



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.277 - RS (2011/0226028-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : J C P
ADVOGADOS : JOSANE DE ALMEDIA HEERDT - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
EDUARDO FLORES VIEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. CRIME DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. INEXISTÊNCIA. FIXAÇÃO POR LEI ESTADUAL DA COMPETÊNCIA DAS VARAS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE PARA JULGAMENTO DO FEITO. POSSIBILIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CARÁTER DE URGÊNCIA DEMONSTRADO. DECISÃO QUE SE HARMONIZA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA N.º 455/STJ. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. O Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao estabelecer a organização e divisão judiciária, pode atribuir a competência para o julgamento de crimes sexuais contra crianças e adolescentes ao Juízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Vara da Infância e Juventude, por agregação, ou a qualquer outro Juízo que entender adequado (HC 113.102/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 18/12/2012, DJe 15/02/2013).

4. A produção antecipada de provas está adstrita àquelas hipóteses consideradas de natureza urgente pelo Juízo processante, consoante sua prudente avaliação em cada caso concreto.

5. A aplicação da medida, no caso concreto, encontra-se devidamente justificada, *"tendo em vista tratar-se de investigação acerca de um suposto estupro de vulnerável cometido contra uma criança de apenas nove anos de idade à época do fato, revelando-se prudente a utilização da técnica do depoimento sem dano para sua inquirição, aconselhável com a maior brevidade possível."* Decisão que se harmoniza com o entendimento firmado na Súmula n.º 455/STJ.

6. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

7. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

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 maioria, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Votou vencido o Sr. Ministro Jorge Mussi.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DRA. JOSANE DE ALMEIDA HEERDT (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Brasília (DF), 05 de novembro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.277 - RS (2011/0226028-2)

IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : J C P
ADVOGADO : EDUARDO FLORES VIEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de J C P, contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n.º 70044154441).

O Paciente está sendo investigado pela prática, em tese, de delitos capitulados no art. 217-A do Código Penal, sendo supostamente vítima uma menor de 09 anos de idade (fl. 96). E o *Parquet* estadual requereu ao Juízo da Infância e Juventude da Comarca de Porto Alegre/RS, a produção antecipada de prova, consistente na tomada de depoimento da infante (fl. 56).

O Juízo menorista deferiu o pedido de produção antecipada de prova, designando a oitiva para o dia 04/08/2011 (fls. 64/65). Por tal razão, o Paciente impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal local, que denegou a ordem (fls. 93/105).

Neste *writ*, sustenta-se, *ab initio*, que "*a Vara da Infância e da Juventude é especializada (arts. 145 e 148 do ECA), não tem competência para apreciar a produção antecipada de prova requerida*" (fl. 03).

Alega-se, também, que a incompetência do Juízo da Infância e da Juventude tem origem em 2008. No ponto, salienta-se que o Conselho da Magistratura local publicou uma resolução em complemento a Lei Estadual n.º 12.913/08 (fl. 05/06).

Segundo a inicial, referida norma usurpou a competência legislativa da União, ao estabelecer regras de direito processual penal. No particular, sustenta-se que o legislador estadual criou um juízo de exceção. Afirma-se, ainda, que a fixação da competência em razão da condição da suposta vítima é ilegal.

Alega-se, outrossim, que a coleta antecipada de prova é medida excepcional, a qual deve ser concretamente fundamentada, nos termos da Súmula n.º 455/STJ. No mais, afirma-se que "*a tomada de depoimentos antes do recebimento da denúncia tem gerado a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anulação de inúmeros processos" (fl. 23).

Pleiteia-se, assim, *in limine*, a suspensão dos efeitos do acórdão combatido e, no mérito, a extinção do "*pleito ministerial de produção antecipada de prova, em razão da incompetência absoluta do juízo processante*" (fl. 31).

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 132/133.

As judiciosas informações foram prestadas à fl. 145, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 163/173, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.277 - RS (2011/0226028-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. CRIME DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. INEXISTÊNCIA. FIXAÇÃO POR LEI ESTADUAL DA COMPETÊNCIA DAS VARAS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE PARA JULGAMENTO DO FEITO. POSSIBILIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CARÁTER DE URGÊNCIA DEMONSTRADO. DECISÃO QUE SE HARMONIZA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA N.º 455/STJ. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. O Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao estabelecer a organização e divisão judiciária, pode atribuir a competência para o julgamento de crimes sexuais contra crianças e adolescentes ao Juízo da Vara da Infância e Juventude, por agregação, ou a qualquer outro Juízo que entender adequado (HC 113.102/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 18/12/2012, DJe 15/02/2013).

4. A produção antecipada de provas está adstrita àquelas hipóteses consideradas de natureza urgente pelo Juízo processante, consoante sua prudente avaliação em cada caso concreto.

5. A aplicação da medida, no caso concreto, encontra-se devidamente justificada, *"tendo em vista tratar-se de investigação acerca de um suposto estupro de vulnerável cometido contra uma criança de apenas nove anos de idade à época do fato, revelando-se prudente a utilização da técnica do depoimento sem dano para sua inquirição, aconselhável com a maior brevidade possível."* Decisão que se harmoniza com o entendimento firmado na Súmula n.º 455/STJ.

6. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão da ordem de ofício.

7. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Nesse sentido, a propósito, os seguintes precedentes: STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012; STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; STF HC 114.452-AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/10/2012, publicado no DJe de 08/11/2012.

Esse entendimento tem sido reiterado em decisões monocráticas, as quais, considerando a inadequação do *writ*, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações, v.g.: HC 114.550/AC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 27/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/08/2012; HC 116.385/PR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 01/03/2013; HC 116.379/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26/02/2013.

Nesse cenário, reformulou-se a admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

No caso dos autos, o Paciente está sendo investigado pela suposta prática dos delitos de atos libidinosos e tentativa de estupro de vulnerável contra uma criança de 09 anos. E o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juízo da Infância e da Juventude acolheu o pedido do *Parquet* estadual e deferiu a produção antecipada de provas, consistente na tomada de depoimento da infante.

De início, não se olvida que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se pacificou no sentido de que a atribuição de disciplinar sua organização judiciária concedida aos Tribunais de Justiça dos Estados pela Constituição Federal, não lhes dá autorização para revogar, ampliar ou modificar disposições sobre competência estabelecidas em lei federal.

Com a ressalva do meu entendimento pessoal, julgados de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça decidiram no sentido de que, como o art. 148 da Lei n.º 8.069/90 disciplina exaustivamente a competência dos Juízos da Infância e Juventude, não pode a lei estadual ampliar esse rol, atribuindo-lhes jurisdição para o julgamento de processos criminais, que são completamente alheios à finalidade do Estatuto Menorista, ainda que sejam vítimas crianças e adolescentes.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente da Quinta Turma:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. COMPETÊNCIA. VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE E VARA CRIMINAL. CRIME COMETIDO CONTRA MENOR. EDITAL N.º 058/2008-COMAG E LEI ESTADUAL N.º 12.913/2008. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL DO ART. 148 DO ECA POR LEI ESTADUAL. RECURSO PROVIDO.

1. *A faculdade concedida aos Estados e ao Distrito Federal de criar Varas da Infância e da Juventude, estabelecido no art. 145 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se confunde com a possibilidade de ampliar a competência estabelecida no art. 148 do mesmo diploma legal, sob pena de afronta à Constituição Federal e à legislação federal.*

2. *No rol inserido no art. 148 do ECA não se encontra inserido qualquer permissivo para julgamento de feitos criminais no âmbito do juízo da infância e juventude.*

3. *A atribuição concedida aos Tribunais pela Constituição Federal de disciplinar sua organização judiciária não lhes dá autorização para revogar, ampliar ou modificar disposições sobre competência estabelecidas em lei federal.*

4. *Recurso provido para anular a Ação Penal n.º 0292652-78.2009.8.21.0001, em trâmite perante o 1.º Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Porto Alegre/RS, desde o recebimento da denúncia, inclusive, determinando a sua remessa para uma das varas criminais da mesma comarca."* (RHC 30.241/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, julgado em 26/06/2012, DJe 22/08/2012.)

Em caso análogo, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça também adotou a mesma orientação:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. MAUS TRATOS CONTRA MENOR. JUIZADO ESPECIAL E VARA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. RESOLUÇÃO 534 DO TJMS. ART. 145 E 148 DO ECA. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. No rol da competência da Vara da Infância e da Juventude estabelecido no art. 148 do ECA não está inserido o julgamento dos crimes contra o menor previstos no Código Penal, como ocorre na hipótese em discussão, em que o crime a ser apurado é o de maus tratos (art. 136, § 3o. do CPB).

2. Ainda que o Tribunal possa criar Vara da Infância e da Juventude, como prevê o art. 145 do ECA, não pode lhe atribuir competência fora das hipóteses definidas na referida legislação.

3. Cuidando-se de crime de menor potencial ofensivo, pois a pena máxima cominada é de 1 ano de detenção, a competência é do Juizado Especial Criminal (art. 61 da Lei 9.099/95).

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 4.^a Vara do Juizado Especial Cível e Criminal de Campo Grande/MS, o suscitante, em consonância com o parecer ministerial." (CC 94.767/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 25/06/2008, DJe 08/08/2008.)

Aliás, a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça possui precedente no mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. CRIME SEXUAL CONTRA VULNERÁVEL. EDITAL N. 58/2008-COMAG E LEI ESTADUAL N. 12.913/2008. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. ART. 148 DO ECA. ROL TAXATIVO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ANULAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS. REMESSA DO FEITO AO JUÍZO NATURAL DA CAUSA.

1. O art. 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe de forma taxativa a competência da Justiça da Infância e da Juventude.

2. O art. 145 do mesmo diploma legal conquanto diga ser possível aos Estados e ao Distrito Federal criar varas especializadas e exclusivas da infância e da juventude, em nenhum momento lhes autoriza a lei a ampliação da competência dessas varas.

3. Disciplinar a organização judiciária é uma situação, outra muito diferente é revogar, ampliar e modificar disposições sobre competência estabelecidas em lei federal.

4. No caso, não poderia haver a ampliação do rol de competência do Juizado da Infância e da Juventude, mesmo que por meio da Lei estadual n. 12.913/2008 e do Edital n. 58/2008 do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, para se modificar o juízo natural da causa que versa sobre crime cometido contra criança de 11 anos. Precedentes da Terceira Seção e da Quinta Turma.

5. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício e expedida para que sejam anulados os atos decisórios tomados na ação penal e determinar o encaminhamento dos autos ao Juízo criminal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competente." (HC 250.842/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgado em 19/03/2013, DJe 21/06/2013.)

Não obstante, em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que **o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul pode atribuir a competência para o julgamento de crimes sexuais contra crianças e adolescentes ao Juízo da Vara da Infância e Juventude**, por agregação, ou a qualquer outro Juízo que entender adequado, ao estabelecer a organização e divisão judiciária.

Por oportuno, cumpre transcrever a ementa do referido *decisum*:

"COMPETÊNCIA – VARA DO JUIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE – ARTIGO 145 DA LEI Nº 8.069/90 E LEI Nº 12.913/2008, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Considerado o disposto no artigo 145 da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente – e na Lei nº 12.913/2008, do Estado do Rio Grande do Sul, dá-se a competência de Vara do Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre para julgar delito praticado contra criança ou adolescente." (HC 113.102/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 18/12/2012, DJe 15/02/2013.)

Colhe-se do voto condutor do aresto acima transcrito, o seguinte trecho:

"Discute-se, na espécie, a competência de Vara do Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre/RS para julgar delito praticado contra criança ou adolescente. A Lei n.º 12.913/2008, do Estado do Rio Grande do Sul, teria previsto a divisão de atribuições, inclusive adicionais, considerados os juizados da infância e juventude e crimes sexuais em que figurem como vítimas crianças e adolescentes, ressalvada a competência do juizado especial.

Consoante dispõe o artigo 145 da Lei n.º 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente –, os Estados e o Distrito Federal podem criar varas especializadas e exclusivas da infância e da juventude. Indefiro a ordem."

Tal entendimento não é isolado, inclusive, em idêntica hipótese, acompanhei a divergência levantada pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, por ocasião do julgamento do RHC 30.241/RS.

Não há, portanto, qualquer nulidade na ação penal por incompetência absoluta do juízo processante.

Outrossim, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul analisou a determinação de produção antecipada de provas, nos seguintes termos:

"[...]"

De outra banda, no que tange à ausência dos pressupostos da produção antecipada de provas, melhor sorte não merece o impetrante.

Destarte, o impetrante limita-se a afirmar que o feito em tela não preenche os requisitos de necessidade e urgência da medida, sem expor,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda que de forma breve, os motivos pelos quais chegou a tal conclusão.

Com efeito, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em suas disposições preliminares, preceitua a preocupação em resguardar os menores de quaisquer influências ou situações aflitivas, senão vejamos:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à **dignidade**, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

(...)

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de **negligência**, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º Na interpretação desta Lei **levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige**, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a **condição peculiar** da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. (Grifo nosso)

Assim, verifica-se, da leitura dos dispositivos acima transcritos, a preocupação do legislador em proteger as crianças e os adolescentes, prestando-lhes especial atenção e assistência, a fim de assegurar seus direitos fundamentais.

Portanto, a análise da necessidade e conveniência do depoimento sem dano, método por demais elogiado, deve ser realizada caso a caso, diante das peculiaridades do processo, com intuito de verificar a que ponto os traumas oriundos do crime podem ser agravados pela exposição do menor ao constrangimento de prestar depoimento sobre um delito que viola sua liberdade sexual.

Sem dúvida, em inúmeros casos, a tomada de depoimento da vítima pelo próprio magistrado não lhe trará prejuízo algum, por se tratar de vítimas beirando a maioridade.

Entretanto, em feitos envolvendo vítimas de tenra idade ou que demonstrem particular fragilidade, é inegável que a presença de um assistente social ou de um psicólogo, profissionais com conhecimento técnico específico neste tipo de situação, além de não trazer qualquer prejuízo à defesa e ao livre convencimento do juiz, oferecerá maior conforto e acolhimento ao menor, de forma que possa relatar de forma fidedigna os fatos relacionados ao processo, violando o mínimo possível a sua dignidade, ainda que em eventual detrimento de outro direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamental da celeridade processual.

In concreto, trata-se, em tese, de crime contra a liberdade sexual contra uma menina que contava com apenas nove anos de idade, na época, denotando uma situação de peculiar tensão emocional para a vítima, sendo, portanto, aconselhável a utilização da técnica de depoimento sem dano na sua inquirição.

Com efeito, notória a conveniência da utilização da técnica do depoimento sem dano, diante da situação em debate, amparada pelos requisitos previstos no artigo 156, I, do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

Ora, com base no acima referido, de plano, verifica-se a presença dos requisitos da relevância, necessidade, adequação e proporcionalidade, tendo em vista tratar-se de investigação acerca de um suposto estupro de vulnerável cometido contra uma criança de apenas nove anos de idade à época do fato, revelando-se prudente a utilização da técnica do depoimento sem dano para sua inquirição, aconselhável com a maior brevidade possível, ainda na fase inquisitiva, pois evidente que a verdade dos fatos ficará mais preservada, assim como a sanidade da criança envolvida." (fls. 102/105; grifos no original)

Nos termos da Lei Processual Penal vigente, a produção antecipada de provas está adstrita àquelas hipóteses consideradas de natureza urgente pelo Juízo processante, consoante sua prudente avaliação nos casos concretamente analisados.

Decerto, a aplicação da medida, no caso concreto, encontra-se devidamente justificada, *"tendo em vista tratar-se de investigação acerca de um suposto estupro de vulnerável cometido contra uma criança de apenas nove anos de idade à época do fato, revelando-se prudente a utilização da técnica do depoimento sem dano para sua inquirição, aconselhável com a maior brevidade possível"* (fl. 104).

Tal posição harmoniza-se com o entendimento firmado na Súmula n.º 455/STJ, segundo a qual "[a] decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo."

Nesse mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CARÁTER DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

URGÊNCIA DEMONSTRADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A produção antecipada de provas está adstrita àquelas hipóteses consideradas de natureza urgente pelo Juízo processante, consoante sua prudente avaliação em cada caso concreto.

2. Na hipótese em apreço, como se verifica da leitura das razões do acórdão recorrido, a aplicação da medida encontra-se devidamente justificada, ante a necessidade de proteção à vítima – 'criança com dez anos de idade na época do fato' e a 'possibilidade de esquecimento dos fatos pelos possíveis traumas psicoemocionais sofridos e pelo próprio decurso do tempo, sem prejuízo de influências ocasionadas por pressões no âmbito familiar'.

3. Habeas corpus denegado." (HC 240.227/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 23/08/2012.)

Assim, não resta configurada ilegalidade manifesta que permita a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA ORDEM de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.277 - RS (2011/0226028-2)

VOTO-VENCIDO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Ousei divergir do posicionamento externado pela eminente Relatora, pois o artigo 145 do Estatuto da Criança e do Adolescente dá aos Estados e ao Distrito Federal a opção de criar Juizados especializados e exclusivos da infância e juventude, sem lhes permitir, contudo, a ampliação da competência estabelecida no artigo 148, que se encontra assim redigido:

"Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;

II - conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo;

III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes;

IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;

V - conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;

VI - aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescente;

VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.

Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:

a) conhecer de pedidos de guarda e tutela;

b) conhecer de ações de destituição do pátrio poder, perda ou modificação da tutela ou guarda;

c) suprir a capacidade ou o consentimento para o casamento;

d) conhecer de pedidos baseados em discordância paterna ou materna, em relação ao exercício do pátrio poder;

e) conceder a emancipação, nos termos da lei civil, quando faltarem os pais;

f) designar curador especial em casos de apresentação de queixa ou representação, ou de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesses de criança



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou adolescente;

g) conhecer de ações de alimentos;

h) determinar o cancelamento, a retificação e o suprimimento dos registros de nascimento e óbito."

Veja-se que no rol transcrito não se encontra inserido qualquer permissivo para julgamento de feitos criminais no âmbito do juízo da infância e juventude, sendo certo que as atribuições ali descritas se voltam à tutela do melhor interesse da criança e do adolescente, em observância aos princípios da proteção integral e da absoluta prioridade que regem as normas contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Mister destacar que a atribuição concedida aos Tribunais pela Constituição Federal para disciplinar sua organização judiciária não lhes dá autorização para revogar, ampliar ou modificar disposições sobre competência estabelecidas em lei federal.

Neste sentido já decidiu a Terceira Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. MAUS TRATOS CONTRA MENOR. JUIZADO ESPECIAL E VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. RESOLUÇÃO 534 DO TJMS. ART. 145 E 148 DO ECA. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. No rol da competência da Vara da Infância e da Juventude estabelecido no art. 148 do ECA não está inserido o julgamento dos crimes contra o menor previstos no Código Penal, como ocorre na hipótese em discussão, em que o crime a ser apurado é o de maus tratos (art. 136, § 3o. do CPB).

2. Ainda que o Tribunal possa criar Vara da Infância e da Juventude, como prevê o art. 145 do ECA, não pode lhe atribuir competência fora das hipóteses definidas na referida legislação.

3. Cuidando-se de crime de menor potencial ofensivo, pois a pena máxima cominada é de 1 ano de detenção, a competência é do Juizado Especial Criminal (art. 61 da Lei 9.099/95).

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 4a. Vara do Juizado Especial Cível e Criminal de Campo Grande/MS, o suscitante, em consonância com o parecer ministerial. (CC 94767/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008, DJe 08/08/2008.)

O entendimento contrário nega vigência ao artigo 145 do Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente na parte na qual disciplina a exclusividade das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

varas especializadas da infância e da juventude, cuja competência é estabelecida no seu artigo 148, validando uma norma de cunho regional sem que se declare, entretanto, a inconstitucionalidade da primeira.

Por tais razões, **não conheço do *habeas corpus***, por ter sido impetrado em substituição ao recurso ordinário cabível, mas **concedo a ordem de ofício** para declarar a incompetência do Juízo processante.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0226028-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 219.277 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 121001379240 70044154441

EM MESA

JULGADO: 05/11/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : J C P
ADVOGADOS : JOSANE DE ALMEDIA HEERDT - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
EDUARDO FLORES VIEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Previstos no Estatuto da criança e do adolescente

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DRA. JOSANE DE ALMEIDA HEERDT (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 maioria, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Votou vencido o Sr. Ministro Jorge Mussi.