



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 238.754 - SP (2012/0071336-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : LEANDRO DE CASTRO GOMES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D E DOS S C (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO ESTABELECIDO EM RAZÃO DA REITERAÇÃO EM INFRAÇÕES GRAVES. ART. 122, INCISO II, DO ECA. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. Como é consabido, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. O menor que reiteradamente comete infrações graves incide na hipótese do art. 122, inciso II, da Lei n.º 8.069/90, não havendo constrangimento ilegal em sua internação. Precedentes desta Corte Superior.

4. O adolescente é reincidente em atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas, tendo-lhe sido anteriormente aplicada a medida de liberdade assistida, que não foi suficiente para sua reabilitação.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 238.754 - SP (2012/0071336-2)

IMPETRANTE : LEANDRO DE CASTRO GOMES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D E DOS S C (INTERNADO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de D E DOS S C, menor infrator, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos de apelação n.º 0012320-07.2011.8.26.0161.

No caso, o ora Paciente foi apreendido no dia 18 de maio 2011, porque mantinha em depósito, para fins de mercancia ilícita, 20 trouxinhas de "crack" e 50 "eppendorfs" contendo cocaína (fl. 13). Por tal razão, foi representado pelo cometimento de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas.

Finda a instrução, submetido a medida de internação por prazo indeterminado. Na ocasião, o MM Juízo menorista consignou que o adolescente já ostentava anterior "*ato infracional semelhante*" (fl. 28).

O Tribunal *a quo*, por sua vez, negou provimento ao apelo defensivo e manteve incólume a sentença do Juízo da Infância e da Juventude.

Daí o presente *writ*, no qual se sustenta, em suma, que não estariam presentes os requisitos contidos no art. 122 da Lei 8.069/90, em especial a violência e grave ameaça à pessoa (inciso I) e a reiteração (inciso II).

Postula-se, assim, *in limine*, seja determinada a desinternação do Paciente, para que possa aguardar o julgamento deste *habeas corpus* em liberdade, e, no mérito, a reforma da sentença, "*fixando-se prioritariamente, medida de liberdade assistida*." (fl. 10).

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 199/200.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 216/314.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 319/332, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 238.754 - SP (2012/0071336-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO ESTABELECIDO EM RAZÃO DA REITERAÇÃO EM INFRAÇÕES GRAVES. ART. 122, INCISO II, DO ECA. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. Como é consabido, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. O menor que reiteradamente comete infrações graves incide na hipótese do art. 122, inciso II, da Lei n.º 8.069/90, não havendo constrangimento ilegal em sua internação. Precedentes desta Corte Superior.

4. O adolescente é reincidente em atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas, tendo-lhe sido anteriormente aplicada a medida de liberdade assistida, que não foi suficiente para sua reabilitação.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Não se desconhece que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque a competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal trata-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

Não obstante, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas, não tem admitido a extensão desse entendimento aos casos de *writ* substitutivo de recurso especial (HC 115715, Rel. Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, DJe-179 PUBLIC 12-09-2013; RHC 117845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/09/2013, DJe-197 PUBLIC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

07-10-2013; HC 113690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, DJe-197 PUBLIC 08-10-2012).

Diante disso, embora reconheça a ocorrência de abuso na utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, vinha persistindo no conhecimento do writ em tais casos, por cautela, até o final posicionamento da Suprema Corte.

Porém, fiquei vencida nesta colenda Quinta Turma (HC 266.835/SP e HC 274.618/SP, julgados em 21/11/2013), razão pela qual me curvo ao entendimento majoritário, para, ressalvado meu posicionamento pessoal, não conhecer do *habeas corpus* substitutivo do recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No caso dos autos, o Paciente foi apreendido no dia 18 de maio 2011, porque mantinha em depósito, para fins de mercancia ilícita, 20 trouxinhas de "crack" e 50 "eppendorfs" contendo cocaína (fl. 13). Por tal razão, foi representado pelo cometimento de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas.

O MM Juiz menorista julgou procedente a representação e inseriu o adolescente na medida socioeducativa de internação nos seguintes termos:

"[...]

Destarte, forma-se um juízo de convicção apto a fundamentar um decreto de procedência da presente ação, com a aplicação da medida excepcional de internação, nos termos do artigo 112, inciso VI e 122, inciso II, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, em razão do grave ato infracional praticado pelo adolescente, pois o ato infracional cometido é uma grave ameaça à sociedade como um todo, tanto que para os imputáveis. equiparado a crime hediondo, acrescido da reincidência do infrator, em ato infracional semelhante - fls. 17, 42, 48 e 50, não podendo, conseqüentemente, prosperar a tese da defesa no sentido da improcedência, diante da prova da autoria e da materialidade, bem como não há que se falar em aplicação apenas de medidas para serem cumpridas em meio aberto, diante, como já dito, da gravidade do ato praticado, ou seja, diante da grave ameaça à sociedade devido ao fato de estar traficando e de seu envolvimento com a vida criminoso.

Conclui-se assim que é necessária a aplicação da internação, por prazo indeterminado, ou seja, até que efetivamente comece a trabalhar em atividade lícita, bem como prossiga nos estudos, razão pela qual não há outra medida a ser aplicada, inclusive para preservar à sua integridade física.

Ademais, cumpre salientar que em liberdade, sendo traficante, como é cediço está correndo risco devida, fato este que justifica ainda mais a sua internação." (fl. 87)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de Justiça paulista, ao negar provimento ao apelo defensivo, aduziu o seguinte, *in verbis*:

"A certidão de fl. 42 indica que o menor não se mostra jejuno no envolvimento de atos infracionais de mesma natureza, tráfico de entorpecentes, tendo-lhe sido aplicada, naquela oportunidade, medida socioeducativa de liberdade assistida, que não surtiu efeito ressocializante.

Além disso, considerando o conteúdo do relatório de fls. 31/32, o menor não possui controle familiar que viabilize seu afastamento da seara odiosa do tráfico; tem o hábito de permanecer nas ruas por longo período, não se encontra vinculado a estabelecimento de ensino; tem problemas para acatar limites e regras, de modo que é clara a necessidade de injetar valores ao menor que pratica o tráfico como forma de conseguir dinheiro (fl. 21), daí porque, diante de tal contexto, a única medida capaz de recuperá-lo é a internação.

For outro lado, o ato infracional, equivalente ao crime de tráfico de drogas, é gravíssimo, equiparado a crime hediondo (art. 2º da Lei 8.072/90) e, embora realizado sem violência ou grave ameaça à pessoa demonstra expressiva lesividade social, enquadrando-se na hipótese permissiva do art. 122, I, do ECA.

Cabe consignar que a regra estampada no art. 122, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente não comporta interpretação literal. Afinal, segundo prescreve o art. 7º do citado diploma legal, "na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento". Além disso, não se pode perder de vista o objetivo central da legislação menorista de proteção integral à criança e ao adolescente (art. 1º do ECA)." (fls. 159/160)

Como se vê, o adolescente é reincidente em atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas, tendo-lhe sido anteriormente aplicada a medida de liberdade assistida, que não foi suficiente para sua reabilitação.

Nos termos da orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a internação, medida socioeducativa extrema, somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim dispõe, *in verbis*:

"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."

Ao que se tem dos autos, incide na hipótese o art. 122, inciso II, da Lei n.º 8.069/90, não havendo, pois, constrangimento ilegal na internação do Paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido, os seguintes precedentes.

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO PREVISTO NO ART. 155, CAPUT, DO CP. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE OUTRAS INFRAÇÕES GRAVES. INTERNAÇÃO. NECESSIDADE.

I - A teor do disposto no art. 122, inciso II, do ECA, é possível a aplicação de medida socioeducativa de internação quando se verifica a reiteração no cometimento de outras infrações graves.

II - Na hipótese, o paciente contava com 07 (sete) passagens pelo Juízo da Vara da Infância e da Juventude, já lhe tendo sido aplicada anteriormente a medida de liberdade assistida cumulada com prestação de serviços à comunidade e duas medidas de semiliberdade.

Writ denegado." (HC 161.968/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 21/06/2010.)

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. REITERAÇÃO INFRACIONAL EVIDENCIADA NOS AUTOS. ART. 122, II, DO ECA. LEGALIDADE DA MEDIDA. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a internação do adolescente será cabível quando o ato infracional for perpetrado com violência ou grave ameaça à pessoa ou na hipótese de reiteração no cometimento de outras infrações graves ou por descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente aplicada.

2. A medida de internação foi devidamente aplicada, encontrando amparo no inciso II do art. 122 do ECA, porquanto há nos autos confirmação da reiteração da prática de atos infracionais pelo adolescente, perfazendo um total de 8 (oito) condutas anteriores, circunstância que autoriza a imposição segregação do menor, conforme a jurisprudência desta Corte.

3. Ordem denegada." (HC 115.518/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 13/10/2009.)

Desse modo, não se constata, na hipótese, ilegalidade flagrante que permita a concessão do remédio constitucional de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0071336-2

HC 238.754 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 123200720118260161 1610120110123209 5482011

EM MESA

JULGADO: 03/12/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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 : LEANDRO DE CASTRO GOMES - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : D E DOS S 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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.