órgão ministerial de primeiro grau já se manifestara acerca do recurso defensivo. Também se insurge contra a aplicação da referida medida de liberdade assistida.

A remessa dos autos e a emissão do parecer ministerial, em segundo grau, têm previsão expressa no art. 610 do Código de Processo Penal:

Art. 610 - Nos recursos em sentido estrito, com exceção do de habeas corpus, e nas apelações interpostas das sentenças em processo de contravenção ou de crime a que a lei comine pena de detenção, os autos irão imediatamente com vista ao procurador-geral pelo prazo de cinco dias, e, em seguida, passarão, por igual prazo, ao relator, que pedirá designação de dia para o julgamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não há contrarrazões ao parecer ministerial de segundo grau, tendo em vista que o Ministério Público atua como *custos legis*, portanto não há falar em afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa ou da paridade de armas.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME ROUBO MAJORADO. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PARIDADE DAS ARMAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PARECER MINISTERIAL OFERECIDO EM SEGUNDO GRAU. ATUAÇÃO COMO CUSTOS LEGIS. PRECEDENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

1. Em segundo grau, ressalvados os casos de ação originária, o Ministério Público Estadual atua, ao oferecer parecer, como fiscal da lei, conforme expressamente previsto no artigo 610 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não há que se falar em dupla manifestação do Ministério Público e, por consequência, na violação ao princípio da "paridade de armas", pois a atuação do Ministério Público Estadual, em primeiro grau, como titular da ação penal, no momento em que apresenta as contrarrazões do apelo defensivo, difere daquela do Procurador de Justiça que, em segundo grau, atua como *custos legis*, oferecendo parecer ministerial.

3. Mostra-se devida a aplicação da medida socioeducativa de internação, quando o menor comete ato infracional análogo ao crime de roubo majorado – mediante grave ameaça à pessoa, com o emprego de arma fogo e concurso de agentes – e, ainda, responde a outro processo por infração ao patrimônio (receptação). Incidência do art. 122, inciso I, da Lei n.º 8.069/90.

4. Ordem denegada.

(HC n. 231.519-SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 2/4/2012)

HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARECER EM SEGUNDA INSTÂNCIA. ATUAÇÃO COMO FISCAL DA LEI. INEXISTÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A previsão de manifestação do Ministério Público em segunda instância, contida no art. 610 do Código de Processo Penal, decorre de sua função de fiscal da lei, o que não se confunde com a atribuição de titular da ação penal pública, a teor do que preconiza o art. 257 do mesmo diploma legal.

2. Assim, após a manifestação ministerial não há falar em contraditório a ser exercido pela defesa, visto que, quando o Ministério Público atua como custos legis, não compõe nenhum dos polos da relação processual, ainda que se oponha às teses trazidas pelo réu.

3. Ordem denegada.

(HC n. 196.025/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 15/6/2011)

PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARECER. SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. CUSTOS LEGIS. CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A emissão de parecer pelo Ministério Público, em segundo grau de jurisdição, como custos legis, não rende ensejo a contraditório, não sendo causa de nulidade a falta de manifestação da defesa.

2. Atua o órgão do Parquet, em tal caso, como fiscal da lei e não como parte. Precedentes do STJ e do STF.

3. Ordem denegada.

(HC n. 163.972/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 29/11/2010)

Em relação à materialidade do ato infracional e à medida de liberdade assistida, decidiu o Juízo sentenciante (fl. 34):

[...]

A materialidade dos fatos está demonstrada pelo boletim de ocorrência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fls. 05/07, pela ficha clínica de fls. 96/98 e pela prova testemunhal.

[...]

Entendo adequada a aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida, em razão da primariedade dos representados e do aparente respaldo familiar.

[...]

O mesmo entendimento apresentou, em seu acórdão, o órgão colegiado apontado como autoridade coatora (fl. 59):

[...]

Diante disso, delineada a autoria, não se diga que não há prova da materialidade por ausência de laudo pericial, pois, consoante já decidido por esta C. Câmara Especial, nos feitos afetos à Justiça da Infância e da Juventude não se impõe o mesmo rigor formal exigível nos feitos criminais, de modo que, devidamente demonstrada a materialidade infracional ante aos documentos acostados nos autos, tais como, boletim de ocorrência (fls. 05/07) e ficha técnica (fls. 96/98), não havendo, portanto, que se falar em insuficiência probatória.

No tocante à medida socioeducativa, no caso dos autos a liberdade assistida aplicada aos adolescentes assinala a orientação mais adequada, posto que compatível com o ato infracional praticado, devendo ser levado em consideração que essa determinação visa não só a proteção dos próprios infratores, mas também da sociedade como um todo, tendo por objetivo maior reeducá-los para que não se envolvam em outras práticas perniciosas ao desenvolvimento de seu caráter.

Destarte, a medida socioeducativa aplicada atuará com caráter eminentemente educativo e proporcionará aos apelantes a possibilidade de reflexão sobre seus atos e conseqüências, além de lhes permitir a tomada de consciência de valores socialmente compartilhados.

[...]

Verifica-se das transcrições que a materialidade foi devidamente comprovada, mesmo com ausência de perícia, visto ser possível sua comprovação por outros meios. De todo modo, ultrapassar o entendimento do acórdão demandaria a análise de todo o conjunto probatório, procedimento incompatível com a estreita via do *habeas corpus*.

Ademais, não há como vislumbrar ilegalidade na imposição da medida de liberdade assistida, considerando que o ato infracional em questão (lesão corporal) autorizaria até mesmo a aplicação de medida mais gravosa, consoante o art. 122, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

- I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa;
- II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
- III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Ante o exposto, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0018470-6

HC 232.128 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 151085290 85291720108260015

EM MESA

JULGADO: 29/05/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANILO MARTINS ORTEGA - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : DANILO MARTINS ORTEGA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G B T

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Lesões Corporais

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 do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.