



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.550 - SP (2013/0356735-7)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D S DOS S (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE FURTO QUALIFICADO, NA FORMA TENTADA. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE DUAS OUTRAS INFRAÇÕES GRAVES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 122 DO ECA. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo do devido processo legal e da ampla defesa, 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.

– Nos termos da orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a internação, medida socioeducativa extrema, somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

– A gravidade do ato infracional equiparado ao furto qualificado, por si só, não autoriza a aplicação da medida socioeducativa de internação.

– A jurisprudência desta Corte firmou a orientação de que, para resultar em reiteração de infrações graves, nos termos do inciso II do art. 122 do ECA, são necessárias, no mínimo, duas outras sentenças desfavoráveis, com trânsito em julgado, desconsideradas as remissões.

– No caso dos autos, porém, constata-se que ao paciente foram aplicadas duas outras medidas, de semiliberdade e de liberdade assistida, reiteradamente descumpridas, em razão da prática de atos infracionais análogos ao delito de tráfico de drogas, a evidenciar a ausência de constrangimento ilegal na aplicação, nesta oportunidade, da medida de internação.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 11 de março de 2014(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.550 - SP (2013/0356735-7)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : D S DOS S (INTERNADO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de D S DOS S, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação 0002267-46.2013.8.26.0015.

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 furto qualificado, na forma tentada (fls. 72/75).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

EMENTA: Ato infracional - tentativa de furto qualificado pelo concurso de agentes - pedido de antecipação dos efeitos da tutela prejudicado pelo julgamento do mérito recursal - pretendido recebimento do recurso em ambos os efeitos - impossibilidade - internação provisória que implica antecipação dos efeitos da tutela - inteligência do artigo 520, VII, do Código de Processo Civil - imposição de medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado - admissibilidade - reiteração na prática de atos infracionais - condições pessoais do menor que, ademais, recomendam a manutenção da medida drástica - necessidade de acompanhamento especializado eficaz - recurso não provido (fl. 121).

No presente *mandamus*, sustenta a impetrante a ilegalidade da aplicação da medida socioeducativa de internação ao adolescente, por não estar configurada qualquer das hipóteses do art. 122 do ECA. Aduz que "o furto qualificado na modalidade tentada foi cometido sem o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa" e "não se mostra cabível no presente caso a medida de internação em razão da não configuração da hipótese de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reiteração de atos infracionais graves", uma vez que o paciente "possui duas condenações transitadas em julgado (fls. 23/27), quando recebeu uma medida de liberdade assistida e outra de semiliberdade" (fl. 10). Adiciona que a jurisprudência desta Corte entende que somente após três atos infracionais graves está configurada a reiteração do menor no cometimento das infrações.

Requer a suspensão da internação do paciente ou a sua substituição por uma medida mais branda.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 136/137).

Prestadas informações (fls. 145/229), o Ministério Público manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 232/237).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.550 - SP (2013/0356735-7)

VOTO

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

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz dos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, 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.

A propósito, confira-se:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

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

Todavia, passo à análise dos pedidos deduzidos na inicial, tendo em vista a possibilidade da concessão de ordem de ofício, uma vez configurada flagrante ilegalidade a ser sanada.

Objetiva-se, neste *writ*, a aplicação de medida socioeducativa em meio aberto, tendo em vista a ausência das circunstâncias previstas no art. 122 do ECA.

No caso em tela, a medida de internação foi determinada pelo Juiz de primeira instância sob a seguinte fundamentação:

O ato infracional é grave, pois praticado em concurso de agentes.

Os relatórios técnicos indicam que Danilo não possui respaldo familiar adequado, "nenhum dos seus familiares nunca o visitou, o que a nosso ver simboliza falta de ferramentas psico-emocionais como também desinteresse por parte destes em investir de forma mais pontual na ressocialização de Danilo" (fls. 39), bem como apontam que o representado "sente-se sem limites, nem parâmetros, o que corrobora para que o jovem mostre-se sem escuta, razão pela qual se torna difícil a imposição de limites e regras" (fls. 39), apontando, ainda, que "convive, amiúde com grupo muito comprometido com o universo delinquencial, a ponto de terem um 'barraco' alugado onde passam a maior parte do tempo consumindo entorpecentes, na mais total ociosidade" (fls. 39), "costuma dormir fora de casa com regularidade sem a permissão da genitora" (fls. 40), "verificamos que Danilo se encontra em situação de risco e vulnerabilidade" (fls. 41).

Ademais, o representado é reincidente e já passou por medidas de liberdade assistida e semiliberdade (fls. 23/27), sem que disso resultassem efeitos positivos.

Desta feita, a imposição da medida de internação parece ser o derradeiro instrumento para que o adolescente possa compreender a gravidade do ato praticado e receber os encaminhamentos necessários para uma efetiva socialização.

Pelo exposto, e por tudo mais que consta dos autos, julgo procedente a ação socioeducativa e, com fundamento no art. 122, II, do ECA, aplico ao adolescente Danilo Souza dos Santos, qualificado nos autos, a medida de INTERNAÇÃO, sem prazo determinado e com reavaliações a cargo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Juiz da execução.

Cumpre consignar que o representado estava em descumprimento da medida socioeducativa de semiliberdade anteriormente imposta quando se envolveu em novo ato infracional (fls. 16 e 40) (fls. 74/75).

A Corte de origem, por sua vez, consignou que:

Segundo consta, o menor ostenta três passagens pela Vara da Infância e Juventude, sendo duas delas por tráfico ilícito de entorpecentes e uma por roubo qualificado (fls. 21/22, 24/25 e 26/27), revelando, destarte, evidente periculosidade, temibilidade indistigável e personalidade deformada, características adequadas a uma clara vocação delinquencial, deploravelmente comprovada mercê da recalcitrância na vereda da transgressão (fl. 125).

A aplicação da medida de internação só é possível nas hipóteses taxativas do art. 122 da Lei n. 8.069/1990, a saber: a) quando o ato infracional for praticado com grave 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.

A Sexta Turma deste Tribunal, ao julgar o HC 177.317/RS, em 29/03/2012, firmou o entendimento no sentido de que será considerada reiteração infracional, permitindo-se a aplicação da medida de internação, nos termos do inciso II do art. 122 do ECA, a prática anterior de dois atos infracionais graves, com sentença desfavorável transitada em julgado, não se computando as remissões.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. CONFIGURADA A REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE DUAS ANTERIORES OUTRAS INFRAÇÕES GRAVES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 122 DO ECA. PRECEDENTES.

1. A gravidade do ato infracional equiparado ao porte ilegal de arma de fogo, por si só, não autoriza a aplicação da medida socioeducativa de internação.

2. Esta Corte firmou a orientação de que, para resultar em reiteração de infrações graves (inciso II do art. 122 do ECA), são necessárias, no mínimo, duas outras sentenças desfavoráveis, com trânsito em julgado, não podendo ser computadas as remissões.

3. Ordem denegada (HC 177317/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 25/4/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 122 DA LEI N.º 8.069/90. ROL TAXATIVO. INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Constituição da República define, no art. 105, incisos I, II e III, o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional.

2. À luz desse preceito, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar sua celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

3. Ora, a existência de recurso próprio para a análise da questão obsta o conhecimento do presente writ. De ressaltar que, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de refrear constrangimento ilegal.

4. Nos termos da orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a internação, medida socioeducativa extrema, somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

5. Na hipótese, o ato infracional cometido pelo adolescente, análogo ao crime de tráfico ilícito de drogas, embora seja socialmente reprovável, é desprovido de violência ou grave ameaça à pessoa. Não há, portanto, como subsistir, na espécie, a medida excepcional imposta, porquanto a conduta perpetrada pelo paciente e suas condições pessoais não se amoldam às hipóteses do art. 122 do ECA.

6. O adolescente, segundo consta da representação, trazia consigo, guardava e tinha em depósito 21 (vinte e uma) porções de maconha e 10 (dez) porções de cocaína que - pela quantidade, variedade e qualidade das substâncias entorpecentes - justificam a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade.

7. Noutro giro, também não restou configurada a reiteração de infrações graves - para tanto, necessária a prática de, no mínimo, 2 (dois) atos anteriores e de igual gravidade -, tampouco se verificou o descumprimento de medida anteriormente imposta.

8. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para que seja aplicada a medida de semiliberdade ao paciente (HC 256006/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 5/4/2013).

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS . IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO APLICADA. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO CRIME PREVISTO NO ART. 33 DA LEI 11.343/06. NÃO OCORRÊNCIA DAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HIPÓTESES DO ARTIGO 122 DO ALUDIDO ESTATUTO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 492 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

4. Hipótese em que há manifesta ilegalidade, pois a medida socioeducativa de internação somente pode ser imposta ao adolescente na hipótese de não haver outra mais adequada e menos gravosa à sua liberdade, e caso o adolescente incida em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

*5. O ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a despeito da sua natureza hedionda, não dá ensejo, por si só, à aplicação da medida socioeducativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa. **Na hipótese, também não há falar em reiteração no cometimento de outras infrações graves (duas passagens anteriores com trânsito em julgado), uma vez que há apenas um processo transitado em julgado, no qual foi imposta a medida de liberdade assistida.***

6. Diante de reiterados julgados no tocante ao tema, esta Corte, recentemente, por meio do Enunciado Sumular n.º 492 sedimentou o seguinte entendimento: "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente."

7. Ordem concedida de ofício para que seja aplicada ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade" (HC 260.521/ES, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, decisão monocrática, DJe de 7/3/2013).

No caso dos autos, constata-se que ao paciente foram aplicadas duas outras medidas, de semiliberdade e de liberdade assistida (fls. 155 e 158), reiteradamente descumpridas, em razão da prática de atos infracionais análogos ao delito de tráfico de drogas.

Verifica-se, portanto, que a medida de internação foi imposta ao paciente em perfeito acordo com a legislação de regência e com o entendimento jurisprudencial acerca do tema, não cabendo sua modificação nesta via.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0356735-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 280.550 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022674620138260015 22674620138260015

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D S DOS S (INTERNADO)

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Contra o Patrimônio - Furto Qualificado (Art. 155, § 4o.)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.