



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.816 - SP (2014/0168774-2)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PEDRO ANTÔNIO DE AVELLAR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D C DA C (INTERNADO)

EMENTA

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

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no *habeas corpus* devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. “O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente” (STJ, Súmula 492).

03. 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”, podendo incluir eventualmente a aplicação de quaisquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação. Consequentemente, os atos em relação aos quais houve remissão não caracterizam “*reiteração no cometimento de outras infrações graves*” (ECA, art. 122, inc. II).

04. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que seja proferida outra decisão, com a aplicação de medida socioeducativa diversa da internação, e para assegurar ao paciente o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito de aguardar, em liberdade assistida, novo pronunciamento jurisdicional.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

Brasília (DF), 11 de junho de 2015(Data do Julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.816 - SP (2014/0168774-2)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : PEDRO ANTÔNIO DE AVELLAR

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : D C DA C (INTERNADO)

RELATÓRIO

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

O Juízo da 3ª Vara da Comarca de Andradina/SP julgou procedente a representação ofertada pelo Ministério Público e aplicou à **D. C. da C.** medida socioeducativa consistente em internação, pelo prazo máximo de 03 (três) anos, porque praticou ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 16/24).

Dessa decisão, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça daquela unidade federativa. O eminente Relator indeferiu a liminar postulada (fl. 25).

Não se conformando com o *decisum*, manejou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** o ato infracional atribuído ao paciente não foi praticado mediante violência ou grave ameaça; **b)** a medida socioeducativa consistente em internação foi imposta apenas em razão da gravidade em abstrato do delito; **c)** "*não se cuida de descumprimento da medida anterior (inciso III do art. 122 do ECA) e tampouco de reiteração em outras infrações graves (inciso II do mesmo artigo)*" (fls. 01/11).

A Ministra Regina Helena Costa, então Relatora, indeferiu a liminar postulada (fls. 29/30).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fl. 41).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.816 - SP (2014/0168774-2)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : PEDRO ANTÔNIO DE AVELLAR

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : D C DA C (INTERNADO)

VOTO

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

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no *habeas corpus* devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese – como sucede no caso em exame –, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de “ilegalidade ou abuso de poder” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Dispõe a Lei n. 8.069, de 1990:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

após o devido processo legal.

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

"Art. 126. 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, atendendo às circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo".

*"Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, **nem prevalece para efeito de antecedentes**, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação".*

Conforme 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 sentença:

"[...]

Conduta infracional equiparada ao crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06 deve ser considerada como de grave ameaça à sociedade, bem como de violência, tanto que, por disposição do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, recebe o mesmo tratamento dos crimes hediondos.

Dependendo de cada situação concreta, deve admitir a internação do adolescente, mas sempre observando a ideologia adotada pelo Estatuto, qual seja, da proteção integral ao jovem.

[...]

Embora o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduza obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente (Súmula 492/STJ), é possível que circunstâncias subjetivas do representado e objetivas do ato infracional indiquem a necessidade de aplicação da medida de internação.

A sanção passível de ser atribuída ao adulto indica tratar-se de fato de alta gravidade, o que dita a análise de proporcionalidade à vista do parâmetro estatuído pelo art. 42, § 3º, da lei 12594/12.

Em seguida, entendo necessária a avaliação da presença ou não dos requisitos para a medida extrema, de privação de liberdade, nos termos do art. 122 do ECA, devendo ser a resposta ser positiva para o adolescente.

Isso porque, **o adolescente além de possuir outra passagem por este Juízo menorista (autos em apenso) e, não obstante, a remissão concedida à época, essa passagem exatamente como usuário de drogas demonstra que a conduta do menor é lesiva a si mesmo e a toda a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sociedade, até porque a própria genitora do menor informou que o filho tem tido comportamento inadequado, pois não trabalha, não frequenta a escola, vive constantemente na rua e tem subtraído dinheiro e objetos de dentro de casa, exatamente para sustentar o vício.

O relatório psicológico da Fundação Casa (fls. 59) indica que o adolescente não apresenta objetivos para o futuro, possui várias passagens pela Delegacia e diverge da mãe no que tange aos parâmetros educacionais, apontando que o menor precisa de acompanhamento.

Por isso, entendo que a medida mais adequada ao adolescente e em relação à qual terá mais capacidade de cumprimento (art. 112, § 1º, do ECA), é a de internação, pelo prazo máximo de 3 (três) anos, respeitado, entretanto, o disposto nos parágrafos 2º, 3º e 5º do artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Registro que, tratando-se de prazo máximo, nada impede sua extinção anteriormente a tal prazo, desde que realizada a finalidade socioeducativa da medida, conforme art. 46, inc. II, da lei 12594/12.

[...]" (fls. 16/24 – os destaques não constam do original).

Vê-se que a medida socioeducativa consistente em internação foi imposta ao adolescente sem amparo em nenhuma das hipóteses do art. 122 da Lei n. 8.069/1990. Está apoiada, fundamentalmente, na gravidade em abstrato do ato infracional por ele cometido, equiparado ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei n. 11.343/2006, art. 33, *caput*), nas suas condições pessoais e, ainda, em "outra passagem", em relação a qual foi concedida remissão. Portanto, não "*prevalece para efeito de antecedentes*" infracionais (Lei n. 8.069/1990, art. 127). Consequentemente, não configura "*reiteração no cometimento de outras infrações graves*" (ECA, art. 122, inc. II).

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

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

"[...]"

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Na hipótese, o paciente foi representado pelo cometimento de ato infracional equiparado ao tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33 da Lei n. 11.343/06). A medida socioeducativa de internação foi imposta em razão da reincidência do adolescente, contudo, embora tenha ele respondido anteriormente a duas outras representações pela mesma prática infracional, em ambas obteve o benefício da remissão.

IV - **Não é possível considerar os processos em que foram concedidas as remissões para efeito de reiteração, tendo em vista que estas não implicam reconhecimento de responsabilidade, nem valem como antecedente, ex vi do art. 127 do ECA (precedentes).**

V - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para desconstituir o r. decisum a quo no tocante à medida socioeducativa aplicada" (HC 292.962/PE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 16/04/2015 - o destaque não consta do original).

"[...]

3. Os atos infracionais em apreço, análogos ao crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico, não foram cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, e **não restou caracterizada hipótese de reiteração, pois o Paciente possuía apenas uma remissão anterior.**

4. **Ademais, o fato de o adolescente não frequentar a escola e a eventual ausência de respaldo familiar não são fundamentos contemplados no art. 122 do ECA como hipóteses que autorizem a medida socioeducativa de internação, salientando-se que tais requisitos não comportam flexibilização.**

5. Ordem de habeas corpus não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para, cassando o acórdão impugnado, anular a decisão de primeiro grau, no que diz respeito à medida socioeducativa imposta, e determinar que outra seja proferida, permitindo-se ao Paciente aguardar em liberdade assistida a prolação de novo decisum, se por outro motivo não estiver internado" (HC 216.868/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 25/06/2013 - o destaque não consta do original).

"[...]

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;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 - o destaque não consta do original).

"[...]

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

2. A gravidade abstrata do delito, a quantidade da droga apreendida – 8 cápsulas de cocaína e 8 trouxinhas de maconha – e a afirmação genérica de que o adolescente responde a outras representações não são justificativas suficientes para a imposição da medida extrema, dada a taxatividade das situações elencadas no art. 122 do ECA, razão pela qual fica autorizada a mitigação do Enunciado Sumular n. 691 do STF, a fim de sanar a manifesta ilegalidade verificada.

3. Agravo regimental não provido" (HC 303.596/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti, Sexta Turma, julgado em 05/05/2015 - o destaque não consta do original).

"[...]

2. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em caráter excepcional, a aplicação da medida socioeducativa de internação, desde que presentes os pressupostos taxativos do art. 122: tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; houver reiteração no cometimento de outras infrações graves; houver descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

3. Na hipótese dos autos, a medida socioeducativa de internação foi fundamentada na gravidade em abstrato do ato infracional praticado, não tendo sido caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto menorista.

4. 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).

5. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício, para aplicar ao paciente, diante das circunstâncias pessoais salientadas por ocasião da sentença, a medida socioeducativa de liberdade assistida, confirmando-se a liminar" (HC 306.678/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 19/05/2015 - o destaque não consta do original).

03. À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **De ofício, concedo a ordem**, para determinar que seja proferida outra decisão, com a aplicação de medida socioeducativa diversa da internação, e para assegurar ao paciente o direito de aguardar, em liberdade assistida, novo pronunciamento jurisdicional.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0168774-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 298.816 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 21019607720148260000 30028054620138260024

EM MESA

JULGADO: 11/06/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PEDRO ANTÔNIO DE AVELLAR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D C DA C (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 Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).