



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.888 - SP (2015/0187839-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M V H B F (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. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA DECRETADA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. IMPERIOSIDADE DA MEDIDA NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. "*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).
3. De acordo com o art. 126 da Lei n. 8.069/1990, antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo. Com o art. 127, a remissão "não prevalece para efeito de antecedentes". Consequentemente, os atos em relação aos quais houve remissão não caracterizam "reiteração no cometimento de outras infrações graves" (ECA, art. 122, II).
4. A gravidade abstrata da infração, a mera probabilidade de reiteração infracional, assim como a suposta necessidade de garantir a segurança do adolescente, sem fundamento concreto, não servem para embasar a decretação da internação provisória, medida de natureza excepcional que só pode ser adotada, quando presentes os requisitos legais previstos nos arts. 108 e 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não configurados na espécie.
5. *Habeas corpus* **não conhecido**. Ordem **concedida**, de ofício, para determinar que o paciente permaneça em liberdade até o julgamento de mérito do procedimento judicial apuratório do ato infracional.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 27 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.888 - SP (2015/0187839-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M V H B F (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **M. V. H. B. F.**, contra decisão proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Avaré/SP recebeu a representação ofertada pelo Ministério Público e decretou a internação provisória do adolescente, porque praticou ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes, crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 50/51).

O seu defensor impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O eminente relator indeferiu a liminar (fls. 94/96).

Inconformado, manejou o *writ* em análise, sustentando em síntese, que a decisão que decretou a internação provisória carece de fundamentação idônea, pois aplicada pela gravidade abstrata do ato infracional. Alega, ainda que "o Paciente nunca sofreu qualquer medida socioeducativa anteriormente e o referido ato infracional não está sujeito à medida socioeducativa de internação, pois não praticado mediante violência ou grave ameaça, o que reflete o atual posicionamento sumulado do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 492), além do que o adolescente possui domicílio fixo e certo e possui apoio familiar" (e-STJ fls. 01/15).

A liminar foi deferida (e-STJ fls. 90/94).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ fls.174/177).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.888 - SP (2015/0187839-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M V H B F (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. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA DECRETADA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. IMPERIOSIDADE DA MEDIDA NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. "*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).

3. De acordo com o art. 126 da Lei n. 8.069/1990, antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo. Com o art. 127, a remissão "não prevalece para efeito de antecedentes". Consequentemente, os atos em relação aos quais houve remissão não caracterizam "reiteração no cometimento de outras infrações graves" (ECA, art. 122, II).

4. A gravidade abstrata da infração, a mera probabilidade de reiteração infracional, assim como a suposta necessidade de garantir a segurança do adolescente, sem fundamento concreto, não servem para embasar a decretação da internação provisória, medida de natureza excepcional que só pode ser adotada, quando presentes os requisitos legais previstos nos arts. 108 e 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não configurados na espécie.

5. *Habeas corpus* **não conhecido**. Ordem **concedida**, de ofício, para determinar que o paciente permaneça em liberdade até o julgamento de mérito do procedimento judicial apuratório do ato infracional.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Assevera a impetrante que:

"Muito embora a r. decisão tenha sido prolatada nos autos de procedimento instaurado perante o Juízo da Infância e Juventude, tem-se que o Magistrado deveria ter interpretado a regra inserta no artigo 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente por analogia ao disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal. Em suma, para que a internação provisória seja decretada é mister que estejam presentes, in concreto, os seus pressupostos, os quais não se encontram devidamente preenchidos no caso em apreço. Há que destacar que o Magistrado deve fundamentar sua decisão sob pena de nulidade, arguindo fatos concretos, que não se limitem às circunstâncias em que cometido o delito, mas que se amoldem à previsão das que contempla o artigo 312 do Código de Processo Penal, para legitimar a custódia cautelar, medida de exceção, que é.

[...]o Juízo impetrado não fundamentou a decretação de internação provisória com nenhum elemento concreto a demonstrar que em liberdade o Paciente representaria risco à instrução do feito, à aplicação de qualquer das medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, muito menos visando a assegurar a integridade física e moral do Paciente ou proteger a sociedade. Nem se faz presente a necessidade de assegurar a ordem pública, já que inexistente qualquer indício que o Paciente praticará atos infracionais. As circunstâncias pessoais do Paciente são favoráveis, já que não possui envolvimento na prática de qualquer outro ato infracional anterior e o próprio ato infracional (tráfico) não comporta o decreto de internação provisória. É que não foi praticado pelo adolescente mediante grave ameaça ou violência à pessoa, não estando sujeitos a cumprimento de medida socioeducativa de internação, prevista no artigo 122, inciso I, do ECA, entendimento este que guarda similitude com a jurisprudência contemporânea do Colendo Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ fls. 08/09).

Assiste-lhe razão.

Dispõe a Lei n. 8.069/1990:

"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.**" (Grifou-se)

"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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida adequada".

"Art. 174. Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, **exceto quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública.**" (Grifou-se)

Nessa linha, foi editada 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"*.

Está inscrito na decisão que recebeu a representação e decretou a internação provisória do adolescente:

"[...]

Consta que o **adolescente praticou ato infracional grave, ou seja, tráfico de entorpecentes (artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006), equiparado a hediondo, demonstrando que precisa de medida sócio-educativa, mesmo que em caráter provisório.**

É de se considerar que o adolescente **já registra passagem pelo Cartório da Infância e da Juventude pela prática de furto** (certidão de fl. 17), **onde o Promotor propôs a remissão como exclusão do processo.**

Assim, **a sua internação provisória é necessária, pois com tal conduta o representado coloca em risco outras pessoas.**

Ademais, a medida é necessária para que a adolescente receba apoio sócio-educativo através de programas de entidade que for abrigado, nos termos dos artigos 90, 91, 92, 93 e 94, todos do ECA.

As medidas sócio-educativas constantes no ECA, ao contrário de terem um caráter punitivo ao adolescente infrator, têm natureza educativa e principalmente a intenção de ressocializar o adolescente para um novo convívio na sociedade.

É educar mais ainda, mostrar o lado obscuro da marginalidade e sobretudo, tentar impedir que novos atos infracionais sejam praticados por esses adolescentes quando cumprida a medida imposta.

Por fim, apesar de entendimento contrário, já foi decidido pelo Egrégio Tribunal acerca da possibilidade da internação provisória em caso de ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes.

[...]" (e- STJ fl. 49 – grifou-se).

Dos seus termos, infere-se que a internação provisória do menor foi decretada, fundamentalmente, com apoio na gravidade em abstrato do ato infracional equiparado ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei n. 11.343/2006, art. 33, *caput*), na necessidade de salvaguardar o menor e em uma suposta reiteração – não configurada, pois objeto de remissão – (Lei n. 8.069/1990, art. 127). Consequentemente, não configurado "reiteração no cometimento de outras infrações graves" (ECA, art. 122, inc. II) e nenhuma das demais hipóteses de internação.

In casu, a "necessidade imperiosa da medida" (art. 108, parágrafo único, Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.069/1990) não foi demonstrada.

Nesse contexto, é forçoso concluir que a pretensão da impetrante reveste-se de fumaça do bom direito, com densidade suficiente a justificar a concessão da ordem de ofício. A decisão impugnada não está baseada nas hipóteses legais previstas nos arts. 108, 122 ou na exceção do art. 174, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ademais, a gravidade abstrata do ato infracional, assim como a mera probabilidade de que ele venha a praticar novos atos infracionais, sem fundamentação concreta, ou ainda o argumento de "ressocializar o adolescente para um novo convívio na sociedade", ao contrário do afirmado pelo magistrado de origem, não viabilizam e não servem para embasar a decretação da medida de internação provisória.

A toda evidência, há ilegalidade a ser sanada no ato judicial impugnado (CR, art. 5º, LXVIII).

Transcrevo, parcialmente, ementas de acórdãos desta Corte versando sobre casos similares:

"[...]"

É entendimento pacífico da jurisprudência desta Corte que a prática de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação ao adolescente, conforme consignado pelo Enunciado n. 492 da Súmula do STJ. Referida medida só é possível nas hipóteses taxativas do art. 122 da Lei n. 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, constata-se a **insuficiência de fundamentação da decisão que impôs a medida de internação, com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça, ao menor que, pelo que consta dos autos não se encontra em situação que se subsuma a nenhuma das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, à vista da ausência de reiteração de atos infracionais ou de descumprimento de medida anterior.**

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a medida socioeducativa de liberdade assistida aplicada pelo Juiz de primeiro grau" (HC n. 297.342/SP, Ministro ERICSON MARANHÃO [Desembargador convocado do TJ/SP], Sexta Turma, julgado em 28/04/2015 – grifou-se).

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DO MENOR. FALTA DE REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. ART. 106 DA LEI N. 8.069/1990. DECRETO DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL A QUO COMPLEMENTAR A FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A representação do Ministério Público não é pressuposto para a expedição de busca e apreensão de menor, o decreto de internação provisória pode acontecer antes desse ato.

2. **A decisão que decreta a internação antes da sentença deve**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrar não só os indícios suficientes de autoria e a materialidade da infração, mas também as razões da inevitável medida extrema e emergencial.

3. A gravidade do ato infracional e a suposta necessidade de garantir a segurança do adolescente não podem justificar, isoladamente, a privação total da liberdade, mesmo que provisoriamente, em razão da própria excepcionalidade da medida socioeducativa de internação.

4. Não basta a mera reprodução dos termos legais nem a indicação do que fora declarado pela autoridade policial no inquérito (peça inquisitorial de caráter informativo), porquanto não são elementos aptos a ensejar a internação provisória.

5. Não cabe ao tribunal de origem complementar a fundamentação de decisorio que pecou por sua carência.

6. Ordem expedida para cassar a decisão do Juiz da Vara da Infância e da Juventude" (HC 193.614/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 06/10/2011 – grifou-se).

"[...]

3. A gravidade abstrata da infração, assim como a mera probabilidade de reiteração infracional, sem fundamento concreto, não servem para embasar a decretação da internação provisória, medida de natureza excepcional que só pode ser adotada, quando presentes os requisitos legais previstos nos arts. 108 e 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não configurados na espécie." (HC 289.250/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 12/08/2014 – grifou-se).

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. No entanto, **concedo** a ordem, de ofício, para determinar que o paciente permaneça em liberdade até o julgamento de mérito do procedimento judicial apuratório do ato infracional.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0187839-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 331.888 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00049760620158260073 11352015 21551562520158260000 29952015
49760620158260073

EM MESA

JULGADO: 27/10/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

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 : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M V H B F (INTERNADO)

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.