



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.859 - SP (2014/0320398-6)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL PITANGA GUEDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A A F DOS S (INTERNADO)

EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

01. Não pode ser admitido *habeas corpus* de decisão unipessoal concessiva de antecipação da tutela em agravo de instrumento, salvo se flagrantemente ilegal ou teratológica (Súmula 691/STF, AgRg no HC 285.647/CE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 12/08/2014; HC 284.999/SP Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 23/09/2014) - ou em dissonância com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Se a medida socioeducativa consistente em internação foi aplicada em razão do cometimento de ato infracional análogo ao tráfico de drogas (Lei n. 11.343/2006, art. 33, *caput*), impõe-se a concessão do *habeas corpus*, pois, consoante a 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*".

02. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que seja restabelecida a decisão do Juízo da Vara da Infância e da Juventude, Atos Infracionais e Medidas Socioeducativas da Comarca de Guarulhos/SP.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de abril de 2015(data do julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.859 - SP (2014/0320398-6)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL PITANGA GUEDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A A F DOS S (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

O Juízo da Vara de Plantão da Comarca de Guarulhos recebeu a representação ofertada pelo Ministério Público e deferiu a internação provisória de **A. A. F. DOS S.**, porque praticou ato infracional equiparado ao crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 44/45). Posteriormente, o Juízo da Vara da Infância e da Juventude, Atos Infracionais e Medidas Socioeducativas determinou a imediata liberação do representado:

"Respeitado a decisão de fls. 24/25, tenho que a imputação desses autos não permite o decreto da custódia provisória. Com efeito, o adolescente foi representado pela conduta tipificada no art. 33, '*caput*' da Lei nº 11.343/2006. No entanto, estabelece o art. 122 do ECA, as hipóteses em que se permite a aplicação da medida de internação: 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 injustificado de medida anteriormente imposta. Segundo consta dos autos, o adolescente não ostenta antecedentes infracionais

Sendo assim, determino a imediata liberação do adolescente ANDERSON AUGUSTO FIDÉLIS DOS SANTOS a seus responsáveis legais, nos termos do art. 101, inciso I do ECA" (fl.54)

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O eminente Relator, Desembargador Ricardo Anafe, deferiu a antecipação da tutela recursal postulada e determinou a imediata internação do adolescente.

Não se conformando com o *decisum*, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* sob exame, sustentando, em síntese, que há ilegalidade na internação provisória do adolescente.

A liminar foi deferida (fls. 94/97).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 169/172).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.859 - SP (2014/0320398-6)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : RAFAEL PITANGA GUEDES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : A A F DOS S (INTERNADO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Conforme *"orientação pacífica neste Superior Tribunal, é incabível habeas corpus contra indeferimento de medida liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância (Enunciado n. 691 da Súmula do STF)"* (AgRg no HC 285.647/CE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 12/08/2014; HC 284.999/SP Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 23/09/2014).

Se a decisão denegatória de liminar contraria a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e/ou do Supremo Tribunal Federal, encontram-se presentes as circunstâncias excepcionais que autorizam seja transposta a vedação contida na Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal.

02. Dispõe a Lei n. 8.069, de 1990:

"Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.

Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida".

"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.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal.

§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada".

De acordo com a Súmula n. 492 desta Corte, *"o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente"*.

Assevera a impetrante que "[...] a medida de internação só poderá ser aplicada quando for caso de 'reiteração no cometimento de outras infrações graves'. No caso presente, imputa-se ao adolescente a prática de ato correspondente ao crime de tráfico de entorpecentes, delito este que não é praticado com grave ameaça ou violência à pessoa. O fato de se tratar de um ato infracional grave não pode justificar a imposição da medida privativa de liberdade, sob pena de o julgador criar nova hipótese de internação, como se legislador fosse, violando o princípio constitucional da Separação dos Poderes. Destaca-se que não há, in casu, reiteração na prática de atos infracionais graves. O Paciente é primário, não ostentando antecedentes infracionais" (fl. 03).

Assiste-lhe razão.

Está inscrito na decisão impugnada:

"A decisão que recebeu a representação no plantão judiciário (fl. 32), formulada em face do ora agravado, concluiu ser suficiente a prova da materialidade e haver indícios de autoria dos fatos, inclusive, com confissão do adolescente em oitiva informal (fl. 30), e decretou a custódia cautelar para resguardar a ordem pública.

O juízo *a quo*, contudo, não levou em consideração os elementos autorizadores constantes dos artigos 108 e 174 do Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais delineiam as situações fáticas às quais a internação provisória é aplicável, mormente quando se trata de delito de extrema gravidade, caso destes autos, que demanda pronta intervenção estatal.

Importante mencionar que o adolescente foi surpreendido comercializando os entorpecentes e apreendido em flagrante na posse de expressiva quantidade (104 porções de cocaína, 158 unidades de crack e 20 porções de maconha), o que revela a prática ostensiva do tráfico e a exposição à violência da criminalidade.

Frise-se, por fim, que a internação provisória é forma de proporcionar ao menor infrator o início imediato de sua reabilitação, sendo certo que postergar a concessão da medida postulada pelo Ministério Público poderá trazer prejuízos maiores à sociedade e ao próprio adolescente, que reclama afastamento temporário do convívio social a que está habituado para que possa ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

beneficiado por medidas pedagógicas e/ou terapêuticas adequadas e necessárias a sua formação.

Preenchidos, assim, os requisitos previstos no artigo 174, da Lei 8.069/90, defiro o efeito ativo, para o fim de determinar a imediata internação provisória do agravado, pelo prazo máximo de 45 dias, mediante a expedição do mandado de busca e apreensão" (fls. 76/77).

Dos seus termos se infere que a medida socioeducativa de internação foi imposta ao adolescente exclusivamente em razão da gravidade em abstrato do ato infracional a ele atribuído, equiparado ao crime de tráfico de drogas (Lei n. 11.343/2006, art. 33, *caput*), e na quantidade das drogas apreendidas.

Destarte, impõe-se a concessão da ordem, de ofício, pois flagrante a ilegalidade.

03. À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **De ofício, concedo a ordem**, para determinar que seja restabelecida a decisão do Juízo da Vara da Infância e da Juventude, Atos Infracionais e Medidas Socioeducativas da Comarca de Guarulhos/SP (fl. 54), que determinou "*a imediata liberação do adolescente ANDERSON AUGUSTO FIDÉLIS DOS SANTOS a seus responsáveis legais, nos termos do art. 101, inciso I do ECA*".

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0320398-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 310.859 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000291220148260535 22045495020148260000 291220148260535 31542014

EM MESA

JULGADO: 28/04/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL PITANGA GUEDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A A F DOS 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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.