



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 256.006 - SP (2012/0209811-7)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MATHEUS BORTOLETTO RADDI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L H DE S L (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.

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 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. Na hipótese, o ato infracional cometido pelo adolescente, análogo ao crime de tráfico ilícito de drogas, embora seja socialmente reprovável, é desprovido de violência ou grave ameaça à pessoa. Não há, portanto, como subsistir, na espécie, a medida excepcional imposta, porquanto a conduta perpetrada pelo paciente e suas condições pessoais não se amoldam às hipóteses do art. 122 do ECA.

6. O adolescente, segundo consta da representação, trazia consigo, guardava e tinha em depósito 21 (vinte e uma) porções de maconha e 10 (dez) porções de cocaína que - pela quantidade, variedade e qualidade das substâncias entorpecentes - justificam a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade.

7. Noutro giro, também não restou configurada a reiteração de infrações graves – para tanto, necessária a prática de, no mínimo, 2 (dois) atos anteriores e de igual gravidade –, tampouco se verificou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descumprimento de medida anteriormente imposta.

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 256.006 - SP (2012/0209811-7)

RELATÓRIO

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

Consta dos autos que ao paciente foi aplicada medida socioeducativa de internação, pela suposta prática de ato infracional análogo ao crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, porque, em concurso com outros dois adolescentes, trazia consigo, guardava e tinha em depósito 21 (vinte e uma) porções de maconha e 10 (dez) papelotes de cocaína, destinados à venda para terceiros.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, alegando ser incabível a internação ao caso, mas a ordem foi denegada.

No presente *writ*, sustenta a impetrante, em síntese, constrangimento ilegal, uma vez que não estão presentes os requisitos autorizadores da medida socioeducativa de internação prevista no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Requer a anulação da sentença para que o paciente seja colocado em liberdade.

A liminar foi indeferida à e-fl. 49.

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 256.006 - SP (2012/0209811-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): 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.

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.

Com efeito, mister se faz restabelecer a verdadeira função do *habeas corpus*, destinado a preservar o exercício do direito de locomoção, afetado, ou na iminência de o ser, por ilegalidade ou abuso de poder, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Ora, a existência de recurso próprio para a análise da referida questão obsta o conhecimento do presente *writ*, sob pena de se frustrar sua celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

Contudo, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de refrear constrangimento ilegal, como deve ser feito no caso.

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, e é entendimento sumulado por esta Corte 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).

Veja-se trecho da sentença de primeiro grau, no que toca à aplicação da medida socioeducativa (e-fl. 23):

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Primeiro cuida de dois irmãos MARCELO e LUIZ HENRIQUE. A recidiva de ambos (fls. 27/28), aliada a falta de apoio familiar suficiente, encaminham-nos à internação, sobretudo para que possam voltar a ter perspectivas de um futuro longe da criminalidade. E, nesse tocante, cabe considerar que a Lei Menorista não tratou especificamente de reincidência de ato infracional, ou seja, não quis que o Juiz levasse em consideração tão somente a realização de outro ato infracional, após o trânsito em julgado do primeiro a ser considerado “reiteração”, bem como não qualificou as infrações graves reiteradas como sendo aquelas cometidas com violência ou grave ameaça à pessoa, como fizer questão de registrar no inciso I, do art. 122, do ECA, que versa sobre as hipóteses excepcionais de internação. Assim, **qualquer ato que o Julgador considere que desassossegue a sociedade, podem entrar no rol de atos infracionais considerados graves, a encaminhar o jovem para internação, tal como no caso ora é feito. (...).***

Veja, ainda, trecho do acórdão impugnado (e-fls. 39):

(...)

A despeito das ponderações do Impetrante, a infração praticada, equiparada ao tráfico de entorpecentes, representa atualmente séria ameaça à sociedade e ao indivíduo, devendo ser firmemente combatida, vez que fonte de disseminação de outras infrações graves e ameaçadoras, tanto é assim que, na vigência da Lei 8.072/90, posterior à edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, tal prática passou a qualificar-se como crime hediondo.

Portanto, ao contrário do sustentado pelo Impetrante, está caracterizada a hipótese prevista no inciso I, do artigo 122, da Lei 8.069/90, que autoriza a aplicação da medida socioeducativa de internação (...).

Consoante se depreende da sentença e do acórdão impugnado, justificou-se a imposição da medida de internação com base tão somente na gravidade da conduta, fundamento que não se mostra idôneo para a aplicação da aludida medida excepcional, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (HC 235.655/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 16/11/2012; HC 243.167/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 08/10/2012; HC 215.238/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 14/11/2011).

Noutro giro, os antecedentes do menor não justificam a adoção da medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extrema, visto que para configurar a reiteração de infrações graves exige-se a prática de, no mínimo, 2 (dois) atos anteriores e de igual gravidade, o que não se verificou na espécie, tampouco o descumprimento de medida anteriormente imposta. Conforme ficou esclarecido nas informações (e-fl. 57), o paciente só possui o registro de outro ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, pelo qual lhe foi aplicada a medida socioeducativa de liberdade assistida.

Além do mais, o Tribunal *a quo* não trouxe motivação idônea capaz de manter a decisão de primeiro grau. E a fundamentação por ele declinada não autoriza a imposição da medida de internação, pois não há, no caso, nenhuma das hipóteses do art. 122 do ECA: a prática do ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça; a reiteração de infrações graves (para tanto, necessária a prática de, no mínimo, 2 (dois) atos anteriores e de igual gravidade); ou o descumprimento reiterável e injustificável de medida anteriormente imposta.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA DO RECURSO ORDINÁRIO COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO AO REEXAME DAS DECISÕES DE TRIBUNAIS DENEGATÓRIAS DO WRIT. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. ART. 122 DA LEI Nº 8.069/90. ROL TAXATIVO. INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. É preciso que se opere uma releitura do habeas corpus cujo objetivo é a tutela da liberdade de locomoção, de salvaguarda contra arbitrariedades porventura ainda ocorrentes no Estado Democrático.*
- 2. Nesse contexto, 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.*
- 3. Verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso ordinário constitucional, impõe-se o seu não conhecimento, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação existente na espécie.*

4. Nos termos da orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

internação, medida socioeducativa extrema, somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

5. Na hipótese, o ato infracional cometido pelo adolescente - equiparado ao crime de tráfico ilícito de drogas - embora seja socialmente reprovável, é desprovido de violência ou grave ameaça à pessoa. Não há, portanto, como subsistir, na espécie, a medida excepcional imposta, porquanto a conduta perpetrada pelo paciente e suas condições pessoais não se amoldam às hipóteses do art. 122 do ECA.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, afastada a internação, aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.

(HC 247.732/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. ROL TAXATIVO DO ART. 122 DO ECA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA ANTERIOR DE SEMILIBERDADE. FORTE ENVOLVIMENTO DO MENOR COM O TRÁFICO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. 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.

3. A medida de internação somente é possível nas hipóteses previstas no art. 122 da Lei n. 8.069/1990, ou seja, quando o ato infracional for praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves ou, ainda, quando haja o descumprimento injustificável de medida anteriormente imposta; última situação demonstrada no caso concreto. A aplicação da medida de internação foi feita como preconiza o princípio da excepcionalidade, observando-se o nítido comprometimento do menor com o mundo delitivo.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 253.896/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2012, DJe 28/11/2012)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO ESTABELECIDO EM RAZÃO DA GRAVIDADE DO DELITO. PACIENTE SEM ANTECEDENTES INFRACIONAIS. MALFERIMENTO AO ART. 122 DA LEI N.º 8.069/90. ROL TAXATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário.

Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

3. A teor da Súmula n.º 492, do Superior Tribunal de Justiça, "o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente".

4. A medida socioeducativa extrema, está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que denota a ilegalidade da constrição determinada em desfavor do ora Paciente, primário e sem antecedentes infracionais, cujo ato infracional deu-se sem uso de violência ou grave ameaça à pessoa.

5. Habeas corpus não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, para, cassando o acórdão vergastado, anular a decisão de primeiro grau e determinar que outra seja proferida, permitindo-se ao Paciente o aguardo da nova decisão em liberdade assistida.

(HC 254.650/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

Levando em consideração a quantidade, variedade e qualidade das drogas encontradas em poder do paciente, bem como o fato de já ter sido aplicada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ele a medida socioeducativa de liberdade assistida, necessária a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade.

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para que seja aplicada ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0209811-7

HC 256.006 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1034876920128260000 342012

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	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: MATHEUS BORTOLETTO RADDI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: L H DE S L (INTERNADO)
CORRÉU	: MARCELO DA SILVA BORGES
CORRÉU	: REGINALDO DA SILVA JUNIOR

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.