



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.714 - SP (2015/0002572-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : YOLANDA DE SALLES FREIRE CESAR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J DA S

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA APLICADA. ADOLESCENTE EM LOCAL INCERTO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. SÚMULA N. 265/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

– O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– Nos termos do enunciado n. 265 da Súmula do STJ, é necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida socioeducativa. Diante disso, não há constrangimento ilegal na expedição de mandado de busca e apreensão para que se localize adolescente que descumpriu medida aplicada em meio aberto, não encontrado nos endereços indicados nos autos, a fim de encaminhá-lo ao Juízo e apresentá-lo em audiência, oportunizando-lhe a apresentação de justificação.

– Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, a *superveniência da maioria penal ou civil não afasta a possibilidade de manutenção da medida socioeducativa anteriormente imposta, devendo-se levar em consideração apenas a idade do menor ao tempo do fato* (HC 229476/RJ, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe de 11/02/2015).

– *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de maio de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.714 - SP (2015/0002572-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : YOLANDA DE SALLES FREIRE CESAR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J DA S

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de J. da S., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC 2165623-97.2014.8.26.0000 - fls. 186/191), assim ementado:

Habeas Corpus. Execução de medida socioeducativa.

Conduta tipificada no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 - Impetração contra decisão que indeferiu o pleito de extinção e decretou a busca e apreensão do jovem para que seja encontrado e apresentado em juízo Descumprimento de medida de liberdade assistida Maioridade que não impede o cumprimento de medida socioeducativa Finalidade e atualidade da medida que não pereceram - Constrangimento ilegal não caracterizado Observância do devido processo legal, que compreende a ampla defesa e o contraditório, e da Súmula 265 do Superior Tribunal de Justiça Internação-sanção que será apreciada apenas após a oitiva da paciente.

Denega-se a ordem.

Consta dos autos que o paciente praticou ato infracional análogo ao crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, sendo-lhe aplicada a medida socioeducativa de semiliberdade. Após a expedição de relatório da equipe técnica, a medida foi substituída pela liberdade assistida.

Ocorre que o adolescente descumpriu a medida socioeducativa imposta, envolvendo-se em nova prática de ato infracional previsto no art. 28 da Lei 11.343/06. Foi então cumulada a medida anterior com a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade. Houve então novo descumprimento injustificado das medidas, o que levou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juízo da execução a expedir mandado de busca e apreensão em desfavor do adolescente.

A defesa pleiteou, então, a extinção das medidas impostas – liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade – mas o pedido foi indeferido. Contra essa decisão impetrou *habeas corpus* na origem, o qual foi indeferido.

Nesta oportunidade, a defesa argui, em suma, ilegalidade do mandado de busca e apreensão, aduzindo que: *a)* houve implemento da maioridade do adolescente; *b)* o ato infracional foi cometido há quase 03 anos (14/05/2012); e *c)* o adolescente não cometeu qualquer ato infracional durante o cumprimento da medida socioeducativa de liberdade assistida.

Assevera que a expedição do mandado de busca e apreensão em casos como o presente configura verdadeira *internação sanção provisória*, cuja *única finalidade é que o adolescente seja ouvido em audiência* (fl. 9).

Ao final, requer a concessão de liminar para extinguir a medida socioeducativa e, subsidiariamente, para suspender a decisão de 1º Grau até o julgamento do *writ*.

No mérito, pugna pela extinção da execução e, subsidiariamente, pela revogação do mandado de busca e apreensão.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 195/196).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem (fls. 348/351).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.714 - SP (2015/0002572-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

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: [...].

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 n. 218.537/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 13/8/2013).

Busca-se, em síntese, a extinção da execução da medida socioeducativa aplicada ao paciente e, subsidiariamente, pela revogação do mandado de busca e apreensão.

O acórdão impugnado manteve a ordem de busca e apreensão do paciente declinando os seguintes fundamentos:

"A obrigatoriedade de oitiva do menor não pode servir, contudo, para impedir a decretação da internação de paciente que não tenha sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

localizado nos endereços que constam dos autos, hipótese em que deverá ser determinada a busca e apreensão para sua imediata apresentação ao juiz da execução, possibilitando a realização da audiência e análise da aplicação da medida extrema.

In casu, o jovem descumpriu a medida que lhe foi imposta, e se encontra em local incerto.

[...]

Por epítome, a medida não perdeu sua finalidade reeducativa, nem seu caráter contemporâneo. Ao revés, extingui-la, nessas condições, seria fomentar o sentimento de impunidade existente entre os jovens infratores." (fl. 189/191).

Verifica-se, portanto, que o paciente não sofreu a imposição de internação-sanção. Apenas foi determinada a expedição de mandado de busca e apreensão em seu desfavor, como decorrência do fato de ter descumprido medida socioeducativa aplicada e, ainda, não ter sido encontrado nos endereços indicados nos autos.

Outrossim, o Enunciado 265 da Súmula desta Corte evidencia que é vedada a regressão definitiva da medida socioeducativa, sem a prévia oitiva do adolescente. Essa disposição não impede, porém, a expedição de mandado de busca e apreensão em desfavor de menor que se encontra em local incerto, para que se localize o adolescente, a fim de encaminhá-lo ao Juízo e apresentá-lo em audiência, oportunizando-lhe a apresentação de justificação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA. SUPERVENIÊNCIA DA MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. OFENSA À SÚMULA 265 DO STJ. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A superveniência da maioridade penal ou civil não afasta a possibilidade de manutenção da medida socioeducativa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anteriormente imposta, devendo-se levar em consideração apenas a idade do menor ao tempo do fato. Precedentes.

3. A mera expedição de mandado de busca e apreensão para localizar adolescente e apresentá-lo diretamente ao Departamento de Ações Sociais – que comunicará o fato ao juízo competente e emitirá relatório para reavaliação da medida socioeducativa imposta – não contraria o enunciado da Súmula n. 265 do STJ, muito menos evidencia constrangimento ilegal.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 229476/RJ, Relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe de 11/02/2015).

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ROUBO. SEMILIBERDADE. FUGA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. POSSIBILIDADE.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, 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 a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação inócua na espécie.

3. No caso, o paciente não sofreu a imposição de internação-sanção, nem tampouco foi submetido à regressão de medida. Apenas determinou-se a expedição de mandado de busca e apreensão em seu desfavor, como decorrência lógica da fuga empreendida.

4. Nota-se, ademais, que a presente impetração foi movida com caráter de prevenção, sem que fosse demonstrada efetiva ocorrência de constrangimento ilegal, pois o paciente sequer foi encontrado, estando em aberto o cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido. Assim, não se poderia afirmar, por simples presunção, que o Juízo de origem incorreria em violação do direito ao contraditório e ampla defesa do menor, consubstanciado na ausência de oportunidade de justificação, antes de determinar eventual regressão de medida.

5. Habeas Corpus não conhecido (HC 179.252/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe de 23/04/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE ROUBO QUALIFICADO. INTERNAÇÃO. PROGRESSÃO PARA A SEMILIBERDADE. EVASÃO POR DUAS VEZES. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. POSSIBILIDADE. REGRESSÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. OITIVA PRÉVIA DO MENOR. SÚMULA 265 STJ. HIPÓTESE DIVERSA. ADOLESCENTE NÃO APREENDIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a decretação de internação de adolescente que se encontrava cumprindo de semiliberdade, por consistir em regressão da medida socioeducativa, requer a prévia oitiva do menor infrator. Súmula n.º 265 do STJ.

II. A expedição de mandado de busca e apreensão para fins de localizar e trazer ao Juízo o adolescente que não se apresenta espontaneamente está embasado no art. 184, § 3º, do ECA, sendo que, após sua apreensão, deverá ser designada audiência especial, para que o menor apresente suas justificativas, a partir das quais a Autoridade Judiciária estará apta a analisar a necessidade de alteração da medida socioeducativa imposta ao paciente.

III. Não havendo notícias de que o paciente tenha sido apreendido depois de sua segunda fuga, não há que se falar em ofensa ao disposto na Súmula n.º 265/STJ, por não ter sido determinada a regressão da medida socioeducativa de semiliberdade sem sua prévia oitiva, não se vislumbra o constrangimento ilegal apontado.

IV. O que a Súmula n.º 265/STJ prescreve é que não seja determinada a regressão da medida socioeducativa antes de se dar oportunidade ao adolescente de se justificar acerca de seus atos, o que, por outro lado, não impede a expedição de mandado de busca e apreensão em desfavor daquele que não se apresenta espontaneamente, tampouco obsta a regressão da medida quando, mesmo determinada a oitiva do adolescente, o ato não se realiza por motivos a ele atribuíveis.

V. Ordem denegada (HC 236.650/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe de 01/08/2012).

Ressalte-se que o próprio Tribunal *a quo* ressaltou que o menor, uma vez apreendido, será imediatamente encaminhado ao juízo, para a realização de audiência, previamente à possível regressão da medida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, *a superveniência da maioria penal ou civil não afasta a possibilidade de manutenção da medida socioeducativa anteriormente imposta, devendo-se levar em consideração apenas a idade do menor ao tempo do fato* (HC 229476/RJ, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe de 11/02/2015).

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0002572-9

HC 313.714 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00068406420128260015 1186532002 2014000074 6588 20140000746588
21656239720148260000 6840642012 68406420128260015

EM MESA

JULGADO: 24/05/2016
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. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : YOLANDA DE SALLES FREIRE CESAR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J DA S

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

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.