



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.548 - RS (2009/0117044-9)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : J Z
ADVOGADO : ELIZANDRO TODESCHINI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL. AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE LEGAL DO MENOR. NOTIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA. DECRETAÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A Lei nº 8.069/90 exige que os representantes legais do adolescente sejam notificados da realização de audiência de apresentação e, não sendo eles encontrados, que seja nomeado curador especial, sob pena de nulidade absoluta.

2. No caso, a mãe do menor foi localizada e devidamente cientificada da data de realização da audiência, não tendo a ela comparecido.

3. Não há falar em nulidade quando, nos procedimentos que apuram a ocorrência de ato infracional, o adolescente foi representado pela Defensoria Pública, porquanto vigente o princípio de que não existe nulidade sem efetiva ocorrência de prejuízo para aquele que a alega, conforme dicção do art. 563 do Código de Processo Penal.

4. Recurso especial improvido.

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, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 1º de junho de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.548 - RS (2009/0117044-9)

RECORRENTE : J Z
ADVOGADO : ELIZANDRO TODESCHINI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pela Defensoria Pública em favor de J. Z., com base no art. 105, III, a e c da Constituição da República, contra acórdão do da 8ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, à unanimidade, negou provimento à apelação. O aresto foi assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. RECEPÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. *A prestação de serviços à comunidade bem atende ao caso dos autos, porque além de não ser medida socioeducativa muito severa, não se justifica o abrandamento diante do envolvimento reiterado do representado em atos infracionais.*

NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. *(grifos no original)*

Consta dos autos que o Ministério Público ofereceu representação contra o menor J. Z. por, no dia 06/07/2007, supostamente, ter recebido, transportado e conduzido uma bicicleta que sabia ser produto de roubo. Assim, teria infringido o art. 180 do Código Penal c/c o art. 103 do estatuto da Criança e do Adolescente.

Realizada audiências em que foram ouvidos o representado e testemunhas de acusação, sobreveio sentença (fl. 103 a 104-v) julgando procedente a representação e aplicando a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade ao adolescente pelo período de 04 (quatro) meses, por 04 (quatro) horas semanais.

A defesa apelou da sentença (fls. 109 a 114), alegando que não havia prova nos autos suficientes para que fosse julgada procedente a representação. Subsidiariamente, pediu pela desclassificação do delito para a sua forma culposa e, por fim, pugnou pela substituição da medida socioeducativa imposta.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 123 a 124, opinou pela decretação de nulidade do procedimento em face da ausência, na audiência, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

representante legal do adolescente e da falta de nomeação de curador especial.

O Tribunal de Justiça gaúcho, no entanto, negou provimento ao recurso, afastando a preliminar de nulidade do processo e mantendo a aplicação da medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, conforme decidido na sentença.

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial (fls. 136 a 146) em que sustenta, em síntese, a negativa de vigência ao art. 184, § 2º da Lei nº 8.069/90. Assevera que a mãe do adolescente não pôde comparecer à audiência por absoluta falta de recursos e que, à sua falta, deveria ter sido nomeado curador especial. Pugna pela declaração de nulidade do procedimento a partir da audiência de apresentação.

Admitido o recurso na origem, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do reclamo (fls. 167 a 168).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.548 - RS (2009/0117044-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): A questão trazida a este Superior Tribunal resume-se a definir se a ausência de representante legal em audiência de apresentação, bem como a falta de nomeação de curador por parte do magistrado, é capaz de provocar a nulidade do procedimento.

O Estatuto da Criança e do Adolescente assim dispõe em seu art. 184:

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. (grifou-se)

A finalidade do dispositivo é assegurar ao adolescente a representação adequada na realização da audiência de apresentação. Assim é que, não localizados os seus responsáveis legais, é dever do magistrado nomear curador para este ato.

Não é o que ocorre na espécie. A mãe do adolescente foi localizada e notificada da realização da audiência (fl. 37 e 37-v), não comparecendo a ela. Somente caberia falar-se em necessária designação de curador especial no caso de os representantes legais do menor não terem sido encontrados.

Além disso, verifica-se que foi nomeada, na própria audiência, a Defensoria Pública para atuar no feito, conforme despacho de fl. 41, não havendo de falar-se em nulidade do ato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aliás, ressalte-se que esta Corte vem entendendo que mesmo quando não notificados os representantes do adolescente, não se declara a nulidade da audiência no caso de ter comparecido a Defensoria Pública para o seu acompanhamento. Sobre o tema:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ECA. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL PELO MENOR. NULIDADE AFASTADA. ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA EM DEFESA DO MENOR NO PROCESSO. SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO ESTABELECIDO EM RAZÃO DA GRAVIDADE DO DELITO. MALFERIMENTO AO ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Com a atuação da Defensoria Pública em defesa do menor no curso do processo, inclusive, na audiência de apresentação, afasta-se a alegada nulidade consubstanciada na ausência de notificação do responsável pelo adolescente.

2. A internação, medida sócio-educativa extrema, só está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do ECA, o que denota a ilegalidade da constrição determinada em desfavor do ora Paciente, menor sem antecedentes pertinentes, acusado da prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de entorpecentes. Precedentes.

3. Recurso ordinário parcialmente provido para, reformando o acórdão vergastado, anular a decisão de primeiro grau e determinar que outra seja proferida, permitindo-se ao Paciente o aguardo da nova decisão em liberdade assistida. (RHC 15.690/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ de 17/05/2004, p. 245)

Assim, não havendo nulidade quando inexistente a notificação de realização de audiência de apresentação, incabível sua decretação no caso de ter sido devidamente realizada a comunicação à responsável legal e esta, por motivos diversos, não compareceu ao ato.

Por fim, ressalte-se que é inviável acolher-se a pretensão de nulidade do procedimento, porquanto, no sistema processual penal vige o brocardo *pas de nullité sans grief* positivado na letra do art. 563 do Código de Processo Penal, ou seja, em matéria penal nenhuma mácula será declarada se não demonstrado prejuízo e, consoante exposto, não se constata a ocorrência do vício aventado. *In verbis*:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não é outro o sentido em que caminha esta Corte Superior:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADA À PENA DE 1 ANO, 11 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DO PROCESSO CRIMINAL, EM RAZÃO DE TER SIDO POSSIBILITADA A MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS O OFERECIMENTO DA DEFESA PRÉVIA. PROCESSO QUE OBEDECEU RIGOROSAMENTE OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 563 E 565 DO CPP E SÚMULA 563/STF. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A pretensão de trancamento da ação penal não foi submetida à apreciação da Corte Estadual, razão pela qual sua análise perante esta Corte Superior, na esteira de pacífica jurisprudência, consubstanciaria verdadeira supressão de instância.

2. No âmbito do Processo Penal, não se deve declarar nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega (arts. 563 e 565 do CPP e Súmula 563/STF). Dessa forma, o simples fato de se possibilitar a manifestação do Ministério Público após o oferecimento da defesa prévia, apesar de não estar previsto no art. 55, caput da Lei 11.343/06, à luz de uma interpretação sistemática do capítulo das nulidades do CPP, não traduz nulidade absoluta.

3. O Supremo Tribunal Federal acolhe o entendimento de que o princípio geral norteador das nulidades em Processo Penal - pas de nullité sans grief - é igualmente aplicável em casos de nulidade absoluta (HC 85.155/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 15.04.05 e

AI-AgR. 559.632/MG, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 03.02.06).

4. Registre-se que, no caso concreto, foram respeitados os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, com o oferecimento da denúncia, a notificação da paciente para apresentação de defesa prévia, a designação de audiência de interrogatório, instrução e julgamento, tendo a audiência sido realizada na data prevista, sendo convertidas as alegações finais em memoriais, razão pela qual é vazia a alegação de nulidade.

5. Ofende a lógica do razoável, em prejuízo da efetiva atuação jurisdicional, a pretendida declaração de nulidade, em todos os casos, com a repetição dos atos processuais, sem um mínimo de alegação ou demonstração objetiva de prejuízo.

6. O MPF manifestou-se pela denegação do writ.

7. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*(HC 98.540/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO,
QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008 , DJe de 02/03/2009,
grifou-se)*

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0117044-9 **[PROCESSO_ELETRONICO]** **REsp 1125548 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1598437 70027347558 70028910628

PAUTA: 01/06/2010

JULGADO: 01/06/2010
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J Z

ADVOGADO : ELIZANDRO TODESCHINI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na Legislação
Extravagante - Estatuto da criança e do adolescente

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, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília, 01 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário