



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.232 - RS (2012/0096832-5)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : ROSÂNGELA DE TOLEDO RODRIGUES - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : ROSÂNGELA DE TOLEDO RODRIGUES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : J DOS S D (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO. INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– O ato infracional equivalente ao crime de roubo autoriza a fixação da medida de internação, pois cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a teor do art. 122, inciso I, do ECA. Precedentes.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília, 21 de fevereiro de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD

(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.232 - RS (2012/0096832-5)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : ROSÂNGELA DE TOLEDO RODRIGUES - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : ROSÂNGELA DE TOLEDO RODRIGUES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : J DOS S D (INTERNADO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, impetrado em benefício de J DOS S D, em face de acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Depreende-se dos autos que o paciente foi submetido à medida socioeducativa de internação em razão da prática do ato infracional análogo ao crime de roubo.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal perante o Tribunal de origem. O recurso foi desprovido nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E PELO CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. MANUTENÇÃO.

1. A autoria e a materialidade da prática pelo representado da conduta descrita no ar. 157, § 2.º, I e II, do CP, restaram comprovadas pelas provas produzidas durante a instrução processual.

2. Tratando-se de ato infracional contra o patrimônio, a palavra da vítima, coerente e segura, é suficiente para a comprovação da autoria.

3. Em que pese o infrator não possua antecedentes, praticou ato infracional grave (roubo majorado), autorizando, assim, no caso, a aplicação da medida extrema, não havendo que se cogitar em substituição por outra medida em meio aberto.

APELAÇÃO DESPROVIDA. (fl.208)

No presente *mandamus*, sustenta-se a ilegalidade da aplicação da medida socioeducativa de internação ao adolescente, por não estar configurada qualquer das hipóteses do art. 122 do ECA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, a fixação de medida mais branda, por ser mais adequada ao caso.

Liminar indeferida às fls. 223/224.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem (fls. 232/236).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.232 - RS (2012/0096832-5)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

De início, saliento que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso ordinário. Confira-se:

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. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las (HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012).

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal". Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível a concessão de habeas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado (HC 104.045/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Este Superior Tribunal de Justiça, adotando a nova orientação da Suprema Corte, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, 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.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso especial.

Contudo, em observância ao princípio da ampla defesa e diante da plausibilidade jurídica da tese levantada pela defesa, passo a verificar se é o caso de concessão da ordem de ofício.

A medida socioeducativa de internação é possível nas hipóteses taxativas do art. 122 da Lei nº 8.069/1990, a saber: **a)** quando o ato infracional for praticado com grave



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ameaça ou violência contra a pessoa; **b)** quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou **c)** quando haja o descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.

Na hipótese dos autos, a medida de internação foi mantida sob a seguinte fundamentação:

Por fim, em que pese o infrator não possua antecedentes (fl. 36), nada há a ser reparado na aplicação da medida socioeducativa de internação, sem possibilidade de atividade externa, ao representado Johnny, sopesada não só a gravidade do ato infracional (de roubo majorado, consoante art. 122, I, do ECA), mas também a sua revelada necessidade pedagógica, vendo-se que apenas sua segregação fará com que perceba a existência de limites a serem respeitados, permitindo-lhe que reflita acerca de sua conduta, não passando despercebido, ademais, que respondeu todo o procedimento internado (fl. 34) e que durante a sua apresentação na Promotoria de Justiça, utilizando-se do velho jargão popular "não dá nada", desafiou o Estado, dizendo que "não dava nada ir pra FASE, pois em "dois mesinhos estava na rua aprontando de novo" (sic, fl. 5) (fl. 214 e-STJ).

Da leitura do trecho colacionado, depreende-se que a medida foi corretamente aplicada tendo em conta a gravidade do ato infracional, que tem como elemento do tipo a violência ou grave ameaça à pessoa.

A prática de ato infracional equivalente ao crime de roubo enseja a aplicação da medida socioeducativa de internação, com fulcro no art. 122, inciso I, do ECA, pois tal infração tem como elemento concreto a violência ou grave ameaça à pessoa, sob pena de inocorrência de subsunção da conduta ao tipo penal. Confira-se os seguintes precedentes:.

HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ART. 122, I, DO ECA. CRIME COMETIDO MEDIANTE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. NEGATIVA DE AUTORIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Justifica-se a imposição da medida de internação pelo inciso I do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez presente a grave ameaça e/ou violência à pessoa no cometimento do ato infracional, equiparável ao crime de roubo, presença essa ainda mais evidenciada pela utilização de arma de fogo.

2. A análise do tema concernente à negativa de autoria enseja ampla dilação probatória, procedimento incompatível com a via do habeas corpus.

3. Ordem denegada. HC 212.949/SP, SEXTA TURMA, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgado em 04/09/2012, DJe 17/09/2012).

PENAL. HABEAS CORPUS. ECA. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO DELITO DE ROUBO QUALIFICADO. INTERNAÇÃO. EMPREGO DE VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA. GRAVIDADE CONCRETA DO ATO INFRACIONAL. ADOLESCENTE COM OUTRAS PASSAGENS PELA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. DESCUMPRIMENTO ANTERIOR DE SEMILIBERDADE. MEDIDA DE INTERNAÇÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.

I. O Estatuto da Criança e do Adolescente permite a aplicação da medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado quando se tratar de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra pessoa, porém ressalva que em nenhuma hipótese será ela aplicada se houver outra medida adequada.

II. A regra é a da progressividade das medidas socioeducativas com a adoção, sempre que possível, das menos gravosas em primeiro lugar, sendo a internação medida de exceção, não estando autorizada a imposição da medida constritiva apenas na gravidade abstrata do fato ou sob o argumento da manutenção da ordem pública.

III. Evidenciado, na hipótese, que, além de a conduta infracional ter sido praticada mediante o emprego de grave ameaça às vítimas - tratando-se de roubos qualificados, os dois pelo uso de faca e um deles pelo concurso de agentes -, o adolescente está continuamente envolvido na prática de atos infracionais, sendo insuficiente medida socioeducativas mais brandas, tendo em vista sua fuga do estabelecimento onde cumpria anteriormente semiliberdade, resta justificada a aplicação da internação.

IV. Ordem denegada. (HC 236.393/MG, QUINTA TURMA, Rel. Ministro GILSON DIPP, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012).

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I e II, C/C O ART. 288, AMBOS DO CP). MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA.

1. A medida de internação aplicada pela prática de ato infracional análogo ao delito de roubo circunstanciado encontra-se exaustivamente fundamentada na necessidade de ressocialização do adolescente, uma vez que efetivamente praticou ato infracional que pressupõe tanto a violência quanto a grave ameaça, incidindo na tipificação prevista pelo inciso I do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, impondo-se-lhe a aplicação de medida mais gravosa.

2. Pareceres técnicos psicossociais para a aplicação de medida socioeducativa mais branda não vinculam o magistrado. A partir dos fatos contidos nos autos, pode o Juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, decidir contrariamente a tais laudos 3. Não se constata, pois, o alegado constrangimento ilegal relativo à medida socioeducativa de internação aplicada ao menor, tendo em vista que não foram estabelecidas em decisão desprovida de fundamentação, como quer a impetrante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Ordem denegada.* (HC 231.462/PE, SEXTA TURMA, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 17/04/2012, DJe 09/05/2012).

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIVALENTE AO CRIME TIPIFICADO NO ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. ATO COMETIDO MEDIANTE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. ART. 122, INCISO I, DO ECA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXCLUSÃO DA MAJORANTE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - A medida sócio-educativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. (Precedentes).

II - Se o ato infracional é cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, é de ser aplicada ao menor a medida sócio-educativa de internação por prazo indeterminado, nos termos do art. 122, inciso I, da Lei nº 8.069/90. (Precedentes).

III - Ausente o interesse de agir do paciente no que se refere à exclusão da majorante do emprego de arma, pois em nada alterará a medida sócio-educativa aplicada. Com efeito, o ato infracional continuará equiparado ao delito de roubo majorado e o roubo, mesmo em sua forma simples, tem como elemento o emprego de grave ameaça ou violência à pessoa o que, por si só, autoriza a aplicação da internação.

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada. (HC 147.923/SP, QUINTA TURMA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 03/12/2009, DJe 1.2.2010).

Portanto, a medida de internação foi imposta ao paciente em perfeito acordo com a legislação de regência e em atenção às peculiaridades do caso, não cabendo sua modificação nesta via.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0096832-5

HC 242.232 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 213336420118210033 3351100006116 70047387816

EM MESA

JULGADO: 21/02/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROSÂNGELA DE TOLEDO RODRIGUES - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : ROSÂNGELA DE TOLEDO RODRIGUES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : J DOS S D (INTERNADO)

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.