



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.400 - RJ (2015/0267378-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : D J C DA S

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO IMPOSTA EM RAZÃO DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE ATO INFRACIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 122, II, DO ECA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE NÚMERO MÍNIMO DE ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Esta Quinta Turma, na esteira da jurisprudência da Suprema Corte, firmou o entendimento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator, com fulcro no art. 122, inciso II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves).

3. Consoante a nova orientação, cabe ao Magistrado analisar as peculiaridades de cada caso e as condições específicas do adolescente, a fim de melhor aplicar o direito, definindo a medida socioeducativa mais adequada à hipótese dos autos. Precedentes deste Tribunal e da Suprema Corte.

4. *In casu*, a medida de internação foi imposta em razão das peculiaridades do caso concreto – o paciente está inserido no meio criminoso, tanto que já praticou outro ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas, não estuda e não trabalha, não tem estrutura familiar adequada e vinha descumprindo outra medida socioeducativa anteriormente aplicada quando foi novamente apreendido – circunstâncias aptas a autorizarem a aplicação de medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

socioeducativa de internação.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de março de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.400 - RJ (2015/0267378-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : D J C DA S

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de D J C da S contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento do HC n. 0046552-96.20158.19.0000.

Consta dos autos que o paciente teve contra si julgada procedente representação formulada pelo representante do *Parquet* pela prática de ato infracional análogo ao delito de tráfico e de associação para o tráfico de entorpecentes, com aplicação de medida socioeducativa de internação.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* originário, o qual foi denegado pela Corte local, nos termos da decisão de fls. 153/157.

Na presente impetração, a defesa sustenta haver constrangimento ilegal na aplicação da medida de internação, ao fundamento de que a gravidade em abstrato do delito de tráfico não autoriza a imposição de medida privativa de liberdade do menor, nos termos do enunciado n. 492 da Súmula desta Corte.

Ressalta que é a segunda passagem do paciente pela Justiça da Infância e da Juventude, de forma que a aplicação da medida viola o princípio da excepcionalidade. Informa, ademais, que o adolescente foi inserido em unidade superlotada, em contrariedade ao disposto no art. 49, II da Lei 12.594/2012.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a aplicação de medidas diversas da internação, bem como a concessão do direito de permanecer em liberdade até o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa. Alternativamente, requer seja concedida a ordem para se aplicar o disposto no art. 49, II, da Lei n. 12.594/2012.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 161/161).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 197/201).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.400 - RJ (2015/0267378-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. (...). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. WRIT CONCEDIDO 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: [...].

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, no tocante a *habeas corpus* 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. (HC n. 218.537/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 13/8/2013).

Busca-se, em síntese, nesta hipótese, o abrandamento da medida socioeducativa imposta ao paciente, em razão da prática do ato infracional análogo ao crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

O Juízo de 1º grau, ao julgar procedente a representação ministerial e aplicar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao paciente a medida socioeducativa de internação, apresentou os seguintes fundamentos (fls. 64/69):

Esta é a segunda passagem do adolescente por este Juízo pela prática de atos infracionais, o demonstra a sua reiteração delitiva e o desprezo que possui com as normas de convívio social.

Sem contar que ostenta fragilizada estrutura familiar. A sua genitora não demonstra nenhuma autoridade sobre o adolescente, já que não tem sido capaz de conscientizá-lo do equívoco de sua conduta em conflito com a lei e afastá-lo da criminalidade.

Vale consignar ainda, que o não se encontra freqüentando a escola; bem como não possui atividade laborativa fixa.

O adolescente também demonstrou que não possui responsabilidade para cumprimento medida em que haja liberdade para cumprimento, haja vista que se encontrava descumprindo medida de liberdade assistida anteriormente aplicada quando foi apreendido.

Dessa forma, a aplicação da medida extrema, tanto sob o aspecto do interesse da sociedade, como das características pessoais do representado, revela-se medida adequada à espécie, sopesada sua finalidade educativa, já que revelada a necessidade pedagógica, vendo-se que apenas seu afastamento fará com que perceba a existência de limites a serem respeitados.

Qualquer alegação de ofensa ao artigo 122 da lei nº 8.069/90 não prospera. Com efeito, a Constituição da República e a lei 8069/90 consagram a doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Essa a inteligência do art. 112, § 1º do ECA.

Diante da gravidade da conduta praticada e da reiteração de atos infracionais por certo que existe necessidade de se manter o adolescente afastado do pernicioso convívio com os marginais da lei. Os crimes e os atos infracionais análogos que envolvem entorpecentes representam clara violência e grave ameaça à saúde pública e a toda a sociedade. Permite, pois, a aplicação da MSE de internação do infrator, notadamente quando as peculiaridades do adolescente dão conta de que ele precisa de providência enérgica, ainda que dura, em seu favor.

Destaca-se, por relevante, que as medidas socioeducativas não são penas e buscam nada mais do que a ressocialização do adolescente e que a redação da Súmula 492 do STJ não proíbe a internação em casos como o destes autos, mas simplesmente afirma que a simples prática da conduta infracional não conduz à imposição da internação. Há que ser feita, e isso é o que quer dizer a Súmula, uma avaliação da adequação da medida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como é cediço, a medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada nas hipóteses legais arroladas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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.

Ademais, de acordo com o enunciado n. 492 da Súmula 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*".

Entretanto, o aludido enunciado sumular não se aplica ao caso dos autos.

Ao contrário do que afirma a Defensoria Pública, a internação do adolescente não foi determinada apenas com base na gravidade abstrata do ato infracional praticado.

Como se lê dos trechos destacados, a medida mais rigorosa foi imposta em razão das peculiaridades do caso concreto – o paciente está inserido no meio criminoso, tanto que já praticou outro ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas, não estuda e não trabalha, não tem estrutura familiar adequada e vinha descumprindo outra medida socioeducativa anteriormente aplicada quando foi novamente apreendido – circunstâncias aptas a autorizarem a aplicação de medida socioeducativa de internação.

Quanto à reiteração de ato infracional, cumpre esclarecer que esta Quinta Turma, na esteira da jurisprudência da Suprema Corte, firmou o entendimento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator com fulcro no art. 122, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente (reiteração no cometimento de outras infrações graves).

Consoante a nova orientação, cabe ao Magistrado analisar as peculiaridades de cada caso e as condições específicas do adolescente, a fim de melhor aplicar o direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tendo, inclusive, sido aplicadas outras medidas socioeducativas, sem sucesso.

4. *Habeas corpus não conhecido* (HC n. 277.068/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 2/5/2014).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MEDIDA DE INTERNAÇÃO ADEQUADA À RESSOCIALIZAÇÃO DO ADOLESCENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. LIMINAR CASSADA.

[...]

3. A Quinta Turma desta Corte Superior, seguindo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tem ressaltado que o termo "reiteração" previsto no art. 122, incisos II e III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, prescinde da existência de três ou mais condutas infracionais, pela completa ausência de fundamento normativo para tanto.

4. É cabível, em casos excepcionais, a medida de internação ao menor que comete ato infracional equivalente ao crime de tráfico ilícito de drogas, nomeadamente quando as circunstâncias concretas demonstram se tratar da única medida socioeducativa adequada à sua ressocialização. Essa interpretação, decerto, não viola o enunciado da Súmula n.º 492 desta Corte Superior - muito claro no sentido de vedar a medida de internação como consequência obrigatória da prática do referido ato infracional -, e, por outro lado, prestigia as necessidades pedagógicas do adolescente, à luz do que dispõem o art. 100, c.c. art. 113, ambos do ECA.

5. Hipótese em que o acórdão consignou que foi aplicada ao adolescente, em outro processo, medida socioeducativa de liberdade assistida, a qual, segundo informações recebidas da Vara de Infância e Juventude, não vem sendo cumprida, descaso inadmissível que reforça a necessidade de maior contundência na resposta estatal, corroborando ser imprescindível a medida de internação.

6. *Ordem de habeas corpus não conhecida. Cassada a liminar anteriormente concedida.* (HC 277.601/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe de 7/3/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido as seguintes decisões monocráticas: HC n. 288.015/SP, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 8/8/2014; HC n. 282.853/PE, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe de 7/8/2014; HC n. 287.351/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe de 26/5/2014.

E na Suprema Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. CARÁTER EXTREMO. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. ATO INFRACIONAL NÃO COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA A PESSOA. GRAVIDADE DO ATO E GARANTIA DA INTEGRIDADE FÍSICA DO MENOR. FUNDAMENTOS NÃO IDÔNEOS PARA A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO NA PRÁTICA DELITUOSA. FUNDAMENTO QUE AUTORIZA A INTERNAÇÃO (ART. 122, II, DO ECA). NÚMERO MÍNIMO DE DELITOS ANTERIORMENTE COMETIDOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ORDEM INDEFERIDA.

1. A internação, dentre todas as medidas sócio-educativas, constitui a mais severa, porquanto implica na privação da liberdade do menor.

[...]

5. O inciso II do artigo 122 do ECA não prevê número mínimo de delitos anteriormente cometidos para fins de caracterização da reiteração na prática criminosa (Precedente: HC n. 84.218/SP, 1ª Turma, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 18.4.08).

6. In casu, o paciente cumpriu anteriormente medida de internação pela prática de ato infracional equiparado a roubo qualificado. [...].

7. Ordem indeferida. (HC 94.447/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 6/5/2011).

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0267378-9

HC 339.400 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00089114120158190011 00380342020158190000 00465529620158190000
380342020158190000 465529620158190000 89114120158190011

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : D J C DA S

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na Legislação
Extravagante - De Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas
Afins

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 Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.