



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.868 - PE (2011/0201846-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : MARIANNA GRANJA DE OLIVEIRA LIMA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : J A DA S P (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DAS HIPÓTESES LEGAIS ELENCADAS, TAXATIVAMENTE, NO ART. 122 DO ECA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 492/STJ. *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: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, 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. A admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça foi reformulada, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, de modo a não admitir o conhecimento do *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, com a ressalva das hipóteses de flagrante ilegalidade, nas quais deverá ser concedida a ordem de ofício.

3. Os atos infracionais em apreço, análogos ao crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico, não foram cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, e não restou caracterizada hipótese de reiteração, pois o Paciente possuía apenas uma remissão anterior.

4. Ademais, o fato de o adolescente não frequentar a escola e a eventual ausência de respaldo familiar não são fundamentos contemplados no art. 122 do ECA como hipóteses que autorizem a medida socioeducativa de internação, salientando-se que tais requisitos não comportam flexibilização.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, cassando o acórdão impugnado, anular a decisão de primeiro grau, no que diz respeito à medida socioeducativa imposta, e determinar que outra seja proferida, permitindo-se ao Paciente aguardar em liberdade assistida a prolação de novo *decisum*, se por outro motivo não estiver internado.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.868 - PE (2011/0201846-7)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : MARIANNA GRANJA DE OLIVEIRA LIMA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : J A DA S P (INTERNADO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de J A DA S P, contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (HC 0010937-41.2011.8.17.0000).

O Paciente foi representado pela prática do ato infracional análogo aos crimes de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico, porque apreendido no dia 13/12/2010, com 04 pedras de *crack*.

Finda a instrução, o Juízo da Infância e da Juventude submeteu o Adolescente à medida socioeducativa de internação, ao fundamento, dentre outros, de que ele obteve remissão anterior pela prática de ato infracional similar ao delito do art. 28 da Lei n.º 11.343/06.

Neste *writ*, sustenta-se, em suma, que a aplicação da medida socioeducativa em apreço seria injustificável, aduzindo-se, também, que não estariam presentes as hipóteses contidas nos incisos do art. 122 da Lei n.º 8.069/90.

Pleiteia-se, assim, *in limine*, seja determinada a expedição de alvará de soltura em prol do Paciente e, no mérito, a reforma parcial sentença, garantindo-se ao Adolescente o direito de aguardar nova medida socioeducativa em liberdade assistida.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 85/86.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 96/97, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 131/137, opinando pela concessão parcial da ordem "*para que seja aplicada a medida de semiliberdade ao menor*" (fl. 137.)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.868 - PE (2011/0201846-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DAS HIPÓTESES LEGAIS ELENCADAS, TAXATIVAMENTE, NO ART. 122 DO ECA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 492/STJ. *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: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, 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. A admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça foi reformulada, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, de modo a não admitir o conhecimento do *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, com a ressalva das hipóteses de flagrante ilegalidade, nas quais deverá ser concedida a ordem de ofício.

3. Os atos infracionais em apreço, análogos ao crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico, não foram cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, e não restou caracterizada hipótese de reiteração, pois o Paciente possuía apenas uma remissão anterior.

4. Ademais, o fato de o adolescente não frequentar a escola e a eventual ausência de respaldo familiar não são fundamentos contemplados no art. 122 do ECA como hipóteses que autorizem a medida socioeducativa de internação, salientando-se que tais requisitos não comportam flexibilização.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, cassando o acórdão impugnado, anular a decisão de primeiro grau, no que diz respeito à medida socioeducativa imposta, e determinar que outra seja proferida, permitindo-se ao Paciente aguardar em liberdade assistida a prolação de novo *decisum*, se por outro motivo não estiver internado.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Nesse sentido, a propósito, os seguintes precedentes: STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012; STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; STF HC 114.452-AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/10/2012, publicado no DJe de 08/11/2012.

Esse entendimento tem sido reiterado em decisões monocráticas, as quais, considerando a inadequação do *writ*, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações, v.g.: HC 114.550/AC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 27/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/08/2012; HC 116.385/PR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 01/03/2013; HC 116.379/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26/02/2013.

Nesse cenário, reformulou-se a admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

Como acima narrado, o Paciente foi submetido à medida socioeducativa de internação pela prática de atos infracionais análogos ao delito de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico. O Tribunal de Justiça de Pernambuco manteve a sentença menorista, reportando-se aos seus termos, mediante a seguinte fundamentação:

"[...]

Conforme relatado, pugna o defensor pela concessão da ordem para que seja parcialmente anulada a sentença no que se refere à internação do paciente. Defende o impetrante que não se justifica a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da medida devido a não configuração das hipóteses previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Compulsando os autos, extrai-se que no dia 13/12/2010, por volta das 01:20h, em via pública, foi o ora paciente encontrado com 04 pedras de crack. Consta ainda que o adolescente confessou a prática do ato infracional, indicando a residência do fornecedor da droga, razão pela qual os policiais adentraram no imóvel e encontraram mais drogas em seu interior.

Na sentença (cópia às fls. 07/16) a magistrada julgou procedente a representação, aplicando ao adolescente a medida socioeducativa de internação pela prática dos atos infracionais assemelhados aos delitos tipificados nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006. Ao fixar a referida medida, a juíza a quo considerou (fls. 10/12):

'Resta, tão somente, analisar qual a Medida SocioEducativa que melhor se adequa ao caso concreto.

Analisando o caso sub judice, não há como olvidar que o tráfico de drogas é conduta das mais preocupantes e reprováveis reprováveis, ainda mais quando realizado em associação, conforme restou demonstrado nos autos, em face dos elucidativos depoimentos das testemunhas do Ministério Público.

(...)

Penso que a desagregação familiar é um dos fatores preponderantes para se compreender a conduta infracional de que se cuida. Há de forma generalizada, não só nas camadas socialmente menos abastadas, um total descompromisso com os valores fundamentais da família e suas benéficas consequências para o progresso social.

Registre-se que o representado em tela já respondeu a outro Procedimento perante este Juízo, por ato infracional previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, sendo-lhe concedida a Remissão, naquela ocasião, conforme Certidão de fls. 40.

Compulsando os autos, observo o depoimento prestado pelo genitor do representado em Audiência, às fls. 43, 'in verbis': '(...) que ele declarante impõe regras ao representado e nem sempre o mesmo as cumpre; que há cerca de 01 anos ele declarante tomou conhecimento que o representado estava envolvido com drogas e passou a lhe dar conselhos; que o representado já havia sido apreendido duas outras vezes antes dos fatos narrados na inicial, mas foi libertado; que ele declarante tem conhecimento de que o representado seja viciado em substância entorpecente; que o representado estava matriculado, mas não estava frequentando escola (...)'

Assim, feitas tais considerações, constata este Juízo que o representado encontra-se em situação de vulnerabilidade social, uma vez que vive de forma ociosa, não está inserido na escola, apresenta dependência química a substância entorpecente e está inserido no submundo do tráfico, fatos estes que o colocam, indiscutivelmente, em risco pessoal e que abala a ordem pública, sem devida observância de seus familiares.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do acima exposto, está este juízo plenamente autorizado a **aplicar a Medida Socioeducativa de Internação**.
(...)'

Ora, pelo que se depreende do excerto da supracitada sentença, tenho que a irresignação do impetrante não merece prosperar, pois, em que pese o caráter de excepcionalidade da internação, essa parecer ser a medida mais adequada ao presente caso.

De fato, o art. 122, do ECA dispõe que a medida socioeducativa de internação só pode ser aplicada quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, por reiteração no cometimento de outras infracções graves ou por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Todavia, entendo que as hipóteses previstas no art. 122 do ECA devem ser interpretadas com certa flexibilidade tendo em vista a finalidade e a natureza das medidas socioeducativas. Nesse sentido vejamos o entendimento deste Tribunal de Justiça:

[...]

Como se sabe, em se tratando de menor inimputável, não há propriamente a pretensão punitiva estatal, mas sim a função educativa.

É exatamente com base nesse caráter pedagógico que as medidas socioeducativas devem ser aplicadas, visando primordialmente à formação e à reeducação do adolescente infrator.

No caso em apreço, a imposição da medida socioeducativa aplicada mostra-se necessária para beneficiar o próprio paciente, um jovem de 16 anos, apreendido com 04 pedras de crack e envolvimento com a traficância.

Ademais, a medida de internação afastará a possibilidade de agravamento da situação pessoal do paciente, reiterando-o do meio inadequado em que vive, possibilitando sua ressocialização, bem como a dos seus familiares.

Desse modo, visando primordialmente à proteção e à reeducação, tenho que a internação é a medida mais adequada para recuperação do adolescente, sendo inócua qualquer outra medida socioeducativa.

Ante o exposto e, em consonância com parecer da Douta Procuradoria, meu voto é pela denegação da ordem." (fls. 68/72; grifos no original)

Pois bem. Como se sabe, "a internação, medida socioeducativa extrema, somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente" (HC 247.732/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012).

Tal entendimento culminou na edição da Súmula n.º 492/STJ, que tem o seguinte enunciado:

"O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, os atos infracionais em apreço, análogos ao crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico, não foram cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, e não restou caracterizada hipótese de reiteração, pois o Paciente possuía apenas uma remissão anterior.

Ademais, o fato de o adolescente não frequentar a escola e a eventual ausência de respaldo familiar não são fundamentos contemplados no art. 122 do ECA como hipóteses que autorizem a medida socioeducativa de internação, salientando-se que tais requisitos não comportam flexibilização.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. ATO INFRACIONAL SEM VIOLÊNCIA À PESSOA. GRAVIDADE E HEDIONDEZ DA CONDUTA. MOTIVAÇÃO GENÉRICA. AFRONTA AOS OBJETIVOS DO SISTEMA. REITERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DE DUAS REMISSÕES AO MENOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 127 DO ECA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. ORDEM CONCEDIDA.

I. A medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, pois a segregação do menor é medida de exceção, devendo ser aplicada e mantida somente quando evidenciada sua necessidade, em observância ao espírito do Estatuto, que visa à reintegração do menor à sociedade.

II. Em que pese o ato infracional praticado pelo menor - equiparado ao crime de tráfico de droga - ser revestido de alto grau de reprovação, tal conduta é desprovida de violência ou grave ameaça à pessoa, afastando a hipótese do art. 122, inciso I, do ECA.

III. A simples alusão à gravidade abstrata do fato praticado ou à natureza hedionda da conduta é motivação genérica que não se presta para fundamentar a medida de internação, até mesmo por sua excepcionalidade, restando caracterizada a afronta aos objetivos do sistema.

IV. Eventual ausência de respaldo familiar adequado e o fato de ser o menor usuário de drogas e estar fora da escola não permitem, isoladamente, a imposição da medida socioeducativa mais gravosa.

V. Apesar de o adolescente ter respondido a outros procedimentos, nos quais foi beneficiado com a remissão, em obediência ao art. 127 do ECA, o qual dispõe que "a remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes", não se pode considerar tais práticas infracionais para justificar a imposição da medida socioeducativa mais gravosa.

VI. Consoante entendimento pacífico desta Corte Superior, a reiteração não se confunde com a reincidência, sendo necessária a prática de, ao menos, três atos graves anteriores para a aplicação da medida de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

internação.

VII. Devem ser reformados o acórdão recorrido e a sentença do Juízo processante, tão somente no tocante à medida imposta, a fim de que outra decisão seja prolatada, afastando-se a aplicação de medida socioeducativa de internação, e permitindo que o adolescente aguarde tal desfecho em liberdade assistida.

VIII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 198.447/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 17/08/2011.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA ORDEM de *habeas corpus*. Porém, CONCEDO *habeas corpus*, de ofício, para, cassando o acórdão impugnado, anular a decisão de primeiro grau, no que diz respeito à medida socioeducativa imposta, e determinar que outra seja proferida, permitindo-se ao Paciente aguardar em liberdade assistida a prolação de novo *decisum*, se por outro motivo não estiver internado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0201846-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 216.868 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 109374120118170000 116456520108170990 2482419

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : MARIANNA GRANJA DE OLIVEIRA LIMA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : J A DA S 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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.