

**HABEAS CORPUS Nº 567.917 - SP (2020/0072592-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PATRICIA VALENTIM VILLELA CARVALHO - RJ180873  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : M DE L P S (INTERNADO)  
**PACIENTE** : H C DA S (INTERNADO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de M DE L. P. S. e H. C. DA S. apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*Habeas Corpus* n. 2042730-94.2020.8.26.0000).

Os autos dão conta de que os pacientes foram representados pela suposta prática de ato infracional análogo ao crime previsto no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, isso, porque, segundo narra a representação (e-STJ fl. 23):

*[...] no dia 28 de outubro de 2019, por volta das 21h20, na Avenida Santo Amaro [...], nesta cidade e comarca, os adolescentes M. DE L. P. S. e H. C. DA S., agindo em concurso e com igualdade de propósitos, subtraíram, para eles, dois frascos de desodorante, bens pertencentes ao estabelecimento vítima Drogaria São Paulo, representado por [A C de S K].*

*Segundo se apurou, os representados uniram-se para praticar um furto. Eles entraram juntos no estabelecimento comercial, ocasião em que [H] solicitou à atendente [A] um pacote de fraldas. No momento em que a funcionária foi para o fundo da farmácia para buscar o produto, [M] se apoderou dos desodorantes e, em seguida, os adolescentes fugiram do local sem efetuar o devido pagamento pela mercadoria.*

Ao proferir a sentença, o Juízo da 1ª Vara Especial da Infância e Juventude da Comarca de São Paulo/SP julgou procedente a representação e aplicou a medida socioeducativa de internação, pelo período máximo de 3 (três) anos ou até que completassem 21 (vinte e um) anos de idade, o que ocorrer primeiro (e-STJ fls. 33/37).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que, em decisão monocrática de seu relator, julgou extinto o *habeas corpus*,

consignando, para tanto, que (e-STJ fls. 40/42):

*No caso concreto já houve sentença, sendo que o presente writ volta-se contra a medida socioeducativa ali aplicada aos adolescentes.*

*O habeas corpus é ação constitucional que visa 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 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.*

[...]

*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 na hipótese.*

***Para a concessão da ordem, medida de caráter excepcional, necessária a ocorrência de indubitado 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 irrisignação contra a sentença deve ser feita por meio da interposição do recurso de apelação.*

***No mais, destaque-se que a situação individual dos adolescentes recomendava a aplicação da medida socioeducativa de internação no presente caso concreto.***

***De acordo com o princípio da proteção integral, a medida de internação visa proporcionar reabilitação aos infratores que, como os pacientes, não encontraram orientação e mecanismos de contenção suficientes em suas famílias e que, com a medida, poderão contar com suportes psicológico, pedagógico e profissionalizante.***

***A segregação, nesse passo, é salutar e necessária para afastar os pacientes do convívio marginal, tudo em perfeita consonância com a proteção integral prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente. (Grifei.)***

No presente writ, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo afirma que, "no caso em apreço, é latente que não houve lesão ao bem jurídico, já que o crime

*foi cometido sem violência ou grave ameaça contra a pessoa e os bens – DOIS FRASCOS DE DESODORANTE – foram avaliados em R\$ 14,00 CADA (isto é, valor correspondente a MENOS DE 3% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE) e imediatamente restituídos à vítima" (e-STJ fl. 12).*

*Alega que, "constatada a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da ameaça de lesão ao bem jurídico, deve ser reconhecida a ATIPICIDADE da conduta" (e-STJ fl. 12).*

*Sustenta que "a existência de condenações anteriores não é apta a afastar a insignificância" (e-STJ fl. 13).*

*Sustenta que, mesmo que os representados registrem passagens anteriores, não seria possível a aplicação da medida socioeducativa de internação (e-STJ fl. 17).*

*Aduz, ainda, que, diante da declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus, devem ser, preferencialmente, aplicadas medidas em meio aberto (e-STJ fl. 20).*

*Por isso, requer, liminarmente, que "os pacientes aguardem o deslindo do presente writ em liberdade", no mérito, pleiteia "seja concedida a ordem para ANULAR a r. sentença de procedência, com a consequente extinção do processo de primeira instância, pela atipicidade do fato", e, subsidiariamente, "seja cassada a r. sentença, determinando-se a aplicação de medida socioeducativa em meio aberto aos pacientes" (e-STJ fl. 22).*

É, em síntese, o relatório.

Inicialmente, cumpre-me asseverar que, a despeito do esforço da diligente defesa, a questão de que, em razão da propagação do novo coronavírus (Covid-19), devem ser preferencialmente aplicadas medidas em meio aberto não foi enfrentada pelas instâncias ordinárias, tendo sido apresentada de forma inédita no Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma esta Corte não pode conhecer da questão, sob pena de indevida supressão de instância e violação aos princípios do duplo grau de

jurisdição e do devido processo legal.

Ademais, vale mencionar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal negou referendo à conclamação feita pelo Ministro Marco Aurélio, no bojo da ADPF n. 347. No julgamento foi alertado pelo Ministro Luiz Edson Fachin que "*o Judiciário não tem atribuição de induzir uma forma atípica de indulto*". Já a Ministra Carmem Lúcia afirmou que "*vivemos uma situação em que a menor judicialização possível fará melhor para o sistema do que a intervenção*".

É de relevo pontuar, também, que o Poder Público não se quedou inerte diante da situação. O Conselho Nacional de Justiça já publicou a Recomendação n. 62, que adotou medidas preventivas contra a propagação da infecção pelo novo coronavírus (Covid-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. O Ministério da Justiça e o Ministério da Saúde também publicaram a Portaria Interministerial n. 7, adotando uma série de medidas para o enfrentamento da situação emergencial.

Quanto ao mais, é de observar que, na espécie, a defesa se insurge contra decisão singular de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ fls. 38/43) contra a qual seria cabível agravo regimental, que, aparentemente, não foi interposto, o que impossibilita o conhecimento deste *writ*.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

***AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR DO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

***1. A provocação recursal da jurisdição de Corte Superior exige o prévio exaurimento da instância antecedente, de modo que correta foi a decisão que indeferiu liminarmente o recurso ordinário em habeas corpus que atacava decisão monocrática que extinguiu o writ de origem.***

***2. Caberia à defesa a interposição de agravo regimental, de modo a submeter a decisão singular à apreciação pelo órgão colegiado competente e não inaugurar, per saltum, a via recursal no Tribunal Superior.***

***3. Agravo regimental improvido (AgRg no RHC 60.261/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 3/8/2015,***

grifei).

**HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE DESEMBARGADOR RELATOR QUE INDEFERE ANTERIOR HABEAS CORPUS IMPETRADO NA INSTÂNCIA A QUO. INCOMPETÊNCIA DO STJ (CF, ARTS. 105, I, "A" E "C" E II, "A"). SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. Descabe a impetração de habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça contra decisão monocrática de relator que, em anterior habeas corpus apresentado no Tribunal de Justiça, denega a ordem. Tem-se, na hipótese, a incompetência do STJ por não se enquadrar a impetração em qualquer das previsões constantes do art. 105, I, "a" e "c", e II, "a", da Carta Magna.*

*2. A jurisprudência uníssona desta eg. Corte firmou-se pela inadmissibilidade do habeas corpus como sucedâneo recursal.*

*3. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 303.098/RJ, relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 09/12/2014, grifei).*

Na mesma esteira, colhem-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO ESGOTAMENTO DE JURISDIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE NOVOS CAUSÍDICOS. INTIMAÇÃO IRREGULAR. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

*1. Há óbice ao conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática, indeferitória de writ, do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisdição não se esgotou, ausente o manejo de agravo regimental. Precedentes. [...]*

*3. Ordem de habeas corpus concedida de ofício (HC 129.553, relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 13/10/2015, grifei).*

**DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRACK. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito implicada na impetração. Da mesma forma, não é admissível a utilização do habeas corpus em substituição à ação de revisão criminal.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

2. A quantidade e a natureza da droga, se não analisadas na primeira fase da dosimetria da pena, constituem fundamentos para a eleição do percentual de diminuição de pena decorrente da incidência do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Precedentes do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (HC 128.840 AgR, relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 31/08/2015, grifei).

Ante o exposto, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator