



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.948 - SP (2014/0280576-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FLORISVALDO ANTÔNIO FIORENTINO JÚNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L O S (INTERNADO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ART. 122 DO ECA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ROL TAXATIVO. REITERAÇÃO. MÍNIMO DE 3 (TRÊS) EVENTOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

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 medida socioeducativa de internação é possível somente nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do ECA, quando: I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves; e III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias destacaram a reincidência específica do paciente na prática de atos infracionais, não se encontrando o presente *writ* instruído com a certidão de antecedentes criminais do adolescente.

4. A Quinta Turma desta Corte Superior, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, tem ressaltado que, para a caracterização da reiteração prevista no art. 122, inciso II, do ECA, não se exige a presença de três ou mais condutas infracionais, por ausência de previsão legal.

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de dezembro de 2014 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.948 - SP (2014/0280576-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de L. O. S., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Bauru/SP julgou procedente a ação socioeducativa ajuizada pelo Ministério Público contra o paciente, decretando sua internação pela prática do ato infracional equiparado ao crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 24/29).

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* no Tribunal de origem, sendo a ordem denegada (fls. 30/36).

A impetrante, no presente *habeas corpus*, alega, em suma, que as hipóteses do art. 122 do Estatuto da Criança e Adolescente não se verificaram no caso, destacando a excepcionalidade da medida socioeducativa de internação.

Assevera que, para que se configure a reiteração ensejadora da medida de internação, prevista no inciso II do mencionado dispositivo, seria necessária a prática de 3 atos infracionais anteriores.

Ao final, pugna pela aplicação de medida socioeducativa diversa da internação, "por falta de preenchimento do requisito legal de grave ameaça, violência ou reiteração" (fl. 7).

Indeferido o pedido liminar (fls. 39/40), as informações foram prestadas às fls. 51/70 e 71/141.

Após, opinou o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (fls. 146/150).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.948 - SP (2014/0280576-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

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.

Na presente impetração, não resta demonstrada a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal.

Nos termos do art. 122 do Estatuto da Criança e Adolescente, a medida de internação é aplicável 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.

Registre-se que o rol previsto no aludido diploma legal é taxativo, não permitindo ao julgador qualquer interpretação extensiva (HC 301.539/SP, SEXTA TURMA, Relator o Ministro NÉFI CORDEIRO; e HC 295.362/PE, QUINTA TURMA, Relator o Ministro FELIX FISCHER).

No caso dos autos, o paciente praticou o ato infracional equivalente ao crime de tráfico de drogas, tendo o juiz de primeiro grau decretado a sua internação, pelos seguintes fundamentos:

A medida de internação tem cabimento no tráfico de entorpecente porque a infração tem como objetividade jurídica saúde pública representada pela vida e saúde de um número indeterminado de pessoas. Se a violência ou grave ameaça a vida e a saúde de uma pessoa autoriza a internação, com mais razão a autoriza a de um número indeterminado de pessoas.

Não é o caso de aplicação da Súmula 492 do STJ porque as condições pessoais do adolescente não autorizam medida diversa da internação. Além disso, ele é reincidente específico. (fl. 28) grifos acrescidos.

O Tribunal de origem, ao apreciar o *habeas corpus* ali impetrado, manteve a referida medida socioeducativa, consignando, *in verbis*:

Não se pode afastar a idéia de que o adolescente é perigoso ao praticar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de drogas, equiparado a crime hediondo, pois tem o intuito do lucro fácil, sem esforço, com menosprezo do trabalho honesto, a prejudicar a vida de pessoas indefinidas, com reflexos no seio da comunidade.

[...]

Além disso, não se ignora o contido na Súmula 492 do Superior Tribunal de Justiça, à medida que é possível considerar não apenas o ato infracional praticado sem violência ou grave ameaça, mas as demais circunstâncias que permearam a conduta infracional, bem como a proteção integral ao adolescente em conflito com a lei.

[...]

Ainda, vale frisar, que não há exigência legal da prática de, no mínimo, três atos infracionais graves para ensejar a internação na forma estabelecida no inciso II do artigo 122 da Lei 8.069/90.

O que o magistrado deve levar em conta, na análise do caso concreto, são as condições peculiares do jovem infrator (fls. 32/33). Grifos acrescidos.

Como se vê, as instâncias ordinárias, destacaram a reincidência específica do paciente na prática de atos infracionais, entretanto não esclareceram quantos ilícitos foram praticados anteriormente – de notar, ainda, que o presente *writ* não foi instruído com a certidão de antecedentes criminais do adolescente.

Não obstante, a tese de que seriam necessários ao menos 3 eventos para caracterizar a reiteração, outrora abrigada na jurisprudência desta Corte (HC 225.139/SP, Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 11/06/2012), não mais prevalece, tendo em vista que esta Quinta Turma, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, tem se manifestado no sentido de que, para a caracterização da reiteração prevista no art. 122, II, do ECA, não se exige a presença de três ou mais condutas infracionais, por ausência de qualquer previsão legal.

A propósito, colho jurisprudência desta Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. 1. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. 2. REITERAÇÃO INFRACIONAL. PRÁTICA DE NO MÍNIMO TRÊS ATOS ANTERIORES. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. 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.

2. Na espécie, a medida de internação foi aplicada de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem assim em atenção às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

particularidades do caso, tendo em vista a natureza da droga apreendida - crack -, evidenciando o comprometimento do adolescente com o crime, bem como a reiteração no cometimento de outras infrações graves.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.

(RHC n. 48.629/SP, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 21/08/2014).

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 INDÔNIOS 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 sócio-educativas, constitui a mais severa, porquanto implica na privação da liberdade do menor. 2. O ECA reconhece o caráter extremo da medida, ao condicioná-la aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (artigo 121) e prever sua subsidiariedade, determinando que “Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada” (artigo 122, § 2º). 3. Deveras, em razão deste caráter extremo, a internação justifica-se nas hipóteses taxativamente elencadas no artigo 122 da Lei n. 8.069/90 (Precedentes: HC n. 88.748/SP, 1ª Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 29.9.06 e HC n. 89.326/SP, 2ª Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 6.11.06), porquanto até mesmo a prisão de indivíduos penalmente imputáveis com respaldo na gravidade em abstrato do crime é inadmissível (Precedentes: HC n. 96.618/SP, 2ª Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 24.6.10; HC n. 95.886/RJ, 2ª Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 3.12.09; HC n. 92.299/SP, 1ª Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 19.9.08; HC n. 86.142/PA, 1ª Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia). 4. A internação do paciente justifica-se em razão da reincidência no cometimento de ato infracional grave. A aplicação da medida de internação na hipótese de reiteração na prática criminosa é constitucional, tendo em vista a previsão expressa do inciso II do artigo 122 do ECA (Precedentes: n. 99.175/DF, 1ª Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 28.5.10 e HC n. 84.218/SP, 1ª Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 18.4.08). 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 o 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 n. 94.447, Relator o Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/05/2011).

Dessa forma, constatado o desvio de conduta e a prática reiterada de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atos infracionais, a medida de internação mostra-se, no caso, concretamente justificada.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0280576-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 307.948 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00171976120148260071 171976120148260071 21342955220148260000 29252014

EM MESA

JULGADO: 16/12/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FLORISVALDO ANTÔNIO FIORENTINO JÚNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L O S (INTERNADO)

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.