



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.448 - SC (2015/0153487-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : D M P (INTERNADO)

EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

01. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

02. A convicção probatória do Tribunal de origem a respeito da inexistência de nulidade não pode ser infirmada ante a ausência de ilegalidade ou abuso de poder, e de demonstração do efetivo prejuízo.

A ausência de informação ao paciente em relação ao seu direito constitucional de permanecer em silêncio (CR, ART. 5º, LXIII), segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, gera apenas nulidade relativa, devendo ser arguida em momento oportuno, a teor do disposto no art. 571 do CPP, o que não ocorreu. Ademais, não se declara nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para qualquer das partes. *In casu*, além de o impetrante não ter comprovado qualquer prejuízo advindo de tal omissão, observa-se que a medida socioeducativa consistente em internação não resultou exclusivamente de sua ouvida, tendo sido amparada no acervo probatório constante dos autos e, especificamente, em seu histórico infracional.

03. As hipóteses de cabimento da internação estão previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Comprovada a reiteração da prática do ato infracional grave – *in casu*, análogo ao delito de tráfico de drogas –, impõe-se a confirmação da sentença que aplicou ao adolescente medida socioeducativa consistente em internação (art. 122, II).

04. *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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de outubro de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.448 - SC (2015/0153487-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : D M P (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **D. M. P.**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o Juízo da Vara da Família, Infância e Juventude da Comarca de Chapecó/SC julgou procedente a representação ofertada pelo Ministério Público e aplicou ao adolescente medida socioeducativa consistente em internação, por prazo indeterminado, por ter praticado ato infracional equiparado ao crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ, fls. 88/97).

A Defensoria Pública estadual interpôs apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que deu parcial provimento ao recurso, apenas para conceder efeito suspensivo ao apelo (e-STJ, fls. 164/175).

Inconformada, impetrou o *writ* em análise, sustentando em síntese, nulidade por inobservância aos arts. 5º, LXIII e 93, IX, ambos da Constituição Federal e violação da regra contida no art. 122 do ECA, bem como ofensa à Súmula 492/STJ (e-STJ, fls. 01/11).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 180/186).

O Ministério Público Federal manifestou-se "pelo não conhecimento do *writ*" (e-STJ, fls. 234/254).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.448 - SC (2015/0153487-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : D M P (INTERNADO)

EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

01. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

02. A convicção probatória do Tribunal de origem a respeito da inexistência de nulidade não pode ser infirmada ante a ausência de ilegalidade ou abuso de poder, e de demonstração do efetivo prejuízo.

A ausência de informação ao paciente em relação ao seu direito constitucional de permanecer em silêncio (CR, ART. 5º, LXIII), segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, gera apenas nulidade relativa, devendo ser arguida em momento oportuno, a teor do disposto no art. 571 do CPP, o que não ocorreu. Ademais, não se declara nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para qualquer das partes. *In casu*, além de o impetrante não ter comprovado qualquer prejuízo advindo de tal omissão, observa-se que a medida socioeducativa consistente em internação não resultou exclusivamente de sua ouvida, tendo sido amparada no acervo probatório constante dos autos e, especificamente, em seu histórico infracional.

03. As hipóteses de cabimento da internação estão previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Comprovada a reiteração da prática do ato infracional grave – *in casu*, análogo ao delito de tráfico de drogas –, impõe-se a confirmação da sentença que aplicou ao adolescente medida socioeducativa consistente em internação (art. 122, II).

04. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Dispõe a Lei n. 8.069/1990:

"Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal.

§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada".

Está inscrito na sentença e no acórdão impugnado, respectivamente:

"[...]

3. Da eleição da medida socioeducativa.

Demonstradas, pois, a autoria e a materialidade do ato infracional, passo à aplicação de uma das medidas socioeducativas elencadas no art. 112 da Lei 8.069/90.

A medida deve buscar a reabilitação do adolescente infrator, a fim de lhe mostrar um caminho diverso da prática de atos infracionais, bem como direcioná-lo para uma vida em sociedade produtiva e aceitável.

Com esse objetivo, o juiz deve tomar em consideração a capacidade do adolescente de cumprir a medida, além das circunstâncias e a gravidade da infração (art. 112, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente), de modo a encontrar aquela que seja a mais adequada e eficaz para atuar de modo positivo no adolescente.

A certidão de antecedentes criminais de fls. 57-58 demonstra que o adolescente Douglas Miranda possui diversos outros registros infracionais, já lhe tendo sido aplicadas medidas socioeducativas. Inclusive, possui condenação com aplicação de medida socioeducativa de internação nos autos n. 0007728-44.2013. atualmente internado no CASEP de São José do Cedro.

Desse modo, levando-se em conta a gravidade do delito narrado na representação, bem como o histórico de infrações do representado - que encontra-se respondendo, somente neste ano, **a nada menos do que outros sete PAAI em relação à suposta prática de ato infracional análogo à conduta típica descrita no art. 33, caput. da Lei 11.343/06** (autos n. 018.11.013906-0. n. 018.12.010215-0. n. 018.12.025758-8. n. 018.13.001024-0. 018.13.001261-8. 018.13.002233-8. 018.13.007728-0). tenho que a situação recomenda, diante da reiteração no cometimento de delitos da mesma natureza, a aplicação da medida mais ampla das previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, que é a internação, nos termos do art. 122,11, do ECA.

[...]" (e-STJ, fl. 94 – grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...]

Quanto a aventada nulidade do processo por identificação de D.M. pela autoridade policial, melhor sorte não socorre ao apelante.

Como cedo, a identificação criminal do menor consiste em medida excepcional, sendo regulamentado pelo artigo 109 da Lei n. 8.069/90, que o 'adolescente civilmente identificado não será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada'.

Referida regra, por seu turno, segue a orientação conferida pela Constituição Federal, que estabelece em seu artigo 5º, LVIII, que 'o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei'.

Por sua vez, a lei mencionada pelo dispositivo constitucional referendado consiste na norma de número 12.037, de 1º de outubro de 2009, a qual dispõe 'sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal', de cujos artigos 1º e 3º extrai-se que:

Art. 1º. O civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nos casos previstos nesta Lei.

Art. 3º. Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:

- I - o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação;
- II - o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;
- III - o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;
- IV - a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;
- V - constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;
- VI - o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.

Parágrafo único. As cópias dos documentos apresentados deverão ser juntadas aos autos do inquérito, ou outra forma de investigação, ainda que consideradas insuficientes para identificar o indiciado.

Imperioso observar que todas as normas mencionadas regulamentam, comumente, a vedação da identificação compulsória daquele que já seja 'civilmente identificado'.

Ocorre que **no caso concreto, como pode ser facilmente constatado, ao ser apreendido pelos policiais, o adolescente D.M. não apresentou nenhum documento de identificação.**

Veja-se que mesmo havendo menção ao número de Registro Geral - RG no depoimento feito na Delegacia pelo adolescente (fl. 10), não há cópia do documento nos autos, pondo em xeque a veracidade de referida informação. Tanto é verdade, que o juiz da comarca determinou a juntada de cópia da certidão de nascimento de D.M. no processo para que fosse comprovada a sua idade (fl. 21).

Ocorre que 'Não são raras as hipóteses de adolescente que, ao serem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendidos, atribuem-se a identificação de outra pessoa, principalmente para que não seja constatada eventual reiteração na prática de atos infracionais. Em outras oportunidades, chegam a apresentar certidões de nascimento de irmãos, descobrindo-se a verdade somente no futuro.

[...]

Diante disto, o ato praticado não pode ser tomado como afronta às garantias protetivas legalmente estabelecidas aos menores e tampouco como prejudicial a D.M., sobretudo porque não fosse a fotografia em questão (fl. 11), não haveria como comprovar a identificação do adolescente naquela oportunidade.

Veja-se que somente na esfera judicial, após determinação do juiz (fl. 21), foi juntada a certidão de nascimento de D.M. à comprovação de sua idade.

O que também faz prova da imperiosa necessidade do ato praticado pela autoridade policial, pois, repisa-se, o adolescente não apresentou identificação civil naquele ato.

Não fosse só isso, observa-se que no Cadastro Nacional de Adolescente em Conflito com a Lei, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, juntado ao processo (fl. 45), consta a fotografia do adolescente D.M., o que robora toda a fundamentação ora realizada e rechaça a tese ventilada no recurso.

Por tais razões, o afastamento da tese preliminar é medida imperativa.

No que pertine as alegações de nulidade do processo por violação ao direito constitucional do silêncio e da decisão que recebeu a representação, por ausência de fundamentação, não podem ser conhecidas.

Não obstante a Constituição Federal assegure ao réu, leia-se, *in casu*, ao adolescente, o direito de permanecer calado (artigo 5º, LXIII), cuja previsão foi complementada pelo disposto no artigo 186, parágrafo único, do Código de Processo Penal, do qual extrai-se que o silêncio não importará em confissão e não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa, devendo o acusado ser alertado dessa prerrogativa antes do interrogatório; **segundo a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça, 'a existência de irregularidade na advertência feita por ocasião do interrogatório, conforme anterior redação do art. 186 do Código de Processo Penal, é causa de nulidade relativa'** (Habeas Corpus n. 189364/PI, Rel. Mina. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13-8-2013).

Diante disto, a teor do disposto no artigo 571, do Código de Processo Penal, tal nulidade deve ser arguida em momento oportuno.

Ocorre que a defensoria pública, atuante no caso desde as alegações preliminares (fls. 34/37), não se manifestou sobre a questão durante toda a instrução, vindo a reclamá-la somente agora, em sede de apelo.

O mesmo raciocínio aplica-se a alegação de nulidade da decisão que recebeu a representação, conquanto, tratando-se de nulidade relativa, deveria ter sido arguida oportunamente, até o oferecimento das alegações finais, consoante o estabelecido no artigo 571, II, do Código de Processo Penal.

No entanto, mais uma vez a defesa ficou inerte no momento oportuno,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trazendo referido fato à baila somente nesta oportunidade, em âmbito recursal.

Veja-se, portanto, com relação a estes dois aspectos do pedido, que as nulidades apontadas, por serem relativas, deveriam ter sido alegadas no momento oportuno.

No caso concreto, até o encerramento da instrução. **Sendo certo que o silêncio da defesa torna preclusa a matéria, pois referidas nulidades apenas foram questionadas após a condenação, nas razões do pedido de apelação.**

Diante deste cenário, nega-se conhecimento às nulidades aventadas por força da preclusão.

Resolvidas as questões preliminares, passa-se ao estudo do mérito.

Nesta seara, a defesa limitou-se ao pedido de alteração da medida socioeducativa aplicada, objetivando o arbitramento da medida de prestação de serviços à comunidade; subsidiariamente, clama pela transferência de D.M. do CASEP de São José do Cedro para o de Chapecó.

No que pertine a medida socioeducativa, não obstante o entendimento majoritário no sentido de que a prática de ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas, regulamentado pelo artigo 33 da Lei n. 11.343/065, por si só, não enseja a aplicação da medida de internação, o caso concreto vai além desta exegese.

Consoante infere-se dos autos, esta, infelizmente, **não é a primeira vez que o adolescente D.M. encontra-se inserido neste contexto.**

Não obstante exista uma única sentença transitada em julgado contra D.M., na qual foi responsabilizado pela prática de ato infracional equiparado ao crime disposto no artigo 33 da Lei n. 11.343/06 (autos do processo n. 018.13.007728-0); existem outros processos nos quais D.M. também é acusado da prática do mesmo ato infracional.

[...]

Os fatos falam por si, sendo perceptível a imperiosa necessidade de internação de D.M., senão pelos atos por ele realizados, para afastá-lo do meio em que encontra-se inserido, da rotina que o leva à realização dos mesmos atos de modo tão reiterado, em busca de uma possível reeducação deste adolescente.

Veja-se que após a apreensão que culminou na primeira representação de D.M. (autos n. 018.11.013906-0), ocorrida em 23-6-2011, ele foi apreendido pelos policiais nas mesmas condições em 24-7-2012 (autos n. 018.12.010215-); em 30-10-2012 (autos n. 018.12.015858-8); em 11-12-2012 (nestes autos); em 10-1-2013 (autos n. 018.13.001024-0); em 9-2-2013 (autos n. 018.13.002233-8); em 9-4-2013 (autos n. 018.13.007728-0) e em 28-5-2013 (autos n. 018.13.012898-5) (fls. 57-58) [...] (e-STJ, fl. 174/175 – grifou-se).

In casu, a convicção probatória do Tribunal *a quo* a respeito da inexistência de nulidade, não pode ser infirmada ante a ausência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder e de demonstração de prejuízo ao paciente.

Não há que se falar em irregularidade na identificação criminal quando a medida está justificada pela não apresentação de documento de identificação, ou quando insuficientes os dados colhidos para identificação do representado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que tange à alegada violação dos arts. 5º, LXIII e 93, IX, ambos da Constituição Federal, razão não assiste à impetrante. A alegação de nulidade do processo pela não cientificação ao paciente de seus direitos constitucionais, quando da ouvida informal pelo Ministério Público estadual, não merece conhecimento, pois é cediço nesta Corte tratar-se de nulidade de natureza relativa, que deve ser arguida no momento posterior ao ato e demonstrado o efetivo prejuízo sofrido pela parte.

Pela mesma razão, a existência de eventual irregularidade no recebimento da representação pelo magistrado singular deveria ter sido arguida em momento certo e não em sede de apelação, como fez a defesa. Por isso, restam preclusas tais matérias.

Eis os precedentes:

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. ADVERTÊNCIA DO ART. 186 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRERROGATIVA INSCULPIDA NO ART. 5º, LXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA.

1. A Constituição Federal, no seu art. 5º, LXIII, dispõe que "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado". O art. 186, parágrafo único, do Código de Processo Penal, por sua vez, complementa essa regra estabelecendo que o silêncio não importará em confissão e não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa, devendo o acusado ser alertado dessa prerrogativa antes do interrogatório.

2. Entretanto, **segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a ausência de informação acerca desse direito ao acusado gera apenas a nulidade relativa, devendo ser arguida em momento oportuno, a teor do disposto no art. 571 do CPP, o que não ocorreu no caso**, pois o *writ* originário foi impetrado há mais de 5 (cinco) anos da realização do interrogatório e somente após o trânsito em julgado da condenação.

3. De outro lado, **em obediência ao princípio *pas de nullité sans grief*, que vigora em nosso processo penal (art. 563 do Código de Ritos), não se declara nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para qualquer das partes.**

4. No caso, **além de o recorrente não ter apontado o prejuízo advindo da não observância do art. 186 do CPP, observa-se que a condenação não resultou exclusivamente de sua confissão/declaração, tendo sido amparada no acervo probatório constante dos autos**, notadamente no depoimento das testemunhas e no laudo pericial.

5. Recurso ordinário desprovido.” (RHC 30.528/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 12/11/2014 – grifou-se).

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO, INTERROGATÓRIO ANTERIOR À OITIVA DAS TESTEMUNHAS E INEXISTÊNCIA DE RELATÓRIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POLIDIMENSIONAL. NULIDADES NÃO CONFIGURADAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE ATOS INFRACIONAIS GRAVES. ART. 122, II, DO ECA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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 específico (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 essa 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 - No caso, a **alegada ausência de declaração do direito dos pacientes de permanecerem em silêncio (art. 186 do CPP), embora arguida já na audiência de instrução, não lhes causou qualquer prejuízo. Além disso, a procedência da representação não resultou exclusivamente da confissão/declaração, tendo sido amparada no acervo probatório constante dos autos, notadamente das testemunhas e do laudo pericial (precedentes).**

IV - O art. 184 do ECA reza que, oferecida a representação, a autoridade judiciária há de designar audiência especialmente para a apresentação do adolescente. Trata-se de norma especial, a par daquela geral insculpida no art. 400 do Código Penal. Assim, não há que se falar em nulidade no que tange à **alegada oitiva dos adolescentes antes do depoimento das testemunhas.**

V- O relatório polidimensional não é peça obrigatória ao prosseguimento do feito, como se infere do artigo 186 do estatuto menorista.

VI - Na espécie, **a internação está fundamentada em elementos concretos extraídos dos autos que demonstram a incidência da hipótese prevista no inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que os pacientes possuem antecedentes infracionais, inclusive pela prática de ato da mesma espécie, recebendo, inclusive, outras medidas socioeducativas (precedentes).**

***Habeas corpus* não conhecido." (HC 295.176/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 11/06/2015 – grifou-se).**

Quanto à aplicação da medida, não há reparos a ser feito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A medida socioeducativa consistente em internação foi aplicada em face da *"reiteração no cometimento de outras infrações graves"* (ECA, art. 122, II) – fato comprovado por certidão de antecedentes infracionais (e-STJ fls. 72/73).

A toda evidência, não há, no ato judicial impugnado, *"ilegalidade ou abuso de poder"* à liberdade de locomoção a ser sanado (CR, art. 5º, LXVIII).

Aos fundamentos do acórdão, os quais, evitando tautologia, adoto, nada seria necessário acrescentar. Apenas para reforçá-los, transcrevo, parcialmente, ementas de acórdãos desta Corte versando sobre casos similares:

"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, nos casos de flagrante ilegalidade, a ordem poderá ser concedida de ofício.

Esta Quinta Turma, na esteira da jurisprudência do Pretório Excelso, firmou o entendimento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator com fulcro no art. 122, inciso II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves).

Consoante a nova orientação, cabe ao magistrado analisar as peculiaridades de cada caso e as condições específicas do adolescente a fim de melhor aplicar o direito.

Precedentes desta Corte: HC 277.068/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 02/05/2014; HC 277.601/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe de 07/03/2014; HC 288.015/SP, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 08/08/2014; HC 282.853/PE, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe de 07/08/2014; HC 287.351/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe de 26/05/2014.

Precedentes do Pretório Excelso: HC 94.447/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 06/05/2011; HC 84.218/SP, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJe de 18/04/08).

In casu, a medida constritiva foi imposta em razão das peculiaridades do caso concreto - reiteração de ato infracional e relatório polidimensional indicando a necessidade de atendimento sistemático -, aptas a permitir a aplicação da medida extrema. Como se vê, o magistrado atento às condições pessoais e sociais do menor bem fundamentou a necessidade de aplicação da medida mais rigorosa.

Ressalte-se que não se exige trânsito em julgado de eventual medida socioeducativa anteriormente aplicada para configurar a reiteração de ato infracional previsto no art. 122, inciso II, do ECA. Isso porque não é possível estender ao âmbito do ECA o conceito de reincidência, tal como previsto na lei penal.

Habeas corpus não conhecido" (HC 305.987/RJ, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME [Desembargador Convocado do TJ/SP], QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2014).

"[...]

III - A medida socioeducativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA (v. g. HC n. 291176/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/8/2014).

IV - A reiteração no cometimento de infrações capaz de ensejar a incidência da medida socioeducativa de internação, a teor do art. 122, inciso II, do ECA, ocorre quando praticadas outras infrações graves, devendo ser levadas em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consideração as circunstâncias do caso concreto (Precedentes do STJ e do STF).

V - *In casu*, a aplicação da medida de internação se mostra adequada, tendo em vista que o menor, representado pelo ato infracional equiparado a tráfico de drogas, já havia sido condenado à mesma medida ora imposta pela prática de ato infracional grave equiparado ao crime de roubo" (HC 295.362/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/09/2014).

"1. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não existe fundamento legal para o argumento de que é necessário o número mínimo de três atos infracionais graves para a incidência do inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Para a Corte Suprema, o aplicador da lei deve analisar e levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto para uma melhor aplicação do direito. Pondera que o magistrado deve apreciar as condições específicas do adolescente - meio social onde vive, grau de escolaridade, família - dentre outros elementos que permitam uma maior análise subjetiva do menor.

2. Na espécie, *a medida de internação foi aplicada de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem assim em atenção às particularidades do caso, tendo em vista a natureza da droga apreendida - crack -, evidenciando o comprometimento do adolescente com o crime, bem como a reiteração no cometimento de outras infrações graves*" (RHC 48.629/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014).

"Nos termos dos precedentes recentemente julgados por esta Sexta Turma (HC 282.766/SP e HC 287.354/SP) e do Supremo Tribunal Federal (HC 94.447 e HC 84.218), **mostra-se devidamente fundamentada a aplicação de medida socioeducativa de internação para atos infracionais análogos ao delito de tráfico de entorpecentes, nas hipóteses em que evidenciado o envolvimento reiterado do paciente em atos infracionais graves**, bem como em razão das condições pessoais do menor" (HC 292.204/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD [Desembargadora convocada do TJ/SE], SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2014).

No caso *sub judice*, comprovada a reiteração da prática do ato infracional grave – *in casu*, análogo ao delito de tráfico de drogas –, impõe-se a confirmação da sentença que aplicou ao adolescente medida socioeducativa consistente em internação (ECA, art. 122, II).

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0153487-5

HC 328.448 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012614920138240018 12614920138240018 20140659473

EM MESA

JULGADO: 27/10/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : D M P (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."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.