

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO COLENO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os advogados **MARCELO FELLER, AMANDA DE CASTRO PACÍFICO** e **RAFAEL VALENTINI**, brasileiros, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo, respectivamente sob os números 296.848, 311.701 e 350.642, todos com escritório profissional na Rua Tinhorão, nº 81, Higienópolis, São Paulo (SP), respeitosamente vêm à presença de Vossa Excelência impetrar

ORDEM DE *HABEAS CORPUS*
COM PEDIDO DE LIMINAR

em favor de **GUSTAVO** [REDACTED], brasileiro, **com 14 anos de idade, primário**, portador da Cédula de Identidade RG nº 50.301.734-SP, residente e domiciliado na Avenida dos Funcionários Públicos, nº 1498, São Paulo (SP), por ter sido **ilegalmente constrangido** pelo d. Desembargador **RICARDO ANAFE**, do TJSP que, ao indeferir o pedido de liminar em *writ* ali impetrado, ratificou decisão proferida pelo d. juízo da 3ª Vara Especial da Infância e Juventude **que desistiu de outras provas ao julgar procedente a representação feita contra o Paciente, baseado exclusivamente em sua confissão, em manifesta afronta à súmula nº 342/STJ** (HCTJSP nº 2222530-92.2014.8.26.0000; Processo nº 0025207-68.2014.8.26.0015, que tramitou perante a 3ª Vara Especial da Infância e Juventude de São Paulo-SP).

Os impetrantes arrimam-se no artigo 5º, LXVIII, da Constituição da República, e nos artigos 647 e 648, inciso VI, todos do Código de Processo Penal, bem como nos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

Termos em que, do processamento,

Pedem deferimento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MARCELO FELLER

OAB/SP nº 296.848

AMANDA DE CASTRO PACÍFICO

OAB/SP nº 311.701

RAFAEL VALENTINI

OAB/SP nº 350.642

COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

DOUTA TURMA JULGADORA:

EMINENTE MINISTRO RELATOR:

EGRÉGIA SUBPROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA:

Ementa do pedido:

1. Paciente de 14 anos que esteve internado por vinte e oito dias, em razão de uma infeliz confusão da polícia (para dizer o mínimo). Representação do Ministério Público por roubo majorado por três causas de aumento de pena.
2. Declarações pessoais das duas únicas vítimas no sentido de que o Paciente não era um dos assaltantes, contando uma das declarações com reconhecimento de firma, inclusive.
3. Confissão do Paciente, após ser a ele proposto duas alternativas: **(i)** liberdade assistida, mediante a confissão dos fatos descritos pela acusação; **(ii)** possibilidade de se produzir provas em regular instrução, tendo, entretanto, que o Paciente aguardar internado a marcação de audiência para tanto.
4. **Decisão de origem que julgou a representação procedente baseada exclusivamente na confissão do Paciente. Desistência de outras provas em face da confissão do Paciente. Nulidade absoluta. Inteligência da Súmula nº 342 deste col. STJ.**
5. Ato coator que, ignorando a orientação sumulada deste col. STJ, ratificou a legalidade r. decisão de origem sob o argumento de que “*com a confissão espontânea e a dispensa de provas pelo Ministério Público e pela Defesa, adotou-se um procedimento abreviado, sem que implique, obrigatoriamente, em desobediência ao due process of law*”. **Flagrante ilegalidade apta a superar a súmula 691 do eg. STF.**
6. Pedido de liminar para suspender a execução das medidas socioeducativas impostas na decisão de origem até que seja realizado o julgamento final do presente *writ*.
7. Pedido final para que seja anulada a decisão de origem, a fim de que seja reaberta a instrução processual.

I – O CONSTRANGIMENTO ILEGAL

“Com a confissão espontânea e a dispensa de provas pelo Ministério Público e pela Defesa, adotou-se um procedimento abreviado, sem que implique, obrigatoriamente, em desobediência ao *due process of law*” (Ato coator, em absoluta afronta à súmula 342/STJ)

O caso dos autos retrata uma prática espúria que acontece em algumas Varas da Infância e Juventude de São Paulo: a coação de adolescentes, realizada por promotores de justiça e juízes de direito, para confessarem delitos. E isso não é feito às escondidas! É tudo aberto, completamente às claras.

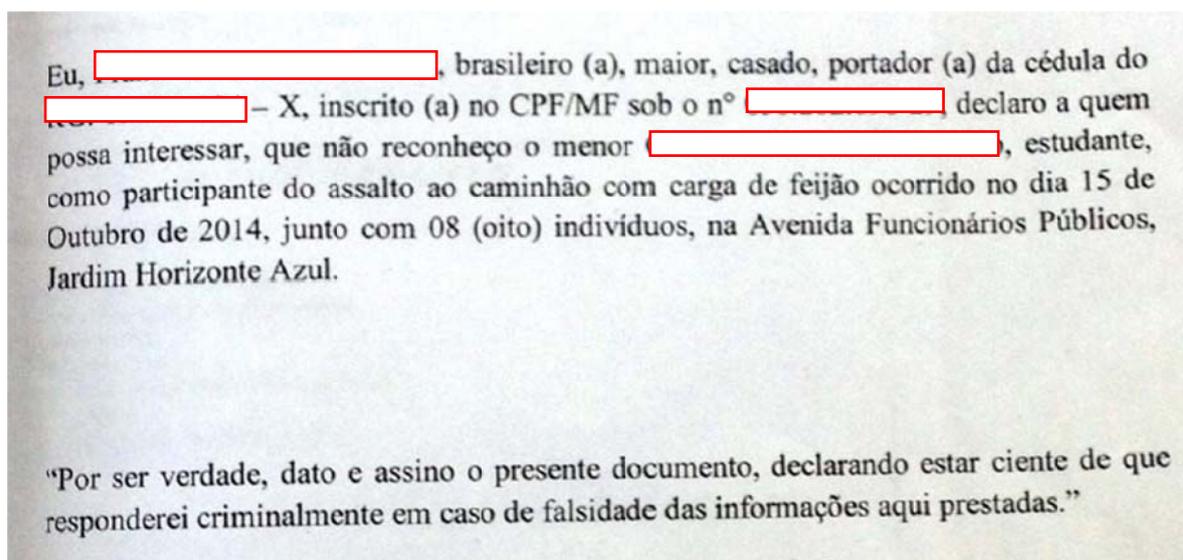
Funciona da seguinte forma: o adolescente tem contra si decretada uma medida de internação provisória. Em audiência de apresentação, porém, vem a extorsiva proposta: se o adolescente confessar, o próprio Ministério Público requer a sua condenação em regime de liberdade assistida e, no mesmo dia, o adolescente já vai para casa, condenado, devendo acusação e defesa desistirem da produção de quaisquer outras provas. Se não confessar, seguirá internado provisoriamente e será designada data para instrução.

A proposta não poderia ser mais clara: se confessar, rua e processo extinto no mesmo dia. Se não confessar, internação provisória.

A prática é injustificável. Se o promotor de justiça e o juiz sabem que o adolescente, se for condenado, não precisará ficar internado (tanto que concordam com sua liberdade se confessar), por que mesmo interná-lo provisoriamente? **Ainda mais quando a súmula 342, deste col. STJ, é expressa ao afirmar que “*no procedimento para aplicação de medida sócio-educativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente*”.**

E foi exatamente o que aconteceu com o Paciente deste *writ*. GUSTAVO é um garoto de 14 anos, sem qualquer antecedente, que **esteve preso por vinte e oito dias em razão de uma infeliz confusão da polícia** (para dizer o mínimo), que se pretendia ver dirimida com a instrução processual. Instrução que nunca ocorreu, porque GUSTAVO foi coagido a confessar. E assim o fez, para ganhar sua liberdade. Explica-se:

Após formalização de prisão em flagrante do adolescente, por ato infracional equiparado a roubo triplamente majorado, no qual constou o reconhecimento expresso das únicas vítimas do roubo (doc. 1, íntegra do processo, fls. 11/13), seu genitor foi procurado por uma das vítimas, que lhe entregou declaração, com firma reconhecida em cartório, dizendo (doc. 1, fls. 29):



Posteriormente, a outra vítima, de prenome SAMUEL, também lhe entregou declaração na qual constou expressamente que o Paciente “*não participou desse assalto junto com os outros infrator (sic)*” (doc. 2).

A declaração foi juntada e requereu-se a desinternação do Paciente (doc. 1, fls. 25/27), o que foi negado pelo d. magistrado de origem (doc. 1, fls. 51).

Da decisão que manteve sua internação provisória, mesmo havendo declarações juntadas das vítimas no sentido de que o Paciente não teria participado do roubo, constou expressamente que “*o documento de fls. 29, isoladamente, nada significa, devendo ser analisado no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório e também sob a luz dos ditames do artigo 348 do Código Penal, tudo no momento oportuno*”.

O momento de analisar as declarações das vítimas, sob o crivo do contraditório, nunca chegou. É que, como já adiantado, ofereceu-se ao Paciente o seguinte acordo na audiência de apresentação que se sucedeu (doc. 1, fls. 64/65): ou confessava, sua defesa concordava com a desistência de todas as outras provas e ia para casa no mesmo dia, ou seguiria internado provisoriamente até audiência de instrução que seria oportunamente designada.

A proposta, obviamente, não constou do termo de audiência. Mas é certo que o próprio magistrado de origem e a promotora de justiça ali oficiante, se instados a prestarem informações, certamente não omitirão o ocorrido. Afinal, como dito, esse tipo de acordo é feito às claras.

É certo que constou em referido termo de audiência, que houve a concordância da defesa com a desistência da colheita de outras provas. Sim, concordância com a faca no pescoço, *data venia*. Afinal, se não concordasse, o Paciente teria permanecido internado provisoriamente.

A proposta do espúrio acordo já é absurda. A prática de se deixar de produzir outras provas, com a concordância ou não da defesa, acarreta nulidade absoluta, nos termos da súmula 342 deste col. STJ, que expressamente prevê:

“No procedimento para aplicação de medida sócio-educativa, **é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente.**”

E mesmo que haja concordância defensiva. Observe-se o julgamento do HC n° 109.400, deste col. STJ, no qual constou expressamente que “***A DEFESA NÃO PODE DISPOR DO DIREITO DE DEFESA***”.

1. "No procedimento para aplicação de medida sócio-educativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente" (**Enunciado da Súmula n.º 342 do Superior Tribunal de Justiça.**)

2. **A Defesa não pode dispor do direito de defesa**, consagrado no art.5.º, inciso LV, da Constituição Federal, enquanto é tarefa precípua do Estado-Juiz a busca do esclarecimento dos fatos e da verdade real.

(...)

4. **Ordem concedida para anular o decisum que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra o Paciente**, bem como o acórdão que o confirmou, **a fim de que se proceda à prévia instrução probatória, garantindo-se-lhe o devido processo legal, devendo o adolescente aguardar em liberdade o desfecho do processo.** (HCSTJ n° 109.400, Min. Rel. Laurita Vaz, DJe 08.09.2008).

Como se vê, é exatamente o caso do Paciente. O Ministério Público e o Judiciário desistiram de outras provas em face da confissão do Paciente. Até aquele instante processual, os autos já contavam com uma declaração com reconhecimento de firma de uma das vítimas, bem como apresentava duas vítimas de roubo que, certamente, seriam chamadas em juízo para formalizar judicialmente os reconhecimentos positivos (ou negativos) feitos no auto de flagrante.

Portanto, é inegável que a r. decisão de origem é eivada de **vício absoluto**. Mesmo que não se acredite na alegação de que o Paciente fora vítima de uma “coação judicial”, tendo “negociado sua liberdade”, é evidente que houve a desistência de muitas provas (declaração com fé pública, depoimentos em juízo das vítimas, das testemunhas) após a singela confissão do Paciente, em estrondosa violação a súmula 342 deste col. STJ.

Confissão, aliás, que além de ir contra absolutamente todas as outras negativas do Paciente (veja-se doc. 1, fls. 2, 19, 54), não discorreu sobre nenhum elemento dos autos. Tudo que o Paciente se viu obrigado a dizer foi que “*são verdadeiros os fatos narrados na representação*” (doc. 1, fl. 61).

Por tais razões, impetrou-se *habeas corpus* perante o eg. TJSP (doc. 3), com a finalidade de se anular a r. decisão de origem, para que fosse reaberta a instrução processual. Entretanto, a d. autoridade coatora indeferiu o pedido de liminar sob o seguinte argumento (doc. 4 – ato coator):

“Com a confissão espontânea e a dispensa de provas pelo Ministério Público e pela Defesa, adotou-se um procedimento abreviado, sem que implique, obrigatoriamente, em desobediência ao *due process of law*”.

Data maxima venia, o ato coator simplesmente suplantou a orientação sumulada deste col. STJ, bem como ratificou a r. decisão de origem argumentando que “*adotou-se um procedimento abreviado*”. Procedimento abreviado? Ora, apesar do eufemismo, tratou-se justamente de acabar com a garantia de o Paciente ver provas produzidas em seu favor. Fez-se tábula-rasa do seu direito ao contraditório e ampla defesa.

Do exposto, considerando-se a clara ofensa à súmula 342/STJ, e que foi ratificada pela d. autoridade coatora no ato coator, requer-se a superação do enunciado 691/STF, para que seja anulada a r. decisão de origem e, assim, seja determinada reabertura da instrução processual nos autos nº 0025207-68.2014.8.26.0015, que tramitou perante a 3ª Vara Especial da Infância e da Juventude da Capital (SP).

II – PEDIDO DE LIMINAR

O *fumus boni iuris* vem exposto ao longo de toda a argumentação exposta, principalmente em razão da orientação sumulada nº 342 deste col. STJ, bem como no precedente colacionado.

De outro lado, há claro *periculum in mora*, já que a qualquer momento o Paciente pode ser chamado para prestar serviço à comunidade, ou apresentar relatórios relativos à liberdade assistida, em razão do termo de deliberação ora apontado como ato coator.

E em situações idênticas, este col. STJ tem deferido liminares justamente para sobrestar o cumprimento de pena:

“No caso, a necessidade de sua concessão se mostra evidente, em razão da orientação imprimida ao tema por esta Corte, segundo a qual a homologação da desistência das partes da produção de outras provas, diante da confissão do adolescente na prática do ato infracional, viola as garantias constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, assegurados aos menores infratores nos arts. 110, 111, II e 114, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Diante do exposto, defiro a liminar para, até o julgamento definitivo do presente habeas corpus, suspender os efeitos da sentença condenatória” (HC nº 107.119, decisão monocrática do em. Min. Rel. PAULO GALLOTTI, posteriormente confirmada, DJ nº 13.6.08)

Assim, em caráter liminar, requer-se a suspensão das medidas socioeducativas impostas na r. decisão de origem (cf. doc. 1, fls. 61 e 61v), devendo o Paciente permanecer em liberdade até que seja realizado o julgamento definitivo deste *writ*.

Termos em que, do processamento,

Pedem deferimento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MARCELO FELLER

OAB/SP nº 296.848

AMANDA DE CASTRO PACÍFICO

OAB/SP nº 311.701

RAFAEL VALENTINI

OAB/SP nº 350.642