



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.107 - SP (2014/0050734-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARCELO DAYRELL VIVAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G S 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. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO . QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 4. REITERAÇÃO INFRACIONAL. PRÁTICA DE NO MÍNIMO TRÊS ATOS ANTERIORES. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 5. *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. O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação não foi enfrentado pelo Tribunal de origem, impedindo o seu exame, agora, por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

3. 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.

4. 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, sobretudo porque destacado pelas instâncias ordinárias que "o representado é reincidente específico, recebendo, anterior e recentemente, a medida de liberdade assistida, que, à evidência, não repercutiu como almejado, tanto que reincidiu", elemento apto a demonstrar tanto a situação de vulnerabilidade quanto a necessidade de aplicação de medida mais rigorosa, inexistindo, assim, o alegado constrangimento ilegal.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 27 de maio de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.107 - SP (2014/0050734-9)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

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

Consta dos autos ter sido o paciente representado pela suposta prática de ato infracional análogo ao crime descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Após regular instrução processual, foi julgada procedente a representação, sendo aplicada ao adolescente a medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, em sentença proferida no dia 8/10/2013 pelo Juízo da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Bernardo do Campo-SP (fls. 85/90).

Irresignada, a defesa do paciente impetrou prévio *habeas corpus* no Tribunal de origem, tendo a Câmara Especial, em julgamento unânime, denegado a ordem, mantendo a medida de internação, nos termos da seguinte ementa (fl. 104):

HABEAS CORPUS. INFÂNCIA E JUVENTUDE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES COM A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ARTIGO 122, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, EM CONJUNTO COM OS ARTIGOS 6º, 112 E 121, TODOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL GRAVE, EQUIPARADO A HEDIONDO. MEIO DELITIVO QUE EXPÕE O ADOLESCENTE À VIOLÊNCIA FÍSICA E PSICOLÓGICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO DE MEDIDA DE INTERNAÇÃO. ORDEM DENEGADA..

No Superior Tribunal de Justiça, a impetrante sustenta, em síntese, a excepcionalidade da medida socioeducativa de internação, que só tem cabimento nas taxativas hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não sendo, portanto, aplicável ao caso, tendo em vista que o tráfico de drogas não é cometido mediante violência ou ameaça, o adolescente possui apenas uma única passagem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anterior na área infracional e não houve reiteração no descumprimento de medida anteriormente imposta em tema de execução.

Aduz que possuindo o paciente somente uma condenação anterior ficaria afastada a incidência da medida de internação, visto que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado de que somente após o terceiro ato infracional seria cabível a medida excepcional.

Afirma que a medida de internação contraria a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça – enunciado n. 492 da Súmula desta Corte.

Por fim, alega que o recurso de apelação interposto deve ser recebido também no efeito suspensivo, para impedir a execução imediata da medida socioeducativa aplicada, sob pena de haver punição mais rigorosa do menor em relação ao adulto em situação semelhante e de afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal e da presunção da inocência.

Diante dessas considerações, busca a substituição da medida de internação imposta por outra medida socioeducativa em meio aberto.

A liminar foi indeferida (fls. 112/114) e as informações prestadas (fls. 125/155 e 158/261).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 265/269), opinou pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.107 - SP (2014/0050734-9)

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 ao paciente pelo cometimento do ato infracional análogo ao delito de tráfico de entorpecentes e que se conceda efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela defesa, "para impedir a execução imediata da medida socioeducativa aplicada, sob pena de haver punição mais severa do menor em relação ao adulto em situação semelhante e de afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal e da presunção da inocência".

De início, destaco que a questão da atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação é tema que não foi objeto de apreciação pela Corte de justiça estadual, ficando este Tribunal Superior impedido de se manifestar sobre a questão, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. COMETIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Inviável a análise, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da almejada aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista que essa questão não foi apreciada pela instância de origem, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância. [...]

3. **Habeas corpus** parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem. (HC n.º 151.474/DF, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 1/8/2011.)

Outrossim, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No caso, estes foram os motivos apresentados pelo Magistrado de primeiro grau para aplicar a medida socioeducativa de internação (fls. 87/89):

Passo à aplicação da medida. O ato infracional em questão, como crime, é equiparado a hediondo por lei (n. 8.072/90, art. 2º) e pela Constituição da República (CF, art. 5º, XLII), de modo que por essa e por tantas outras razões justifica-se a medida extrema. Em uma sociedade marcada pela violência extremada, oriunda, em boa parte, pelo uso disseminado e incontrolado de substâncias entorpecentes, a primeira providência a se tomar é combater, com máximo rigor, esse repugnante delito, causador de grandes malefícios à coletividade, às famílias e aos próprios dependentes. Sabido e consabido que as drogas são responsáveis pelos maiores males contemporâneos, ceifando a vida de muitos jovens ou, em grau menor, degenerando suas integridades físicas e psíquicas. Além disso, desgraçam muitas famílias, que passam por verdadeiro martírio no afã de livrar o ente querido de tão odioso vício. A luta contra o narcotráfico é uma preocupação mundial, de tal sorte a gravidade do problema relacionado a essa abominável modalidade de crime.

Evidente que nada disso sensibiliza o adolescente, que, flagrante e claramente, faz da mercancia ilícita de entorpecentes meio para a obtenção de vantagem material, demonstrando que não possui mais nenhum freio moral e que tem personalidade deformada, pois está seriamente envolvido com a delinquência hedionda e grave, não mensurando mais as consequências de seus atos. Afora isso, observa-se que **o representado é reincidente específico, recebendo, anterior e recentemente, a medida liberdade assistida (fls. 24), que, à evidência, não repercutiu como almejado, tanto que reincidiu** e o fez, novamente, de forma grave e hedionda, em manifesta demonstração de que é desprovido de freios inibitórios e que a família não tem mais controle sobre suas ações, afora comprovar o seu sério comprometimento com a delinquência. Incide, inquestionavelmente, a norma inserta no art. 122, II, do ECA, pois o representado repetiu ação de natureza grave e equiparada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hedionda. Não se deve olvidar que a lei exige reiteração no singular, bastando a prática de novo ato infracional - destaca-se, basta somente o cometimento de um novo fato - igualmente de natureza grave, para ensejar a internação, nos atos infracionais em que não haja a grave ameaça ou a violência à pessoa.

Destarte, não há que se excogitar da ausência de gravidade em atos infracionais desse jaez, máxime diante da recalcitrância do representado ao processo de ressocialização, o que basta para a imposição da medida extrema, na forma do art. 121, II, do ECA, vale dizer, para ser reconhecida a reiteração no cometimento de fatos graves. Por outro prisma, o citado dispositivo legal, no nosso modesto entendimento, relativamente ao conceito de reiteração, comporta exegese mais direcionada ao espírito do legislador, que teve por escopo, sobrepondo-se a qualquer outro direito, garantir a proteção integral, plena. O ECA, diferentemente do que muitos alegam, não estimula a impunidade; ao revés, propicia os melhores meios para uma adequada ressocialização. A lei em comento, visando a coibir abusos de outrora - ao tempo do Código de Menores -, criou mecanismos para possibilitar ao adolescente em conflito com a lei ter assegurados o contraditório regular, a ampla defesa - inseriu, reproduzindo a norma constitucional, a defesa técnica - e o devido processo legal. O legislador, com muita propriedade, não deu a feição de processo-crime ao procedimento de apuração da prática de ato infracional. Em palavras

simples, não colocou o adolescente na condição de aprendiz de réu. Tanto é verdade, que adotou o sistema recursal do Código de Processo Civil (art. 198); nas causas de improcedência, estabelecidas no art. 189, embora idênticas às causas de absolvição prevista nos art. 386 do Código de Processo Penal, curiosamente não inseriu nesse rol as

O Tribunal de Justiça, no julgamento do *habeas corpus* lá impetrado, manteve a medida aplicada na sentença, ao seguinte fundamento (fls.105/109):

No mérito, a internação definitiva, em razão da prática de ato infracional equiparado ao crime de tráfico de substância entorpecente, deve ser analisada sob a ótica do artigo 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que traça requisitos para sua decretação.

Não se olvida a existência de entendimento em sentido restritivo do Superior Tribunal de Justiça, consolidado na Súmula 492, nos seguintes termos: 'o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente'.

De fato, deve haver interpretação sistemática do artigo 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente, observados os princípios que regem o Direito da infância e Juventude.

Estabelece o artigo 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente que 'na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adolescente como pessoas em desenvolvimento'.

Por sua vez, o artigo 121, do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê os princípios que regem a medida de internação: brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

O reconhecimento de que crianças e adolescentes são indivíduos em desenvolvimento norteia o escopo da aplicação de todas as medidas socioeducativas. A prática de ato infracional exige uma resposta educativa do Estado e não uma resposta retributiva. Ao se reconhecer que os adolescentes infratores são indivíduos em formação e que precisam ser orientados, a medida socioeducativa deve ser escolhida dentre aquelas previstas no rol do artigo 112, do Estatuto da Criança e do Adolescente, levando-se em conta a "Sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração (artigo 112, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente)."

Para a avaliação da capacidade do adolescente em cumprir a medida Socioeducativa é imperioso observar a sua condição pessoal (se estuda, se trabalha, se já respondeu a procedimentos por outros atos infracionais, se é toxicômano etc) e familiar (se a família é estruturada e tem a capacidade de contribuir com o processo de ressocialização).

Veja-se que a adolescência é período conturbado para a formação do caráter de um ser humano. Segundo a psicóloga Selma Regina Aragão, adolescência aponta para um período 'caracterizado psicologicamente por intensos processos conflituosos e persistentes esforços de auto-afirmação. Correspondente à fase de absorção dos valores sociais e elaboração de projetos que impliquem plena integração social.'

('Direitos humanos: algumas considerações sobre o estatuto da criança e do adolescente', p. 50).

A prática de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes expõe o adolescente à violência física e psicológica do meio delitivo, justamente no período de formação de sua personalidade em que deveria assimilar valores socialmente positivos.

Diante dessa vulnerabilidade, a internação pode ser a única medida adequada para a sua ressocialização (artigo 122, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente), observada a capacidade do adolescente em cumpri-la.

Desta forma, também pode estar justificada a excepcionalidade prevista em Lei.

Quanto às circunstâncias e gravidade do ato infracional, há que se destacar que o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes é considerado pela Constituição Federal como inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (artigo 5º, inciso XLIII).

Como bem comparou o Desembargador Antonio Carlos Tristão Ribeiro, 'o legislador ao equiparar o crime de tráfico de drogas a hediondo, igualando-o ao homicídio qualificado, latrocínio, extorsão qualificada e mediante sequestro, estupro, atentado violento ao pudor etc., todos praticados com violência ou grave ameaça a pessoa, deixou claro o

caráter gravíssimo da conduta, a justificar medidas extremas" (HC n. 0007965-53.2011, Rel. Presidente da Seção de Direito Criminal, data



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de

julgamento: 12/03/2012).

O reconhecimento da gravidade da conduta atinge esfera global. O aliciamento dos jovens para este submundo é preocupação dos organismos internacionais de proteção à infância e juventude. Tanto e assim que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança adotada pela Resolução n. 44/25 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, prevê a proteção contra o recrutamento para o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes (artigo 33).

Em síntese, é legalmente possível a aplicação de medida de internação quando praticado tráfico ilícito de substância entorpecente, por se tratar de crime grave que poderá impor a segregação, em atenção à condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento, observada a sua capacidade em cumprir a medida.

Entretanto, a avaliação das condições pessoais do adolescente e a correspondente apreciação da adequação da medida de internação implicam em análise de provas e dados que não se coadunam com o habeas Corpus. Este é remédio constitucional previsto para se coibir a ilegalidade ou o abuso de poder (artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal).

No caso concreto, não se vislumbram tais vícios, já que, em tese (mas não necessariamente), é legal a imposição de medida de internação nas hipóteses de tráfico ilícito de substância entorpecente. E quanto às condições pessoais, não se vislumbra teratologia, diante da fundamentação elaborada na r. sentença, a qual aponta envolvimento com drogas e seria criminalidade, em completa ausência de serio respaldo familiar.

A realidade social e as hipóteses excepcionais têm compelido a aplicação casuística do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se confere a partir da seguinte ementa:

'ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA. MENOR "OLHEIRO" DE BOCA-DE-FUMO. HIPÓTESES TAXATIVAS DO ART. 122 DO ECA. MITIGAÇÃO. 1. Em razão do princípio da excepcionalidade, a medida de internação somente é possível nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 da Lei nº 8.069/90 2. A medida socioeducativa de internação será determinada ao adolescente apenas quando não houver outra mais adequada ou na hipótese de incidência do rol elencado pelo art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente ao caso. 3. Muito embora a prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes não conduza, necessariamente, à aplicação da medida mais gravosa, tendo em vista que tal conduta não pressupõe violência ou grave ameaça à pessoa, o adolescente trabalhava como 'olheiro' de boca-de-fumo e segurança, e foi apreendido na posse de arma de fogo. 4. Ordem denegada" (HC n. 173.636 ? PE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16 de setembro de 2010).

No corpo do v. acórdão se apontou que: 'É cediço que se impõe a aplicação da medida de internação nas hipóteses em que o caráter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excepcional dos atos infracionais cometidos e o comportamento social do adolescente exigem a medida extrema'.
De rigor, pois, a manutenção da internação do paciente.

Pelo exposto, denego a ordem, mantendo a internação.

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:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 que "o representado é reincidente específico,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recebendo, anterior e recentemente, a medida de liberdade assistida (fls. 24), que, à evidência, não repercutiu como almejado, tanto que reincidiu", elemento apto 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 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**,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2014/0050734-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 290.107 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20005905520148260000 30089764820138260564

EM MESA

JULGADO: 27/05/2014
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. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARCELO DAYRELL VIVAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G S 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 e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.