



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.440 - SP (2015/0193785-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS INÁCIO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L M G N DA S (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO IMPOSTA EM RAZÃO DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REITERAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do 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.

2. "A medida de internação só poderá ser aplicada quando: I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta" (art. 122 do ECA).

3. A Quinta Turma desta Corte, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento no sentido de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator com fulcro no art. 122, inciso II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves), cabendo ao Magistrado analisar as peculiaridades de cada caso e as condições específicas do adolescente a fim de melhor aplicar o direito.

4. No caso, a medida constitutiva foi imposta em razão das peculiaridades do caso concreto – reiteração de atos infracionais da mesma natureza, o fato de ser usuário de drogas e não possuir respaldo familiar –, aptas a permitir a aplicação da medida extrema.

5. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.440 - SP (2015/0193785-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS INÁCIO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L M G N DA S (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de L. M. G. N da S. contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2057766-55.2015.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente, adolescente, foi representado pela suposta prática do ato infracional análogo ao tipo penal previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, a qual foi julgada procedente, sendo-lhe aplicada a medida socioeducativa de internação (e-STJ fls. 18/24).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte local, cuja ordem foi denegada em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 37/43):

HABEAS CORPUS. ECA. Ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes. Sentença que aplicou medida socioeducativa de internação. Alegação de ilegalidade da medida imposta. Descabimento. Medida socioeducativa necessária e proporcional à gravidade do fato, às condições pessoais do infrator e à situação de vulnerabilidade em que se encontra. Inteligência do artigo 122, ECA. Súmula 492 do STJ que não veda a imposição de medida socioeducativa de internação. Legalidade e adequação da medida. Ordem denegada.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/12), a impetrante sustenta que a situação fática do paciente não se amolda às hipóteses excepcionais previstas no art. 122 do ECA. Afirma que o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação, conforme prevê a Súmula 492/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a substituição da medida de internação por liberdade assistida.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 47/48).

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 59/64 e 65/114.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 119/121, opinou pelo não conhecimento da ordem ou, no mérito, por sua denegação.

É relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.440 - SP (2015/0193785-1)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do 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, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. 'MODUS OPERANDI'. 'HABEAS CORPUS' NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ 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 do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na aplicação da medida socioeducativa de internação ao paciente.

Como salientado pela própria defesa, as hipóteses de aplicação de medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

socioeducativa de internação estão taxativamente previstas no art. 122 do ECA, *in verbis*:

A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

A partir desses requisitos, consolidou-se a compreensão de que "o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente" (Súmula 492/STJ).

No caso, segue a fundamentação exarada na origem para impor a medida de internação ao adolescente (e-STJ fl. 22/23):

Luiz Matheus (L.M.) ostenta antecedentes, conforme certidão de fls. 73, em decorrência de atos infracionais da mesma natureza.

[...]

Através do Parecer Psicossocial, (fls. 122/129), concluíram as técnicas que 'Diante do exposto, consideramos que o adolescente Luis Matheus (L.M.) não consta com respaldo familiar para a reversão de suas condutas e sugerimos, s.m.j. que a ele seja aplicada a medida socioeducativa de Internação na Fundação Casa [...]

[...]

Em que pese as colocações do Dr. Promotor e considerando a gravidade do ato infracional praticado, equiparado aos crimes hediondos, bem como a colocação técnica do juízo, evidencia a necessidade de aplicação da medida socioeducativa de internação ao adolescente Luiz Matheus (L.M.), demonstrando-se a mais adequada para a condição pessoal do menor, mediante atuação de equipe multidisciplinar, que possibilitará a realização de um projeto de vida afastado da situação de risco em que se encontra, bem como acompanhamento psicológico e tratamento para drogadição, devendo sua família receber orientação do CREAS.

Assim, ressei da transcrição supra que a internação do menor não foi determinada apenas com base na gravidade abstrata do delito, mas em razão das peculiaridades do caso concreto – reiteração de atos infracionais da mesma natureza, o fato de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser usuário de drogas e não possuir respaldo familiar – aptas a permitir a aplicação da medida extrema.

Ressalte-se, por fim, que a Quinta Turma desta Corte, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator com fulcro no art. 122, II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves), cabendo ao Magistrado analisar as peculiaridades de cada caso e as condições específicas do adolescente a fim de melhor aplicar o direito. Nesse sentido:

'HABEAS CORPUS' IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. 3. REITERAÇÃO INFRACIONAL. PRÁTICA DE NO MÍNIMO TRÊS ATOS ANTERIORES. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não existe fundamento legal para o argumento de que é necessário o número mínimo de três atos infracionais graves para a incidência do inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Para a Corte Suprema, o aplicador da lei deve analisar e levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto para uma melhor aplicação do direito. Pondera que o magistrado deve apreciar as condições específicas do adolescente - meio social onde vive, grau de escolaridade, família - dentre outros elementos que permitam uma maior análise subjetiva do menor.

3. Na espécie, a medida de internação foi aplicada de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem assim em atenção às particularidades do caso, tendo em vista a quantidade e natureza da droga apreendida (treze porções, pesando 17,77g de crack), evidenciando o comprometimento dos adolescentes com o crime, bem como a reiteração do cometimento de outras infrações, já tendo, inclusive, sido aplicadas outras medidas socioeducativas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem sucesso.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 277.068/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 2/5/2014).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MEDIDA DE INTERNAÇÃO ADEQUADA À RESSOCIALIZAÇÃO DO ADOLESCENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. LIMINAR CASSADA.

[...]

3. A Quinta Turma desta Corte Superior, seguindo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tem ressaltado que o termo "reiteração" previsto no art. 122, incisos II e III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, prescinde da existência de três ou mais condutas infracionais, pela completa ausência de fundamento normativo para tanto.

4. É cabível, em casos excepcionais, a medida de internação ao menor que comete ato infracional equivalente ao crime de tráfico ilícito de drogas, nomeadamente quando as circunstâncias concretas demonstram se tratar da única medida socioeducativa adequada à sua ressocialização. Essa interpretação, decerto, não viola o enunciado da Súmula n.º 492 desta Corte Superior - muito claro no sentido de vedar a medida de internação como consequência obrigatória da prática do referido ato infracional -, e, por outro lado, prestigia as necessidades pedagógicas do adolescente, à luz do que dispõem o art. 100, c.c. art. 113, ambos do ECA.

5. Hipótese em que o acórdão consignou que foi aplicada ao adolescente, em outro processo, medida socioeducativa de liberdade assistida, a qual, segundo informações recebidas da Vara de Infância e Juventude, não vem sendo cumprida, descaso inadmissível que reforça a necessidade de maior contundência na resposta estatal, corroborando ser imprescindível a medida de internação.

6. Ordem de habeas corpus não conhecida. Cassada a liminar anteriormente concedida.

(HC 277.601/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe de 7/3/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido, segue a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. CARÁTER EXTREMO. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. ATO INFRACIONAL NÃO COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA A PESSOA. GRAVIDADE DO ATO E GARANTIA DA INTEGRIDADE FÍSICA DO MENOR. FUNDAMENTOS NÃO IDÔNEOS PARA A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO NA PRÁTICA DELITUOSA. FUNDAMENTO QUE AUTORIZA A INTERNAÇÃO (ART. 122, II, DO ECA). NÚMERO MÍNIMO DE DELITOS ANTERIORMENTE COMETIDOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ORDEM INDEFERIDA.

1. A internação, dentre todas as medidas socioeducativas, constitui a mais severa, porquanto implica na privação da liberdade do menor.

[...]

5. O inciso II do artigo 122 do ECA não prevê número mínimo de delitos anteriormente cometidos para fins de caracterização da reiteração na prática criminosa (Precedente: HC n. 84.218/SP, 1ª Turma, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 18.4.08).

6. In casu, o paciente cumpriu anteriormente medida de internação pela prática de ato infracional equiparado a roubo qualificado. [...]. 7. Ordem indeferida. (STF, HC 94.447/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 6/5/2011).

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

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0193785-1

HC 332.440 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000487620158260569 00059951220158260602 20150000484015
20577665520158260000 2712015 487620158260569 59951220158260602

EM MESA

JULGADO: 24/11/2015
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. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS INÁCIO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: L M G N DA S (INTERNADO)
CORRÉU	: A DOS S G

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, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.