



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.057 - SP (2014/0012662-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D J DA S (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESVIRTUAMENTO. INTERNAÇÃO. ARTIGO 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. MEDIDA SEMILIBERDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

2. Segundo o enunciado na Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, plenamente adotada por esta Corte Superior de Justiça, não é possível a utilização de *habeas corpus* contra decisão de Relator que, em *writ* impetrado perante o tribunal de origem, indefere o pedido de liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia jurídica da decisão impugnada, sob pena de supressão de instância.

3. Com a superveniência do julgamento de mérito do *habeas corpus* originariamente impetrado, resta superado o óbice contido na Súmula n. 691/STF, visto que o acórdão proferido no referido *writ*, em que restou indeferida a liminar, contém fundamentação que, em contraposição ao exposto na impetração, faz as vezes do ato coator.

4. Não é possível a aplicação da medida socioeducativa de internação com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional cometido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou na natureza do crime de tráfico de drogas, tendo em vista que o rol do artigo 122 do ECA é taxativo. Inteligência da Súmula n. 492/STJ.

5. A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada ao menos uma das hipóteses previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e caso não haja outra medida adequada e menos onerosa à liberdade do adolescente.

6. No caso concreto, a conduta praticada pelo paciente, equiparada ao tráfico de drogas, é desprovida de violência ou grave ameaça contra pessoa (inciso I). Ademais, não consta nos autos notícia de reiteração no cometimento de outras infrações graves (inciso II), tampouco de descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (inciso III), o que torna inviável e desproporcional a medida de internação.

7. O fato de haverem sido apreendidos, em poder do adolescente, 26,9 g de cocaína, 5,8 g de crack e 94,1 g de maconha, evidenciam a necessidade de aplicação de uma medida intermediária, especialmente tendo-se em conta a função protetiva e pedagógica das medidas socioeducativas, as quais objetivam especialmente afastar o adolescente da criminalidade e corrigir eventuais desvios em seu comportamento.

8. Ordem não conhecida. **Habeas Corpus concedido, de ofício**, para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, estabelecer ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de maio de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.057 - SP (2014/0012662-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D J DA S (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

D. J. DA S., paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo constrangimento ilegal, em face de decisão proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo que indeferiu a liminar do HC n. 2069514-55.2013.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que foi aplicada ao paciente medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, com fundamento no art. 122, I, da Lei n. 8.069/1990, pela prática de ato infracional equiparado ao crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Neste *writ*, o impetrante sustenta que o ato infracional imputado ao paciente não foi perpetrado com grave ameaça ou violência contra pessoa, e ressalta que não foi demonstrada a configuração de nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 122 do ECA.

Alega que o paciente é primário, possui bons antecedentes e que nunca cometeu nenhum ato infracional.

Assevera, ainda, que a Súmula n. 492/STJ firmou o entendimento acerca da impossibilidade de internação de adolescente que pratica ato infracional equiparado a tráfico de drogas.

Requer a concessão da ordem, para que o adolescente seja desinternado.

A liminar foi **deferida** em decisão proferida pela Presidência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deste Superior Tribunal, tão somente para que o paciente aguardasse o julgamento final deste *writ* em medida socioeducativa de semiliberdade, caso não estivesse cumprindo, por outro motivo, medida mais severa (fls. 35/36).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, para que fosse concedida ao adolescente medida socioeducativa mais branda (fls. 88/92).

Em consulta ao sítio do tribunal de origem, verifico que sobreveio o julgamento final do *writ* originário em 17.2.2014. Em contato mantido via *e-mail*, obtive a informação de que o acórdão mencionado apenas manteve as disposições da sentença.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.057 - SP (2014/0012662-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESVIRTUAMENTO. INTERNAÇÃO. ARTIGO 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. MEDIDA SEMILIBERDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

2. Segundo o enunciado na Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, plenamente adotada por esta Corte Superior de Justiça, não é possível a utilização de *habeas corpus* contra decisão de Relator que, em *writ* impetrado perante o tribunal de origem, indefere o pedido de liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia jurídica da decisão impugnada, sob pena de supressão de instância.

3. Com a superveniência do julgamento de mérito do *habeas corpus* originariamente impetrado, resta superado o óbice contido na Súmula n. 691/STF, visto que o acórdão proferido no referido *writ*, em que restou indeferida a liminar, contém fundamentação que, em contraposição ao exposto na impetração, faz as vezes do ato coator.

4. Não é possível a aplicação da medida socioeducativa de internação com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional cometido ou na natureza do crime de tráfico de drogas, tendo em vista que o rol do artigo 122 do ECA é taxativo. Inteligência da Súmula n. 492/STJ.

5. A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada ao menos uma das hipóteses previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e caso não haja outra medida adequada e menos onerosa à liberdade do adolescente.

6. No caso concreto, a conduta praticada pelo paciente, equiparada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao tráfico de drogas, é desprovida de violência ou grave ameaça contra pessoa (inciso I). Ademais, não consta nos autos notícia de reiteração no cometimento de outras infrações graves (inciso II), tampouco de descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (inciso III), o que torna inviável e desproporcional a medida de internação.

7. O fato de haverem sido apreendidos, em poder do adolescente, 26,9 g de cocaína, 5,8 g de crack e 94,1 g de maconha, evidenciam a necessidade de aplicação de uma medida intermediária, especialmente tendo-se em conta a função protetiva e pedagógica das medidas socioeducativas, as quais objetivam especialmente afastar o adolescente da criminalidade e corrigir eventuais desvios em seu comportamento.

8. Ordem não conhecida. ***Habeas Corpus* concedido, de ofício**, para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, estabelecer ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **constato a ocorrência de flagrante ilegalidade**, que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.

I.

Certo é que as matérias aventadas nesta ordem de *habeas corpus* não foram objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, o que impediria sua admissão, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

Isso porque, segundo o enunciado na Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, plenamente adotada por esta Corte Superior de Justiça, não é possível a utilização de *habeas corpus* contra decisão de Relator que, em *writ* impetrado perante o tribunal de origem, indefere o pedido de liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia jurídica da decisão impugnada, sob pena de supressão de instância.

A propósito, confira-se:

Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de 'habeas corpus' impetrado contra decisão do relator que, em 'habeas corpus' requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar.

Assim, conforme salientado, o referido impeditivo é ultrapassado tão somente em casos excepcionais, nos quais a ilegalidade é tão flagrante de modo a não escapar à pronta percepção do julgador.

A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa nesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido. Ilustrativamente: AgRg HC 242.650/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe 17.4.2013.

No caso dos autos, sob o alerta de tal orientação, entendeu-se configurada a apontada coação ilegal, **circunstância que permitiu a superação do óbice contido na Súmula n. 691/STF e o consequente processamento deste writ.**

Ocorre que, em 17.2.2014, sobreveio o julgamento de mérito do *habeas corpus* originariamente impetrado, tendo a ordem sido denegada, mantida a medida de internação fixada na sentença.

Assim, entendo que o óbice contido na Súmula n. 691/STF resta superado, visto que o acórdão proferido no julgamento do *habeas corpus* originário, em que restou indeferida a liminar, contém fundamentação que, em contraposição ao exposto na impetração, faz as vezes do ato coator.

II.

A irresignação da defesa, na hipótese, recai sobre a legitimidade de imposição da medida de internação ao adolescente infrator, acusado da prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, porque trazia consigo e guardava, para fornecimento a terceiros, **26,9 g de cocaína, 5,8 g de crack, e 94,1 g de maconha** (fls. 22/23).

O juiz sentenciante assim justificou a aplicação da medida socioeducativa de internação ao paciente (fl. 26):

Quanto à medida a ser aplicada, é o caso de aplicação de internação, posto que o tráfico de entorpecentes dá causa a grande parte dos crimes praticados com violência contra a pessoa e é responsável pelo desencaminhamento de parte expressiva de nossos jovens, o que manifesta seu poder de corrosão da Ordem Pública. Assim, a aplicação de qualquer outra medida que não a internação se mostrará virtualmente ineficaz.

Contra essa sentença a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou a ordem, nos seguintes termos:

A decisão focada analisou as provas conquistadas com proficiência e elegeu a medida mais intensa de forma consentânea com a legislação vigente. Esse, no meu sentir, o limitado espectro da legalidade, a restringir o conhecimento da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, como bem ressaltado pelo d. magistrado na sentença de primeiro grau, o ato infracional praticado dá ensejo a grande parte dos crimes cometidos mediante violência contra a pessoa e exerce poder de 'corrosão da Ordem Pública'.

Não se há falar, pois, em ilegalidade manifesta.

O acerto ou não da decisão, algo a ser concebido no campo subjetivo da sentença, ficará reservado a exame de eventual apelo.

Dúvidas não há de que a medida socioeducativa de internação só pode ser aplicada quando caracterizada uma das hipóteses taxativamente elencadas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim prevê:

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 três meses.

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

Não obstante o ato infracional praticado pelo paciente seja análogo ao crime de tráfico de drogas, de caráter hediondo, e embora seja revestido de alto grau de reprovabilidade social, este Superior Tribunal possui o entendimento no sentido de que **não é possível a aplicação da medida socioeducativa de internação com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional cometido ou na natureza do crime de tráfico de drogas**, tendo em vista que o rol do artigo 122 do ECA é **taxativo**.

Nesse sentido, foi editada a Súmula n. 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.

Assim, a medida socioeducativa de internação somente pode ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicada quando caracterizada ao menos uma das hipóteses previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e caso não haja outra medida mais adequada e menos onerosa à liberdade do adolescente.

Nesse contexto, uma vez verificado que a conduta praticada pelo paciente é desprovida de violência ou grave ameaça contra pessoa (inciso I), que não consta nos autos notícia de reiteração no cometimento de outras infrações graves (inciso II), tampouco de descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (inciso III), entendo inviável e desproporcional a aplicação da medida de internação.

Por outro lado, considero que a circunstância de haverem sido apreendidos, em poder do adolescente, 26,9 g de cocaína, 5,8 g de crack e 94,1 g de maconha (fl. 22/23), evidencia a necessidade de aplicação de uma medida intermediária, especialmente tendo-se em conta a função protetiva e pedagógica das medidas socioeducativas, as quais objetivam especialmente afastar o adolescente da criminalidade e corrigir eventuais desvios em seu comportamento.

À vista do exposto, não conheço deste *habeas corpus*, mas, examinando seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a, *ex officio*, **conceder a ordem postulada** para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, estabelecer ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0012662-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 287.057 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20695145520138260000 25622013 30000432620138260196

EM MESA

JULGADO: 06/05/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D J DA S (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.