



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.463 - SP (2012/0169848-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS INÁCIO -
DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS INÁCIO -
DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : R C DA S (INTERNADO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 122 DA LEI N.º 8.069/90. ROL TAXATIVO. INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A Constituição da República define, no art. 105, incisos I, II e III, o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional.

2. À luz desse preceito, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar sua celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

3. Ora, a existência de recurso próprio para a análise da referida questão obsta o conhecimento do presente writ. De ressaltar que, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de refrear constrangimento ilegal.

4. Nos termos da orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a internação, medida socioeducativa extrema, somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

5. No caso, a medida socioeducativa imposta não se mostra adequada, porquanto o ato infracional não foi praticado com violência ou grave ameaça.

6. Os antecedentes do adolescente não justificam a adoção da medida de internação, visto que não preenchido o requisito quantitativo reconhecido pela jurisprudência dominante, no sentido de que somente ocorre reiteração de conduta infracional pelo menor, quando, no mínimo, são praticadas três ou mais infrações graves anteriores, o que não é o caso dos autos.

7. O envolvimento em outro ato infracional anterior, apesar de não ensejar a aplicação de medida socioeducativa de internação, não recomenda, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso, a liberdade assistida.

8. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para que seja aplicada a medida de semiliberdade ao paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, mas, de ofício expediu ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e as Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 19 de março de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.463 - SP (2012/0169848-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de R. C. da S., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que foi imposta ao paciente a medida socioeducativa de internação pela prática de ato infracional análogo ao delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, sustentando ser desnecessária e incabível a medida socioeducativa aplicada, pugnando pelo seu abrandamento, mas a ordem foi denegada.

Neste *writ*, a defensora-impetrante alega, em síntese, a inadequação da medida de internação no caso, por não se enquadrar às hipóteses estritas do art. 122 do ECA.

Requer que seja determinada a desinternação do adolescente e a substituição da medida aplicada para liberdade assistida.

A liminar foi indeferida à e-fl. 62.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.463 - SP (2012/0169848-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Nesse sentido já se tem pronunciado esta Corte e o Supremo Tribunal Federal (v.g. HC nº 160.697/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2012; HC nº 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina TJ/RS, DJe de 19/12/2011; HC nº 200.077/MS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 17/8/2011; todos do STJ. No STF: HC nº 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/2011 e HC nº 110.152/MS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/6/2012, dentre outros).

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se o não conhecimento da impetração, impondo-se ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, existente na espécie.

Em razão do princípio da excepcionalidade, a medida de internação somente é possível nas hipóteses previstas no art. 122 da Lei nº 8.069/90, ou seja, quando o ato infracional for praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, ressalvadas as hipóteses nas quais outras medidas menos severas forem suficientemente adequadas; quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou, ainda, quando haja o descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.

Assim se pronunciou o Juízo de piso ao fixar a medida socioeducativa mais gravosa (e-fl. 11):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Portanto, a prova produzida confirma a acusação contida na representação. **Conforme se verifica dos antecedentes do representado já foi processado por tráfico de drogas e recebeu a medida sócio-educativa de liberdade assistida. Tal medida, tendo em vista a reincidência do menor, não se mostrou suficiente, concluindo-se que a aplicação de nova medida de liberdade assistida seria inócua, tendo inclusive as técnicas do Juízo concluído que o menor não encontra respaldo familiar para reversão da sua conduta, não possuindo a genitora condições de exercer controle sob o comportamento do filho ou impor limites,** adotando sua irmã comportamento protecionista, buscando amenizar sua conduta. Necessário, pois, o apoio e orientação especializados, por equipe multidisciplinar, capaz de orientar adequadamente o menor, promover sua reinserção nos estudos, observando-se a evasão escolar do representado.

(...).

Consoante se depreende da sentença, e o mesmo se diga em relação ao acórdão (e-fls. 17/24), não ficou demonstrado que o menor registra mais de três atos infracionais anteriores, não sendo caso de aplicação do previsto no art. 122, II, do ECA.

Verifica-se que o adolescente possuía apenas o registro de um ato infracional análogo ao tráfico, pelo qual lhe foi aplicada a medida socioeducativa de liberdade assistida.

Diante disso, a medida socioeducativa de internação foi aplicada ao adolescente em razão da gravidade da conduta praticada, bem como por se tratar de ato infracional equiparado a crime hediondo, fundamentos que não se mostram idôneos, por si sós, a ensejar a aplicação da aludida medida excepcional conforme reiterada jurisprudência desta Corte.

Nesse sentido:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ECA. ATO ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERNAÇÃO POR TEMPO INDETERMINADO. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MAIS SEVERA APLICADA COM MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO NA PRÁTICA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE ATOS INFRACIONAIS. ART. 122 DO ECA. ORDEM DENEGADA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal".

III. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e a impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias na via do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

IV. 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.

V. Nos termos do entendimento pacífico desta Corte, 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 internação, o que não restou demonstrado na espécie sub judice.

VI. Hipótese na qual, antes da prática da conduta infracional apurada nos autos, o paciente ostentava três passagens pela Vara da Infância e da Juventude, em virtude do cometimento de atos análogos aos crimes de tráfico de drogas e tentativa de homicídio, pelo qual lhe foram aplicadas medidas socioeducativas de liberdade assistida e semiliberdade, tendo sido apreendido enquanto permanecia evadido do estabelecimento onde cumpria um das medidas anteriores.

VII. Medidas socioeducativas anteriormente impostas que não foram bastantes para a reintegração do menor à sociedade, tendo esse voltado a praticar atos infracionais, estando a internação devidamente motivada por se tratar de menor em situação de risco, nos moldes do art. 122 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ECA.

VIII. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 212.762/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. GRAVIDADE ABSTRATA. REITERAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO.

1. O art. 122 da Lei n. 8.069/1990 estabelece que a internação do adolescente somente será cabível quando o ato infracional for perpetrado com violência ou grave ameaça à pessoa ou na hipótese de reiteração na prática de outras infrações graves ou de descumprimento reiterado e injustificado de medida prévia.

2. Ainda que reprovável, a prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes não permite a segregação dos menores, pois não pressupõe violência ou grave ameaça.

3. É assente na jurisprudência desta Corte o entendimento de que a reiteração referida no ECA somente se configura quando evidenciada a prática de, no mínimo, três condutas anteriores, ou o descumprimento de medida aplicada pelo mesmo número de vezes, o que não se verificou na hipótese.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 207.087/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 23/08/2012)

HABEAS CORPUS. ECA. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS À ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 122 DO ECA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes não enseja, por si só, a aplicação da medida socioeducativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça à pessoa.

2. Esta Corte firmou a orientação de que, para resultar em reiteração de infrações graves (inciso II do art. 122 do ECA), são necessárias, no mínimo, duas outras sentenças desfavoráveis, com trânsito em julgado, o que não ficou comprovado nestes autos.

3. A diversidade de entorpecentes encontrados em posse do menor (maconha e crack) e as condições pessoais desfavoráveis - abandono dos estudos e alheamento a qualquer autoridade parental - não recomendam a medida de liberdade assistida.

4. Ordem parcialmente concedida para aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.

(HC 200.372/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tendo em vista que ao paciente já foi aplicada liberdade assistida, a qual se mostrou ineficiente, e pela natureza da droga apreendida em poder do menor (*crack*), é prudente a aplicação de medida de semiliberdade.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus* e concedo a ordem, de ofício, para afastar a medida socioeducativa de internação e aplicar ao adolescente a medida de semiliberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0169848-5

HC 251.463 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1206506220128260000 3592011 5042012

EM MESA

JULGADO: 19/03/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS INÁCIO - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS INÁCIO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : R C 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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas, de ofício expediu ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e as Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.