



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 277.068 - SP (2013/0305121-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G L DA S (INTERNADO)
PACIENTE : L L DA S (INTERNADO)

EMENTA

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.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

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, sem sucesso.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

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.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 24 de abril de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 277.068 - SP (2013/0305121-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de G. L. da S. e L. L. da S., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram representados pela suposta prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes, aplicando-lhes, ao final da instrução, a medida socioeducativa de internação (fls. 110/122).

Irresignada a defesa impetrou *habeas corpus* originário e o Tribunal estadual, à unanimidade de votos, denegou a ordem (fls. 158/172).

No presente *writ*, sustenta a impetrante a ilegalidade do ato que impôs aos pacientes a medida socioeducativa de internação, na medida em que são primários e estão ausentes as hipóteses legais de autorização insertas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), não se podendo, ainda, a eles impor punição mais rigorosa que a prevista na legislação penal.

Diante disso, pleiteia, inclusive liminarmente, pela desinternação dos pacientes.

A liminar foi indeferida (fls. 175/176) e as informações foram dispensadas.

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 184/188), opinou pela concessão de *habeas corpus* de ofício para afastar a internação dos pacientes.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 277.068 - SP (2013/0305121-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do *mandamus*, destacando-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: *Habeas Corpus* n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; *Habeas Corpus* n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; *Habeas Corpus* n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux; e *Habeas Corpus* n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do *writ*, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se, desse modo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Busca-se, na presente impetração, o abrandamento da medida socioeducativa imposta aos pacientes pelo cometimento do ato infracional análogo ao delito de tráfico de entorpecentes.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, por si só, não autoriza a imposição da medida socioeducativa de internação, visto não se tratar de ato cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Desse modo, para a aplicação da medida excepcional, deve o caso concreto subsumir-se às hipóteses taxativas disciplinadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim disciplina:

Art. 122. 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.

Trata-se, inclusive, de tema objeto de súmula desta Corte:

Súmula 492/STJ - O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.

Estes foram os motivos apresentados pelo Magistrado de primeiro grau para aplicar a medida socioeducativa de internação (fl. 113 e 118):

Os representados incorreram em dois fatos típicos graves e equiparados, por lei e pela Constituição da República, a hediondos, pois suas condutas subsumem-se aos delitos capitulados do art. 33, caput, e art. 35, caput, ambos da Lei n. 11.343/06.

Não bastasse, apreendidos, com eles, no total, mais de 900 unidades de cocaína, crack e maconha.

[...]

De outra banda, insta relevar, repisando, que os representados cometeram, juntos, de forma reiterada, dois atos infracionais graves e equiparados a hediondos: o tráfico de entorpecentes e associação para esse fim.

Incidem, inquestionavelmente, a norma inserta no art. 122, II, do ECA, porquanto repetiram ações de natureza grave e equiparada a hediondo.

O Tribunal de Justiça, no julgamento do *habeas corpus* lá impetrado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manteve a medida aplicada na sentença, ao seguinte fundamento (fl. 164/168):

Neste momento, do mesmo modo, apresentaram-se como relevantes alguns dados, que destaco: a r sentença suficientemente fundamentada e as informações judiciais, que completaram o exame da prova e a motivação da escolha do programa de ressocialização. Os jovens, confessos (fls. 82 e 84), segundo representação ministerial foram encontrados na posse de enormes quantidades de estupefacientes de diversas naturezas, 900 gramas de maconha, 144 eppendorfen de cocaína, 25,9 de gramas de cocaína em pedra e dinheiro (vide fls. 20/21).

[...]

Se não há núcleo familiar apto a emprestar ao menor, comprometido com a traficância o devido apoio, então é de se perguntar: como permitir-lhe continuar em liberdade, à disposição das quadrilhas, evidentemente em perigo a sua própria integralidade física, patente o risco para a sua formação pessoal ?

[...]

Não se ignora a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. No entanto, no presente caso, pelo menos, a leitura do art. 122, I, do ECA não pode se apartar dos preceitos da proteção integral e da prioridade de atendimento. A interpretação literal do art. 122, I do ECA, em determinadas circunstâncias, pode promover antinomia teleológica com os princípios da proteção integral e da prioridade de atendimento. Aqui deve prevalecer o interesse superior do infrator, que é fazê-lo romper com o círculo vicioso das gangs e quadrilhas de malfeitores, às quais vinculados, porque ao Estado não é dado se omitir.

Sobre a interpretação do art. 122, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a reiteração na prática de atos infracionais graves só se configura quando verificadas, no mínimo, três infrações dessa natureza. Nesse sentido, confira-se o HC n. 225.139/SP, Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 11/6/2012.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, entende que o argumento de que são necessários o número mínimo de três atos infracionais graves para a incidência do mencionado inciso não tem fundamento legal. 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. Esse entendimento encontra-se no informativo 351/STF:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Turma iniciou julgamento de habeas corpus, impetrado em favor de menor, no qual se pretende a cassação de decisão que aplicara medida sócio-educativa de internação, e a substituição desta pela medida de semiliberdade ou liberdade assistida. No caso concreto, o paciente praticara ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes, já tendo cumprido liberdade assistida pelo cometimento de atos infracionais correspondentes ao tráfico de entorpecentes, porte de arma e formação de quadrilha. Alega-se que a espécie não se enquadra às hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA; que a gravidade do ato infracional não pode por si só fundamentar a medida aplicada e que a reiteração no cometimento de outras infrações graves apenas se configura quando praticadas, no mínimo, três infrações de natureza grave. O Min. Joaquim Barbosa, relator, embora considerando que a gravidade do ato infracional não basta para justificar a aplicação da medida sócio-educativa de internação, uma vez que o inciso I do art. 122 do ECA exige grave ameaça ou violência à pessoa e, em regra, o tráfico de drogas não é praticado nessas circunstâncias, apesar de extremamente grave, como na hipótese, indeferiu o writ, já que o fundamento adotado pelo juiz monocrático, referente à reiteração na prática de infrações graves, seria suficiente para a aplicação da medida de internação, conforme objetivamente previsto no inc. II do mencionado art. 122 do ECA, no que foi acompanhado pelo Min. Carlos Britto. O Min. Joaquim Barbosa rejeitou, ainda, a alegação de que seria necessário o cometimento de, no mínimo, três atos infracionais graves para a incidência desse inciso, haja vista tratar-se de construção jurisprudencial, em que se tentara estabelecer parâmetros para se restringir a aplicação de internação, cabendo ao juiz levar em conta as peculiaridades de cada caso concreto (HC nº 84.218).

A Quinta Turma desta Corte, atenta a essa evolução hermenêutica, passou a adotar, recentemente, decisões nesse sentido. Confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS. COMPROMETIMENTO COMO O CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AFASTADA APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 492/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- A medida socioeducativa de internação é possível nas hipóteses do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 122 da Lei nº 8.069/1990, a saber: a) quando o ato infracional for praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa; b) quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou c) quando haja o descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.

- Na hipótese dos autos, a internação foi imposta de acordo com a legislação de regência e em atenção às peculiaridades do caso, tendo em vista a quantidade e natureza da droga apreendida (treze porções, pesando 17,77 gramas, de crack), evidenciando o comprometimento do adolescente com o crime, bem como a reiteração do cometimento de outras infrações, já tendo, inclusive, sido aplicadas outras medidas socioeducativas, sem sucesso. Inaplicabilidade do enunciado n. 492 da Súmula/STJ.

- Habeas corpus não conhecido. (HC n.º 231.170/SP, Relatora a Ministra **MARILZA MAYNARD** - Desembargadora Convocada do TJ/SE -, DJe de 19/4/2013.)

Na minha compreensão, não há como nos afastarmos das conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, pois a aplicação da medida de internação foi bem fundamentada, relatando o magistrado as condições pessoais e sociais dos pacientes – elementos aptos a demonstrar tanto a situação de vulnerabilidade quanto a necessidade de aplicação de medida mais rigorosa –, inexistindo, assim, o alegado constrangimento ilegal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO. SEMILIBERDADE. CABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. Não existe qualquer impedimento legal à fixação de medida socioeducativa de semiliberdade desde o início do procedimento instaurado, quando fundamentadamente demonstrada ser essa a medida adequada à ressocialização do menor infrator. Inteligência do art. 120 e parágrafos, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. A vulnerabilidade do adolescente, que anteriormente se envolveu em diversos atos infracionais graves, onde recebeu medidas socioeducativas de liberdade assistida que não surtiram efeito, demonstra que ele necessita de um acompanhamento mais efetivo.

3. Ordem denegada. (HC n.º 195.618/MG, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 29/6/2011.)

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO NARCOTRÁFICO. PRETENSÃO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PREJUDICADA PELA SUA SUPERVENIÊNCIA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO MENOR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ. PARECER DO MPF PELO INDEFERIMENTO DO **WRIT**. ORDEM DENEGADA.

1. Prejudicada a pretensão de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença que submeteu o paciente à medida socioeducativa de semiliberdade, tendo em vista sua superveniência.
2. A imposição da semiliberdade, todavia, deve estar pautada nas circunstâncias peculiares do caso concreto, quando o Julgador reputar imperiosa a adoção da medida para a proteção integral do adolescente, finalidade precípua da Lei 8.069/90, sendo descabida qualquer vinculação aos requisitos previstos no art. 122 do ECA, imperativa somente nos casos de internação.
3. **In casu**, foi atendida a exigência de apreciação das condições pessoais do infrator, haja vista a indicação de elementos concretos aptos a justificar a medida constritiva de liberdade. Reportou-se o Julgador não apenas à gravidade abstrata do delito que, como cediço, não serve como critério único para fixação da medida restritiva de liberdade, mas observou, ainda, a capacidade do adolescente de cumpri-la e suas condições pessoais.
4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (HC n.º 198.010/DF, Relator o Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, DJe de 15/6/2011.)

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ENVOLVIMENTO EM OUTROS ATOS INFRACIONAIS. DESCUMPRIMENTO DE APLICAÇÃO DE MEDIDA MAIS BRANDA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. SENTENÇA MOTIVADA. REINSERÇÃO SOCIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

I. A medida de semiliberdade imposta pelo magistrado singular está devidamente fundamentada e visa à reinserção social dos pacientes, nos moldes do art. 120, do ECA.

II. O envolvimento dos pacientes em outros atos infracionais, bem como o descumprimento de medida mais branda constituem motivação suficiente para a imposição da medida socioeducativa de semiliberdade, não se vislumbrando a existência de constrangimento ilegal.

III. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator. (HC n.º 170.562/DF, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe de 14/4/2010).

Portanto, não verifico flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão de *habeas corpus* de ofício.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0305121-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 277.068 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20060765520138260000 4312013

EM MESA

JULGADO: 24/04/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: G L DA S (INTERNADO)
PACIENTE	: L L DA 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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.