



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 289.863 - RJ (2014/0048257-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : L H S DE S (INTERNADO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. **1.** ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. **2.** RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, na análise do caso concreto, deve o aplicador da lei examinar e levar em consideração as peculiaridades de cada situação para uma melhor aplicação do direito. Compete ao magistrado, no momento da aplicação da medida socioeducativa, apreciar as condições específicas do adolescente – meio social onde vive, grau de escolaridade, família – dentre outros elementos que permitam uma minuciosa e criteriosa análise subjetiva do menor. Precedentes.

2. Na espécie, a medida de internação foi aplicada de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como em atenção às particularidades da hipótese, notadamente diante da natureza da droga apreendida em poder do paciente – 272g (duzentos e setenta e dois gramas) de maconha e 18g (dezoito gramas) de cocaína, além de um revólver calibre 38 de numeração raspada e 3 (três) munições do mesmo calibre.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de junho de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 289.863 - RJ (2014/0048257-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Cuida-se de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro em favor de L. H. S. de S. contra decisão monocrática, da minha lavra, que negou seguimento ao *habeas corpus* nos seguintes termos (fls. 55/59):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de L. H. S. de S., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Consta dos autos ter o Juízo de primeiro grau julgado procedente a representação ofertada contra a paciente pela suposta prática de ato infracional análogo aos crimes previstos nos arts. 33 da Lei n.º 11.343/2006 e 16, § único, IV, da Lei n 10826/2003, que culminou na aplicação da medida socioeducativa de internação.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário, que, no entanto, foi denegado (fls. 25/33).

No presente *writ*, sustenta a impetrante, em síntese, a ilegalidade da medida de internação imposta, visto que, a seu ver, o caso dos autos não corresponde a nenhuma das hipóteses taxativas contidas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Invoca, ainda, o enunciado n.º 492 da Súmula deste Superior Tribunal.

Busca seja o paciente colocado em liberdade.

A liminar foi indeferida (fls. 36/37) e as informações prestadas (fls. 46/48 e 51/65).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 69/79), opinou pela denegação da ordem.

Brevemente relatado, decido.

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do *mandamus*, destacando-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: *Habeas Corpus* n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; *Habeas Corpus* n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; *Habeas Corpus* n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux; e *Habeas Corpus* n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do *writ*, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar 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, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo, por si sós, não autorizam a imposição da medida socioeducativa de internação, visto não se tratar de ato cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

Desse modo, para a aplicação da medida excepcional, deve o caso concreto subsumir-se às hipóteses taxativas disciplinadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim disciplina:

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.

Trata-se, inclusive, de tema objeto de súmula desta Corte:

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.

Na espécie, para melhor exame da questão, faz-se necessário transcrever os fundamentos adotados pelas instâncias de origem para a imposição da internação por prazo indeterminado.

Colhe-se do acórdão impugnado (fls. 29/33):

Entendo que ao ser aplicada a medida sócio-educativa ao adolescente infrator, não pode o Juiz deixar de observar a espécie de delito praticado, assim como a cominação abstrata da pena que receberia o infrator se fosse imputável. O crime de tráfico é punido com extremo rigor, sendo determinado tratamento rigoroso, vedados diversos benefícios salvo quando incidente o redutor próprio para o chamado traficante ocasional, não se encaixando o paciente nesta condição, **até porque já punido anteriormente pela prática de fato idêntico.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na verdade, no nosso sistema penal, as infrações podem ser divididas em delito de pequeno (todos os crimes com pena máxima de dois anos), médio (todos os crimes praticados sem violência ou grave ameaça, bem como aqueles em que é possível a suspensão do processo) e grave (os crimes com violência ou grave ameaça) potencial ofensivo, além dos hediondos.

Para os crimes de grave potencial ofensivo e os hediondos a regra é o encarceramento. Para os demais se recomenda a adoção de medidas alternativas.

A Lei 8069/90 permite a internação nos crimes graves, ou melhor, nos crimes com violência ou grave ameaça, sendo evidente que está implícito que idêntico tratamento deve ser dado aos crimes de ainda maior gravidade, ou seja, os hediondos e assemelhados. Assim, a princípio, isto porque não é regra absoluta, o menor envolvido com o tráfico deve sofrer a medida de internação.

[...]

Esclareço, por oportuno, que apesar de tratar-se de infração de extrema gravidade, nem sempre a internação se mostra necessária. Todavia, tal exame da conveniência deve ser feito quando do julgamento de eventual recurso manejado pela defesa, com amplo exame da prova dos autos, inclusive do estágio de envolvimento do menor com a criminalidade, o que não é possível de ser fazer nesta via estreita do hábeas corpus.

Também acrescento que não me impressiona a nova súmula editada pelo STJ que apenas impede que a medida de internação seja aplicada por força exclusiva da natureza da infração assemelhada às hediondas. Como salientei, quando do recurso será avaliado se a medida mais gravosa se justifica ou não no caso concreto.

Por tudo que foi exposto, dirijo meu voto no sentido de denegar a ordem.

Na minha compreensão, não há como nos afastarmos das conclusões alcançadas, pois a medida de internação foi aplicada de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem assim em atenção às peculiaridades da hipótese, notadamente diante da natureza da droga apreendida em poder do paciente – 272 g (duzentos e setenta e dois gramas) de maconha e 18 g (dezoito gramas) de cocaína, além de um revólver calibre 38 de numeração raspada e 3 (munições) do mesmo calibre – e da comprovada reiteração na prática de atos infracionais da mesma espécie.

Sobre a interpretação do art. 122, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a reiteração na prática de atos infracionais graves só se configura quando verificadas, no mínimo, três infrações dessa natureza. Nesse sentido, confira-se o HC n. 225.139/SP, Relator o Ministro **Sebastião Reis Júnior**, DJe 11/06/2012.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, entende que o argumento de que são necessários o número mínimo de três atos infracionais graves para a incidência do mencionado inciso não tem fundamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal. 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. Esse entendimento encontra-se no informativo 351/STF:

A Turma iniciou julgamento de habeas corpus, impetrado em favor de menor, no qual se pretende a cassação de decisão que aplicara medida sócio-educativa de internação, e a substituição desta pela medida de semiliberdade ou liberdade assistida. No caso concreto, o paciente praticara ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes, já tendo cumprido liberdade assistida pelo cometimento de atos infracionais correspondentes ao tráfico de entorpecentes, porte de arma e formação de quadrilha. Alega-se que a espécie não se enquadra às hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA; que a gravidade do ato infracional não pode por si só fundamentar a medida aplicada e que a reiteração no cometimento de outras infrações graves apenas se configura quando praticadas, no mínimo, três infrações de natureza grave. O Min. Joaquim Barbosa, relator, embora considerando que a gravidade do ato infracional não basta para justificar a aplicação da medida sócio-educativa de internação, uma vez que o inciso I do art. 122 do ECA exige grave ameaça ou violência à pessoa e, em regra, o tráfico de drogas não é praticado nessas circunstâncias, apesar de extremamente grave, como na hipótese, indeferiu o writ, já que o fundamento adotado pelo juiz monocrático, referente à reiteração na prática de infrações graves, seria suficiente para a aplicação da medida de internação, conforme objetivamente previsto no inc. II do mencionado art. 122 do ECA, no que foi acompanhado pelo Min. Carlos Britto. O Min. Joaquim Barbosa rejeitou, ainda, a alegação de que seria necessário o cometimento de, no mínimo, três atos infracionais graves para a incidência desse inciso, haja vista tratar-se de construção jurisprudencial, em que se tentara estabelecer parâmetros para se restringir a aplicação de internação, cabendo ao juiz levar em conta as peculiaridades de cada caso concreto.(HC-84218).

A Quinta Turma desta Corte, atenta a essa evolução hermenêutica, passou a adotar, recentemente, decisões nesse sentido. Confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS. COMPROMETIMENTO COMO O CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AFASTADA APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 492/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- A medida socioeducativa de internação é possível nas hipóteses do art. 122 da Lei nº 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 dos autos, a internação foi imposta de acordo com a legislação de regência e em atenção às peculiaridades do caso, tendo em vista a quantidade e natureza da droga apreendida (treze porções, pesando 17,77 gramas, de crack), evidenciando o comprometimento do adolescente com o crime, bem como a reiteração do cometimento de outras infrações, já tendo, inclusive, sido aplicadas outras medidas socioeducativas, sem sucesso. Inaplicabilidade do enunciado n. 492 da Súmula/STJ.

- Habeas corpus não conhecido. (HC n.º 231.170/SP, Relatora a Ministra **MARILZA MAYNARD** - Desembargadora Convocada do TJ/SE -, DJe de 19/4/2013.)

Diante dessas considerações, entendo que a medida socioeducativa, na espécie, foi aplicada em observância aos princípios da excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, assinalando a prática de outros atos infracionais pelo adolescente, inexistindo, desse modo, a ilegalidade apontada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à presente impetração.

Publique-se.

Intime-se.

Em suas razões, o agravante sustenta que a imposição da medida socioeducativa é inadequada, pois fundada, apenas, na gravidade abstrata do delito.

Alega que "a medida socioeducativa de internação constitui sanção restritiva de liberdade do adolescente, subordinando-se, desta forma, aos princípios constitucionais da reserva legal (art. 5, II, CRFB/88), e da excepcionalidade (art. 227, § 3º, V, CRFB/88), só podendo ser aplicada nas hipóteses taxativamente previstas nos incisos do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente" (fl. 118).

Diante disso, pleiteia pela reconsideração da decisão agravada ou o provimento do recurso pelo órgão colegiado, para que se conceda a ordem de *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 289.863 - RJ (2014/0048257-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Não há como se acolher a irresignação.

A decisão agravada foi proferida nos exatos termos da jurisprudência da Quinta Turma desta Corte e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, em casos como o presente, o aplicador da lei deve analisar e levar em consideração as peculiaridades de cada situação concreta para uma melhor aplicação do direito. Assim, compete ao magistrado apreciar as condições específicas do adolescente – meio social onde vive, grau de escolaridade, família – dentre outros elementos que permitam um minucioso exame subjetivo do menor.

Esse entendimento encontra-se no informativo 351/STF. Veja-se:

A Turma iniciou julgamento de habeas corpus, impetrado em favor de menor, no qual se pretende a cassação de decisão que aplicara medida sócio-educativa de internação, e a substituição desta pela medida de semiliberdade ou liberdade assistida. No caso concreto, o paciente praticara ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes, já tendo cumprido liberdade assistida pelo cometimento de atos infracionais correspondentes ao tráfico de entorpecentes, porte de arma e formação de quadrilha. Alega-se que a espécie não se enquadra às hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA; que a gravidade do ato infracional não pode por si só fundamentar a medida aplicada e que a reiteração no cometimento de outras infrações graves apenas se configura quando praticadas, no mínimo, três infrações de natureza grave. O Min. Joaquim Barbosa, relator, embora considerando que a gravidade do ato infracional não basta para justificar a aplicação da medida sócio-educativa de internação, uma vez que o inciso I do art. 122 do ECA exige grave ameaça ou violência à pessoa e, em regra, o tráfico de drogas não é praticado nessas circunstâncias, apesar de extremamente grave, como na hipótese, indeferiu o writ, já que o fundamento adotado pelo juiz monocrático, referente à reiteração na prática de infrações graves, seria suficiente para a aplicação da medida de internação, conforme objetivamente previsto no inc. II do mencionado art. 122 do ECA, no que foi acompanhado pelo Min. Carlos Britto. O Min. Joaquim Barbosa rejeitou, ainda, a alegação de que seria necessário o cometimento de,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no mínimo, três atos infracionais graves para a incidência desse inciso, haja vista tratar-se de construção jurisprudencial, em que se tentara estabelecer parâmetros para se restringir a aplicação de internação, cabendo ao juiz levar em conta as peculiaridades de cada caso concreto.(HC-84218).

No mesmo sentido:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS. COMPROMETIMENTO COMO O CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AFASTADA APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 492/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] - A medida socioeducativa de internação é possível nas hipóteses do art. 122 da Lei nº 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 dos autos, a internação foi imposta de acordo com a legislação de regência e em atenção às peculiaridades do caso, tendo em vista a quantidade e natureza da droga apreendida (treze porções, pesando 17,77 gramas, de crack), evidenciando o comprometimento do adolescente com o crime, bem como a reiteração do cometimento de outras infrações, já tendo, inclusive, sido aplicadas outras medidas socioeducativas, sem sucesso. Inaplicabilidade do enunciado n. 492 da Súmula/STJ. - Habeas corpus não conhecido. (HC n.º 231.170/SP, Relatora a Ministra **Marilza Maynard** - Desembargadora Convocada do TJ/SE -, DJe de 19/4/2013.)*

Na espécie, consoante consignei na decisão agravada, a medida de internação foi aplicada de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como em atenção às peculiaridades da hipótese, notadamente diante da natureza da droga apreendida em poder do paciente – 272g (duzentos e setenta e dois gramas) de maconha e 18g (dezoito gramas) de cocaína, além de um revólver calibre 38 de numeração raspada e 3 (três) munições do mesmo calibre.

Diante disso, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0048257-7

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg nos EDcl no
HC 289.863 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00024745120148190000 00267224620138190023 24745120148190000
267224620138190023

EM MESA

JULGADO: 10/06/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

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 : L H S DE 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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : L H S DE S (INTERNADO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.