



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.705 - SP (2010/0015701-7)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : ANA RITA SOUZA PRATA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J P DOS R (INTERNADO)

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO. ADOLESCENTE OUVIDO SEM A PRESENÇA DE DEFENSOR. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA DETERMINADA. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E À AMPLA DEFESA. NULIDADE CONFIGURADA. FALTA DE JUSTIFICATIVA PARA A INTERNAÇÃO. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. ORDEM CONCEDIDA.

I. É necessário que o adolescente tenha defensor constituído para patrocinar sua defesa em todas as fases do procedimento, sendo certo que, não podendo o réu constituir advogado, deve o magistrado nomear-lhe defensor dativo ou remeter os autos à Defensoria Pública, sendo tal direito irrenunciável.

II. Se o menor foi ouvido na audiência de apresentação desacompanhado de defensor – como no caso dos autos –, resta configurada ofensa aos Princípios do Devido Processo Legal e da Ampla Defesa, o que ocasiona a nulidade absoluta do processo, não havendo, portanto, que se falar em prejuízo. Precedentes desta Corte.

III. Reconhecida a nulidade do processo a que responde o adolescente, resta prejudicada a alegação de falta de justificativa para a aplicação da medida socioeducativa de internação ao menor.

IV. Deve ser anulada a audiência de apresentação e oitiva do adolescente, bem como os atos subsequentes, a fim de que sejam renovados, garantindo ao menor a presença de defesa técnica em todos os atos.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

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. "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.705 - SP (2010/0015701-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem anteriormente impetrada em favor de J. P. dos R., mantendo a decisão do Juiz monocrático que determinou sua internação por prazo indeterminado.

Ao paciente foi imposta a medida socioeducativa de internação, pelo prazo máximo de 03 anos, com reavaliação a cada 03 meses, bem como tratamento contra o uso de drogas, em razão da prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas.

Irresignada, a defesa impetrou a ordem originária, a qual foi denegada pela Corte Estadual, nos termos da seguinte ementa:

“HABEAS CORPUS. Ato infracional equiparado ao tráfico de drogas. Decretação de internação. Alegação de constrangimento ilegal e de nulidade ante a ausência de defensor para a oitiva do menor. Inocorrência. Nomeação obrigatória apenas após a realização de audiência de apresentação. Ausência de ilegalidade. O tráfico de entorpecentes, inserido na relação de crimes considerados hediondos, consubstancia notória gravidade, e sua repressão não visa ao dano estritamente individual, mas ao coletivo, sendo lícito admitir que o ato infracional reveste-se de grave ameaça ou violência à pessoa e, sobretudo, à coletividade, justificando a imposição da internação.

ORDEM DENEGADA.” (fl. 95).

Dá a presente irresignação, na qual se sustenta a ocorrência de nulidade absoluta no processo, pela ausência de defesa técnica na audiência de apresentação do adolescente, sendo que, na oportunidade, o mesmo se encontrava internado provisoriamente.

Aduz-se, ainda, insuficiência de fundamentação da decisão que determinou a internação do paciente, pois a medida mais gravosa estaria baseada na gravidade genérica do ato infracional, sendo, portanto, incabível.

Assevera-se, por fim, que o caso dos autos não se amolda a qualquer das hipóteses do art. 122 do ECA, não havendo violência ou grave ameaça na conduta supostamente praticada pelo jovem.

A liminar foi parcialmente deferida às fls. 49/50.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As informações foram prestadas às fls. 59/62.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 102/107).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.705 - SP (2010/0015701-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem anteriormente impetrada em favor de J. P. dos R., mantendo a decisão do Juiz monocrático que determinou sua internação por prazo indeterminado.

Ao paciente foi imposta a medida socioeducativa de internação, pelo prazo máximo de 03 anos, com reavaliação a cada 03 meses, bem como tratamento contra o uso de drogas, em razão da prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas.

Irresignada, a defesa impetrou a ordem originária, a qual foi denegada pela Corte Estadual, nos termos da ementa de fl. 95.

Daí a presente irresignação, na qual se sustenta a ocorrência de nulidade absoluta no processo, pela ausência de defesa técnica na audiência de apresentação do adolescente, sendo que, na oportunidade, o mesmo se encontrava internado provisoriamente.

Aduz-se, ainda, insuficiência de fundamentação da decisão que determinou a internação do paciente, pois a medida mais gravosa estaria baseada na gravidade genérica do ato infracional, sendo, portanto, incabível.

Assevera-se, por fim, que o caso dos autos não se amolda a qualquer das hipóteses do art. 122 do ECA, não havendo violência ou grave ameaça na conduta supostamente praticada pelo jovem.

Passo à análise da irresignação.

O impetrante sustenta a ocorrência de nulidade no processo, uma vez que o adolescente teria sido apresentado e ouvido perante o magistrado singular sem a presença de um defensor.

Dos autos extrai-se que o Ministério Público ofereceu representação em desfavor do adolescente em 26/03/2009, atribuindo-lhe a prática de ato infracional equiparado a tráfico de drogas.

Ato contínuo, o Juízo da 1ª Vara Criminal, Infância e Juventude da Comarca de Indaiatuba/SP recebeu a representação ministerial e decretou a internação provisória do menor, designando, ainda, audiência de apresentação do adolescente, com as devidas notificações,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intimações e requisições, consoante se verifica da decisão de fl. 19.

A audiência de apresentação e oitiva do adolescente ocorreu em 30/03/2009, tendo a assentada dado notícia da presença do menor, bem como da nomeação pelo Juiz de curador para o ato, na pessoa do Dr. Alcides Mora (fls. 20/21).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em obediência ao Princípio da Ampla Defesa e ao disposto no art. 227, § 3º, inciso IV, da Constituição Federal, assim dispõe sobre o tema:

"Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:

I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;

II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;

III - defesa técnica por advogado;

IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;

V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;

VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

(...)

Art. 184. Oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, decidindo, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação, observado o disposto no art. 108 e parágrafo.

§ 1º O adolescente e seus pais ou responsável serão cientificados do teor da representação, e notificados a comparecer à audiência, acompanhados de advogado.

§ 2º Se os pais ou responsável não forem localizados, a autoridade judiciária dará curador especial ao adolescente.

§ 3º Não sendo localizado o adolescente, a autoridade judiciária expedirá mandado de busca e apreensão, determinando o sobrestamento do feito, até a efetiva apresentação.

§ 4º Estando o adolescente internado, será requisitada a sua apresentação, sem prejuízo da notificação dos pais ou responsável.

(...)

Art. 186. Comparecendo o adolescente, seus pais ou responsável, a autoridade judiciária procederá à oitiva dos mesmos, podendo solicitar opinião de profissional qualificado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 1º Se a autoridade judiciária entender adequada a remissão, ouvirá o representante do Ministério Público, proferindo decisão.

§ 2º Sendo o fato grave, passível de aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semi-liberdade, a autoridade judiciária, verificando que o adolescente não possui advogado constituído, nomeará defensor, designando, desde logo, audiência em continuação, podendo determinar a realização de diligências e estudo do caso.

(...)

Art. 207. Nenhum adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional, ainda que ausente ou foragido, será processado sem defensor.

§ 1º Se o adolescente não tiver defensor, ser-lhe-á nomeado pelo juiz, ressalvado o direito de, a todo tempo, constituir outro de sua preferência.

§ 2º A ausência do defensor não determinará o adiamento de nenhum ato do processo, devendo o juiz nomear substituto, ainda que provisoriamente, ou para o só efeito do ato.

§ 3º Será dispensada a outorga de mandato, quando se tratar de defensor nomeado ou, sido constituído, tiver sido indicado por ocasião de ato formal com a presença da autoridade judiciária.”

Na hipótese dos autos foi determinada a internação provisória do adolescente na decisão de recebimento da representação ministerial, tendo sido designada audiência de apresentação e oitiva do menor, à qual compareceu apenas o paciente, tendo-lhe, por esta razão, sido nomeado curador especial, o que atende ao preceito descrito no art. 184, § 2º do ECA.

Dos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente acima transcritos, contudo, verifica-se a necessidade de o adolescente ter defensor constituído para patrocinar sua defesa em todas as fases do procedimento, sendo certo que, não podendo o réu constituir advogado, deve o magistrado nomear-lhe defensor dativo ou remeter os autos à Defensoria Pública, sendo tal direito irrenunciável.

Assim, se o menor foi ouvido na audiência de apresentação desacompanhado de defensor – como no caso dos autos –, resta configurada ofensa aos Princípios do Devido Processo Legal e da Ampla Defesa, o que ocasiona a nulidade absoluta do processo, não havendo, portanto, que se falar em prejuízo.

Nestes termos, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

“HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PARA AUDIÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APRESENTAÇÃO. NULIDADE CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA ORDEM.

(...)

AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO REALIZADA SEM A PRESENÇA DA DEFESA TÉCNICA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NULIDADE ABSOLUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Extrai-se de diversos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente (artigos 111, inciso III, 184, § 1º, 186, § 2º e 207) que o menor deve estar acompanhado durante todo o procedimento de apuração de ato infracional por advogado ou defensor público.

2. Se o adolescente e seus pais não se apresentarem à audiência marcada para a oitiva do menor na companhia de profissional da advocacia, deve ser possibilitada a assistência por defensor público, ou mesmo nomeado um advogado dativo, tudo com a finalidade de garantir-lhes o exercício da ampla defesa e do contraditório.

3. In casu, depreende-se do termo de assentada, assinado apenas pelo menor e sua mãe, que a audiência de apresentação foi realizada sem a presença de advogado ou da Defensoria Pública, cuja atuação só se deu a partir do oferecimento da defesa prévia, razão pela qual está caracterizada a eiva de natureza absoluta. Doutrina. Precedentes.

4. Ordem concedida para anular a audiência de apresentação e todos os atos subsequentes, a fim de que sejam renovados com a prévia cientificação do adolescente e de seus pais ou representante legal, garantindo-lhe a assistência jurídica por profissional habilitado, seja por meio de defensor constituído ou pela Defensoria Pública.”

(HC 147.069/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 16/11/2010).

“HABEAS CORPUS. ECA. MENOR SUBMETIDO A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO, PELA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE FURTO (ART. 155, CAPUT DO CPB). AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PARA ANULAR A AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO, E TODOS OS ATOS DECISÓRIOS QUE LHE SÃO POSTERIORES, PARA QUE SEJA RENOVADA, COM A PRESENÇA DA DEFESA TÉCNICA.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de reconhecer a nulidade da audiência de apresentação - e, por consequência, dos demais atos decisórios que lhe são posteriores -, em razão da ausência de defesa técnica.

2. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

3. Ordem concedida, para anular a audiência de apresentação, e todos os atos decisórios que lhe são posteriores, para que seja renovada com a presença da defesa técnica.”

(HC 92.390/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 13/10/2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PESSOAL. AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. É vedado ao Poder Judiciário negar ao acusado o direito de ser assistido por defensor, porquanto as garantias constitucionais e processuais visam ao interesse público na condução do processo segundo as regras do devido processo legal.

2. Violados os princípios constitucionais relativos ao devido processo legal e à ampla defesa, não há como negar o constrangimento ilegal imposto ao adolescente, decorrente da aplicação da medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, deixando-se de se observar o disposto nos arts. 111, III e IV, e 184, § 1º, da Lei 8.069/90.

3. Ordem concedida para anular a audiência de apresentação e todos os atos subsequentes, para que sejam renovados com a presença de defesa técnica.”

(HC 121.892/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 03/08/2009).

Destarte, reconhecida a nulidade do processo a que responde o adolescente, resta prejudicada a alegação de falta de justificativa para a aplicação da medida socioeducativa de internação ao menor.

Com isso, deve ser anulada a audiência de apresentação e oitiva do adolescente, bem como os atos subsequentes, a fim de que sejam renovados, garantindo ao menor a presença de defesa técnica em todos os atos.

Ante o exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0015701-7

HC 160.705 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1112009 1816570 2480120090042282

EM MESA

JULGADO: 02/08/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

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 : ANA RITA SOUZA PRATA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J P DOS R (INTERNADO)

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na Legislação
Extravagante - De Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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