



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.431 - SP (2014/0327265-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PEDRO ANTÔNIO DE AVELLAR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G P F (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO. APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO AO ARGUMENTO DE QUE CABÍVEL RECURSO DE APELAÇÃO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DA QUESTÃO POR ESTA CORTE SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE EXAME EXCEPCIONAL DA EXISTÊNCIA DE EVENTUAL CONSTRANGIMENTO ILEGAL PASSÍVEL DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO QUE VISA A PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA EM MENOR EXTENSÃO APENAS PARA DETERMINAR AO TRIBUNAL ESTADUAL QUE ANALISE A EXISTÊNCIA DE EVENTUAL CONSTRANGIMENTO ILEGAL PASSÍVEL DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio previsto no ordenamento jurídico. Contudo, tem-se frisado que, a despeito da escolha da via processual inadequada, para evitar eventuais prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, deve-se verificar eventual constrangimento ilegal que enseje a concessão da ordem de ofício.

2. Na hipótese, verifica-se que o Tribunal estadual limitou-se ao não conhecimento do *writ* originário, ao entendimento de ser cabível o recurso de apelação, sem avaliar a possível existência de eventual ilegalidade perpetrada em desfavor do ora paciente. A negativa pura e simples de análise da questão impede qualquer manifestação desta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Nesse contexto, a solução passa pelo retorno dos autos à origem para que a Corte *a quo* examine, ainda que sucintamente, se a hipótese é de concessão da ordem de ofício, como tem ressaltado a jurisprudência deste STJ e, também, do STF.

4. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida em menor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extensão apenas para determinar que o Tribunal *a quo* analise a existência de eventual constrangimento ilegal na aplicação de medida socioeducativa de internação ao menor.

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 e conceder a ordem em menor extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.431 - SP (2014/0327265-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PEDRO ANTÔNIO DE AVELLAR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G P F (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de G P F, apontando, como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC 2200897-25.2014.8.26.0000).

Extrai-se dos autos que o Juízo de 1º grau, julgando procedente o pedido formulado em representação, aplicou a medida socioeducativa de internação, pela prática do ato infracional equivalente ao crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Impetrou-se, então, *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, objetivando a revogação de internação, que teve o pedido liminarmente indeferido, sob o argumento de que a irrisignação contra a sentença deveria ser feita por meio da interposição do recurso de apelação.

Afirma a impetrante, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que não foram observadas as disposições do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente que justificassem a aplicação da medida socioeducativa de internação.

Aduz que é descabida a aplicação da medida de internação *ao paciente, sem antecedentes, representado pela prática de ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes, conduta desprovida de qualquer violência ou grave ameaça à pessoa* (e-STJ fl. 3).

Nesse contexto, requer, liminarmente inclusive, seja determinada a substituição da medida de internação imposta ao paciente pela de liberdade assistida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 30/31).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 109/113).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.431 - SP (2014/0327265-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

O Tribunal *a quo*, ao examinar o *habeas corpus* originário, assim se manifestou (e-STJ fls. 15/17):

No caso concreto já houve sentença. Contra a medida aplicada esta impetração.

O habeas corpus é ação constitucional que visa a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção.

Em razão de sua natureza jurídica, subordina-se ao preenchimento das condições da ação e sua utilização supõe evidente ilegalidade, bem como a concreta configuração de ofensa, atual ou iminente, ao direito de locomoção.

A recente jurisprudência dos Tribunais Superiores vem restringindo as hipóteses de cabimento do habeas corpus às situações excepcionais em que flagrante o constrangimento ilegal, não mais admitindo sua utilização em substituição a recurso.

Confira-se, a respeito, recente precedente do Supremo Tribunal Federal:

“HABEAS CORPUS JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário.

Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. (HC 116759, relator Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 10.6.2014).” No mesmo sentido, cita-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE.

NÃO CONHECIMENTO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE TENTOU INFLUENCIAR NAS INVESTIGAÇÕES. FUNDAMENTO SUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA DETERMINAR A CUSTÓDIA PROVISÓRIA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.

1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso adequado. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A indicação de elementos concretos, no tocante à conveniência da instrução criminal, em face da tentativa do acusado de interferir nas investigações policiais, constitui, na hipótese vertente, motivação satisfatória à manutenção da custódia cautelar, não havendo falar, assim, em coação ilegal.

3. Ordem não conhecida.

(HC 280.881/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10.6.2014).”

“DIREITO PROCESSUAL PENAL - O HABEAS CORPUS É VIA PROCEDIMENTAL INADEQUADA PARA A DISCUSSÃO DE QUESTÃO PARA A QUAL A LEI PREVÊ A POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO - INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, INCISO LXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E ARTS. 647 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - EXTINÇÃO SEM ANÁLISE DE MÉRITO. (HC 2118651-69.2014.8.26.0000, rel. Desembargador Amaro Thomé, j. 24.7.2014, registro 2014.0000428539).” Dessa forma, o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso, sobretudo quando a apreciação do caso exige a reanálise de provas, que, como se sabe, não pode ser feita em seus estreitos limites.

Falta, portanto, interesse de agir.

Para a concessão da ordem, medida de caráter excepcional, necessária a ocorrência de indubitável constrangimento ilegal, situação que não está presente no caso em análise, em que se pretende a substituição da medida socioeducativa de internação, aplicada em regular procedimento, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

A irresignação contra a sentença deve ser feita por meio da interposição do recurso de apelação.

Do exposto, considerando-se a falta de interesse processual, pela inadequação da via eleita, julga-se extinto o presente habeas corpus, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Esta Corte de Justiça, secundando orientação do Supremo Tribunal Federal, não mais admite a utilização do *habeas corpus* como substituto do recurso próprio (recurso ordinário, recurso especial), assim também não o fazendo as instâncias ordinárias, de modo a não frustrar a sua finalidade que é a de atuar de forma célere e efetiva no caso de manifesta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violência ou coação na liberdade de locomoção do cidadão por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, da CF).

Assim, verificada hipótese de impetração de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, de rigor o seu não conhecimento, a menos que constatada ilegalidade flagrante, caso em que a ordem pode ser concedida de ofício, como forma de cessar o constrangimento ilegal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. [...]. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO. 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 TOFFOLI, 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. [...]. (HC 218.537/SP Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe 13/8/2013).

Assim, em tese, não há ilegalidade no não conhecimento do *habeas corpus* pelo Tribunal de origem, diante da existência de recurso apropriado ao fim pretendido, qual seja, a apelação.

Contudo, ainda que não tenha sido escolhida a via processual adequada, para evitar eventuais prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, como tem sido ressaltado pela jurisprudência do STF e, também, deste STJ, deve-se apreciar eventual constrangimento ilegal que enseje a concessão da ordem de ofício.

Na hipótese, verifica-se que o Tribunal estadual limitou-se ao não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento do *writ* originário, ao entendimento de ser cabível o recurso de apelação, *sem avaliar a possível existência de eventual ilegalidade perpetrada em desfavor do ora paciente*.

Destarte, a indagação merecia uma resposta mais efetiva e assertiva. A negativa pura e simples de análise da questão impede qualquer manifestação desta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse contexto, a solução passa pelo retorno dos autos à origem para que a Corte *a quo* examine, ainda que sucintamente, se a hipótese é de concessão da ordem de ofício, como tem ressaltado a jurisprudência deste STJ e, também, do STF.

[...]

2. - *De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de existir recurso próprio e adequado para questionar as decisões proferidas em tema de Execução Penal, a ação de habeas corpus substitutiva de agravo em execução deve ser analisada pela Corte de origem com o intuito de verificar a existência de flagrante ilegalidade, desde que não seja necessário o reexame de fatos e provas, como na espécie, em que se discute o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos à progressão de regime. Precedentes.*

3. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo examine o mérito do Habeas Corpus n. 0160802-21.2013.8.26.0000 como entender de direito (HC 282.251/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 19/3/2014).*

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS (DECRETO 7.046/2009). INDEFERIMENTO, PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES, COM BASE NA PRÁTICA DE FALTA GRAVE, FORA DO INTERSTÍCIO PREVISTO NO DECRETO PRESIDENCIAL, QUE TERIA INTERROMPIDO O LAPSO TEMPORAL PARA A COMUTAÇÃO DE PENA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO, POR SUPOSTA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. QUESTÃO DE DIREITO, QUE INDEPENDE DA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recursos ordinários, tampouco de recursos extraordinário e especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. Hipótese em que, formulado pedido de comutação da pena, com base no Decreto 7.046/2009, o Juízo das Execuções houve por bem indeferi-lo, diante da prática de falta grave pelo paciente, em 21/12/2007, fora do interstício previsto no referido Decreto presidencial, e que teria interrompido o lapso temporal para a comutação de pena. Impetrado Habeas corpus, na origem, não foi conhecido o writ, ante a suposta inadequação da via eleita.

VI. Inexiste óbice à análise do pedido formulado no Habeas corpus originário, ainda que examinando a matéria, de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, eis que não se faz necessária, na espécie, incursão na seara fático-probatória, na medida em que se cuida de questão de direito, consubstanciada na tese da impetração de que o indeferimento do pedido de comutação da pena não se teria dado mediante decisão devidamente fundamentada, com base em dados idôneos, ou seja, sustenta-se que a prática de falta grave em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

21/12/2007, fora do interstício previsto no aludido Decreto, não enseja a negativa do pedido de comutação da pena, porquanto não interromperia o lapso temporal para o deferimento do benefício.

VII. É certo que esta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da via do habeas corpus como substitutivo de Recursos Ordinário e Especial. Contudo, essa nova sistemática não subtrai, da apreciação do Judiciário, a análise acerca da existência ou não de ilegalidade flagrante, que possa justificar a concessão da ordem, de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP. Precedentes do STJ.

VIII. Como o Tribunal de 2º Grau não conheceu do Habeas corpus, em questão que envolve, diretamente, o direito de locomoção do paciente, e no qual se discute tese de direito, há constrangimento ilegal, a ser reparado, in casu, mediante a concessão da ordem, de ofício, a teor do art. 654, § 2º, do CPP. Impossibilidade de o STJ apreciar o mérito da impetração originária, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

IX. Na forma da jurisprudência, "tratando-se de matéria de direito, a despeito da existência de via processual própria, o Tribunal a quo deve proceder ao exame da flagrante ilegalidade apontada, se existente ou não. Impetração não conhecida. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, a fim de determinar ao Tribunal a quo que examine o pedido deduzido no mandamus originário, decidindo como entender de direito" (STJ, HC 264.046/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 23/09/2013).

X. Writ não conhecido.

XI. Ordem concedida, de ofício, para determinar, ao Tribunal de 2º Grau, que examine o mérito do Habeas corpus originário, decidindo como entender de direito, mormente no que concerne à possibilidade de concessão da ordem, de ofício. (HC 200.109/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Sexta Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 19/12/2013).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem em menor extensão, confirmando a liminar deferida, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo examine a existência de eventual constrangimento ilegal na aplicação da medida socioeducativa de internação ao menor.

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0327265-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 311.431 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028598820148260651 20140000736203 22008972520148260000 28598820148260651
9042014

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PEDRO ANTÔNIO DE AVELLAR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G P F (INTERNADO)

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

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 e concedeu a ordem em menor extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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