



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.762 - SP (2014/0034646-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO ARTACHO CARVALHO MARTINS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J H S DE S
PACIENTE : J V S R

EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS DELITOS CAPITULADOS NOS ARTS. 121, § 2º, INCISOS III E IV, C/C O ART. 14, INCISO II, e 250, INCISO II, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DO ADOLESCENTE À AUDIÊNCIA EM CONTINUAÇÃO. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. JUNTADA DE DOCUMENTO APÓS A APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS, SEM CONHECIMENTO DA DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso especial (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012, RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014, HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014, HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso especial, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A presença do menor faz-se obrigatória na audiência de apresentação (art. 187 da Lei n. 8.069/90 - ECA).

IV - **In casu**, os pacientes compareceram à audiência de apresentação e à primeira audiência em continuação. Não obstante um dos pacientes não tenha comparecido ao segundo ato em continuação, os dois foram devidamente intimados para tanto. Ademais, o Defensor Público, encontrando-se presente e acompanhando toda a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prova oral produzida naquela oportunidade, não fez qualquer ressalva em ata sobre a ausência ora questionada.

V - Não prospera a alegação de ofensa ao devido processo legal em decorrência da juntada aos autos de certidão de antecedentes dos adolescentes após a apresentação das alegações finais, sem conhecimento da defesa. De fato, devem ser rejeitadas as arguições de nulidade, uma vez que não restou demonstrada a existência de prejuízo à defesa dos adolescentes.

Habeas corpus não conhecido.

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.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de maio de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.762 - SP (2014/0034646-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor dos adolescentes J. H. S. e J. V. S. R., contra r. decisão proferida pela col. Câmara Especial do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que os pacientes tiveram representação instaurada para apuração de atos infracionais equiparados aos delitos capitulados nos arts. 121, § 2º, incisos III e IV, c/c o art. 14, inciso II (por cinco vezes), e 250, inciso II, alínea "c", todos do Código Penal, que, ao final, foi julgada procedente, aplicando-lhes a medida socioeducativa de **internação**.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo, em v. acórdão assim ementado:

"Atos infracionais assemelhados a crimes de incêndio e tentativas de homicídio - Alegada insuficiência probatória - Inocorrência - Elementos coligidos aos autos que demonstram atuação nas incursões - Medida de internação eleita com parcimônia - Apelação desprovida" (fl. 62).

Daí o presente **habeas corpus**, no qual, repisando parte dos argumentos expendidos quando da impetração na origem, sustenta a defesa, em síntese, a existência de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que foi decretada a revelia de um dos pacientes na segunda audiência de continuação.

Alega, ainda, ofensa ao devido processo legal quando, após o encerramento da instrução processual, com a apresentação das alegações finais, foi juntada aos autos certidão de antecedentes dos adolescentes sem conhecimento da defesa.

Requer, diante disso, *"a nulidade processual, a contar da audiência de continuação, aplicando-se ao processo a norma prevista no artigo 187 do Estatuto da Criança e do Adolescente"* (fl. 6) e a consequente revogação da medida socioeducativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

internação imposta aos ora pacientes.

Liminar indeferida às fls. 69-70.

Informações prestadas às fls. 80-81.

A douta Procuradoria-Geral da República, às fls. 239-244, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.762 - SP (2014/0034646-1)

EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS DELITOS CAPITULADOS NOS ARTS. 121, § 2º, INCISOS III E IV, C/C O ART. 14, INCISO II, e 250, INCISO II, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DO ADOLESCENTE À AUDIÊNCIA EM CONTINUAÇÃO. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. JUNTADA DE DOCUMENTO APÓS A APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS, SEM CONHECIMENTO DA DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso especial (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012, RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014, HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014, HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício.

III - A presença do menor faz-se obrigatória na audiência de apresentação (art. 187 da Lei n. 8.069/90 - ECA).

IV - **In casu**, os pacientes compareceram à audiência de apresentação e à primeira audiência em continuação. Não obstante um dos pacientes não tenha comparecido ao segundo ato em continuação, os dois foram devidamente intimados para tanto. Ademais, o Defensor Público, encontrando-se presente e acompanhando toda a prova oral produzida naquela oportunidade, não fez qualquer ressalva em ata sobre a ausência ora questionada.

V - Não prospera a alegação de ofensa ao devido processo legal em decorrência da juntada aos autos de certidão de antecedentes dos adolescentes após a apresentação das alegações finais, sem conhecimento da defesa. De fato, devem ser rejeitadas as arguições de nulidade, uma vez que não restou demonstrada a existência de prejuízo à defesa dos adolescentes.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso especial, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

De início, quanto à nulidade do feito pela ausência de um dos adolescentes na segunda audiência em continuação, decidiu o MM. Juiz de piso nos seguintes termos, **verbis**:

"Preliminarmente afasto os argumentos a respeito da nulidade devido a ausência do menor, pois o seu comparecimento é apenas necessário no momento da apresentação, cabendo a ele se assim quiser, comparecer à audiência. Aliás, a obrigatoriedade da presença do menor à audiência de apresentação ocorre devido a indispensabilidade da autodefesa. Já durante a instrução, repito, desde que intimado, caberá ao menor e seu representante legal a opção de comparecer ou não, pois os demais atos cabem à Defesa Técnica.

No caso vertente também deve ser ponderado que o menor compareceu tanto a audiência de apresentação como também à instrução, não havendo motivos para aprofundamento da matéria" (fl. 36).

No ponto, o eg. Tribunal de origem manteve a r. sentença menorista, mediante a seguinte fundamentação:

"Não se ausculta ilegalidade no feito. Isso porque a presença de adolescente é, como se depreende do que reza 184, caput da Lei nº 8.069/90, indispensável apenas à audiência de apresentação, a fim de que exercida a autodefesa. Ausente, haveria de ser conduzido coercitivamente.

Não é o que sucede, entretanto, com a audiência de instrução. Livrado solto o representado e intimado do ato a ser realizado, sua presença, desde que assistido por defensor, é facultativa. O próprio artigo 207 do estatuto menorista antevê a possibilidade de adolescente, ausente ou foragido, ser processado" (fls. 62-63).

Observa-se, ainda, por oportuno, a redação do art. 187 da Lei n. 8.069/90 (ECA):

*"Art. 187. Se o adolescente, devidamente notificado, não comparecer, injustificadamente, à **audiência de apresentação**, a autoridade judiciária designará nova data, determinando sua condução coercitiva" (grifei)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante dos excertos e do dispositivo acima transcritos, a meu ver, não merece prosperar a tese de nulidade suscitada pela defesa.

Isso porque, a presença do menor faz-se obrigatória **na audiência de apresentação**, o que ocorreu no caso (fl. 95). E ainda, não obstante um dos pacientes não tenha comparecido ao segundo ato em continuação, os dois foram **devidamente intimados** para tanto (fl. 122). Ademais, o Defensor Público, encontrando-se presente e acompanhando toda a prova oral produzida naquela oportunidade, não fez qualquer ressalva em ata sobre a ausência ora questionada (fls. 32-33).

Da mesma forma, não deve ser acolhida a alegação de ofensa ao devido processo legal em decorrência da juntada aos autos de certidão de antecedentes dos adolescentes após a apresentação das alegações finais, sem conhecimento da defesa. De fato, como bem observado pela col. Corte **a quo** "*despiciendo, outrossim, seja oportunizado nova manifestação pelas partes acerca de certidão dos adolescentes. É que, em obediência ao adágio **pas de nullité sans grief**, não se inquina de nulo ato do qual não decorra prejuízo. No aspecto, o instrumento não destoa substancialmente daquele jungido ainda no início do processo, e que não foi impugnado (fls. 42)*" (fl. 63).

Assim, devem ser rejeitadas as arguições de nulidade, uma vez que não restou demonstrada a existência de prejuízo à defesa dos adolescentes.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0034646-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 288.762 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00137688320128260127 137688320128260127 30002784020128260127 6922012

EM MESA

JULGADO: 05/05/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO ARTACHO CARVALHO MARTINS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J H S DE S
PACIENTE : J V S R

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Contra a vida - Homicídio
Qualificado

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.