



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.495 - SP (2012/0264679-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOSÉ RODOLFO STUTZ CUNHA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M G A DE A (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. FLEXIBILIZAÇÃO EM CASOS EXCEPCIONAIS DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE AFETE A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Conquanto se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal, a revisão de nossa jurisprudência.

2. Mister restaurar a missão constitucional desta Corte de Justiça, que não pode continuar servindo como se fosse um "terceiro grau de jurisdição", pois a sua atuação restringe-se às hipóteses delineadas no artigo 105 da Carta Magna.

3. À luz desse preceito, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

4. Contudo, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação ocorrente na hipótese dos autos.

5. No caso, a medida socioeducativa imposta não se mostra adequada, porquanto o ato infracional foi praticado sem violência ou grave ameaça.

6. Os antecedentes da adolescente não justificam a adoção da medida de internação, visto que não preenchido o requisito quantitativo reconhecido pela jurisprudência dominante, no sentido de que somente ocorre reiteração de conduta infracional pelo adolescente quando, no mínimo, são praticadas duas ou mais infrações graves anteriores, o que não é o caso dos autos.

7. Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*. Ordem concedida de ofício com o intuito de, afastada a internação, impor à paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, mas, de ofício expediu ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e as Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 05 de março de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.495 - SP (2012/0264679-2)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES(Relator): Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de M. G. A. de A., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Insurge-se a impetração contra a sentença que aplicou à paciente internação por prazo indeterminado em razão da prática de ato infracional equiparado a tráfico de drogas, aduzindo que não se encontra caracterizada qualquer das hipóteses legais autorizativas. Requer a aplicação de medida socioeducativa em meio aberto.

A liminar foi indeferida (e-fl. 155).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (e-fls. 285/296).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.495 - SP (2012/0264679-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES(Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Nesse sentido já se tem pronunciado esta Corte e o Supremo Tribunal Federal (v.g. HC nº 160.697/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2012; HC nº 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina TJ/RS, DJe de 19/12/2011; HC nº 200.077/MS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 17/8/2011; todos do STJ. No STF: HC nº 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/2011 e HC nº 110.152/MS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/6/2012, entre outros).

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se o seu não conhecimento, cumprindo ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de corrigir o constrangimento ilegal, existente na espécie.

Com efeito, em razão do princípio da excepcionalidade, a medida de internação somente é possível nas hipóteses previstas no art. 122 da Lei nº 8.069/90, ou seja, quando o ato infracional for praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, ressalvadas as hipóteses nas quais outras medidas menos severas forem suficientemente adequadas; quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou, ainda, quando haja o descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.

Assim se pronunciou o Juízo de piso ao fixar a medida mais gravosa (e-STJ fls. 128):

(...) Diversa é a situação de M., que ostenta apontamento pela prática de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idêntico ato infracional (fls. 28/29) e continua trilhando o caminho infracional. Logo, quanto a ela deve ser aplicada a medida socioeducativa de internação. Acrescento que M. deve se conscientizar acerca do ato praticado, reconhecendo a ilicitude de sua e que sinta a consequência de seus atos. Acrescento, ainda, que a segregação não só a afastará do meio corruptor que a levou ao crime, como também possibilitará que ela receba orientação mais eficaz. Assim, essa medida é a que melhor atende os desígnios de reeducação e ressocialização do ECA.

Na hipótese em comento, os antecedentes da adolescente não justificam a adoção da referida medida, visto que não preenchido o requisito quantitativo reconhecido pela jurisprudência dominante, no sentido de que somente ocorre reiteração de conduta infracional pelo menor, quando, no mínimo, são praticadas duas ou mais infrações graves anteriores.

Consoante se depreende dos autos, não ficou esclarecido se a menor registra mais de dois atos infracionais anteriores, não sendo caso de aplicação do previsto no art. 122, II, do ECA.

Diante disso, a medida socioeducativa de internação foi aplicada à adolescente em razão da gravidade da conduta praticada, fundamento que não se mostra idôneo, por si só, a ensejar a aplicação da aludida medida excepcional conforme reiterada jurisprudência desta Corte.

Nesse sentido:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ECA. ATO ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERNAÇÃO POR TEMPO INDETERMINADO. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MAIS SEVERA APLICADA COM MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO NA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. ART. 122 DO ECA. ORDEM DENEGADA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF - decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal".

III. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e a impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias na via do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

IV. A medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, pois a segregação do menor é medida de exceção, devendo ser aplicada e mantida somente quando evidenciada sua necessidade, em observância ao espírito do Estatuto, que visa à reintegração do menor à sociedade.

V. Nos termos do entendimento pacífico desta Corte, a reiteração não se confunde com a reincidência, sendo necessária a prática de, ao menos, três atos graves anteriores para a aplicação da medida de internação, o que não restou demonstrado na espécie sub judice.

VI. Hipótese na qual, antes da prática da conduta infracional apurada nos autos, o paciente ostentava três passagens pela Vara da Infância e da Juventude, em virtude do cometimento de atos análogos aos crime de tráfico de drogas e tentativa de homicídio, pelo qual lhe foram aplicadas medidas socioeducativas de liberdade assistida e semiliberdade, tendo sido apreendido enquanto permanecia evadido do estabelecimento onde cumpria um das medidas anteriores.

VII. Medidas socioeducativas anteriormente impostas que não foram bastantes para a reintegração do menor à sociedade, tendo esse voltado a praticar atos infracionais, estando a internação devidamente motivada por se tratar de menor em situação de risco, nos moldes do art. 122 do ECA.

VIII. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 212.762/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/08/2012)

HABEAS CORPUS. PENAL. 1. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICAÇÃO. 2. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 122 DO ALUDIDO ESTATUTO. IMPOSSIBILIDADE. 3. ORDEM CONCEDIDA.

1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser imposta ao adolescente na hipótese de não haver outra mais adequada e menos onerosa à sua liberdade, e caso o adolescente incida em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. O ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a despeito da sua natureza hedionda, não dá ensejo, por si só, à aplicação da medida sócio-educativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça à pessoa.

3. Ordem concedida para anular a sentença proferida pelo juízo monocrático, apenas na parte referente à medida socioeducativa, para que seja imposta ao paciente medida diversa da internação, devendo permanecer, nesse ínterim, na medida sócio-educativa de semiliberdade.

(HC 72.469/RJ, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/5/2008, com destaques)

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. HIPÓTESES TAXATIVAS DO ART. 122 DO ECA. PRINCÍPIO DA EXCEPCIONALIDADE.

1. Em razão do princípio da excepcionalidade, a medida de internação somente é possível nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 da Lei nº 8.069/90.

2. A medida socioeducativa de internação será determinada ao adolescente apenas quando não houver outra mais adequada ou na hipótese de incidência do rol elencado pelo art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente ao caso.

3. Apenas a prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes não conduz, necessariamente, à aplicação da medida mais gravosa, tendo em vista que tal conduta não pressupõe violência ou grave ameaça à pessoa.

4. Ordem concedida para anular a sentença apenas no que se refere à aplicação da medida socioeducativa, para que seja imposta ao adolescente medida diversa da internação, devendo permanecer o menor, nesse intervalo, na medida socioeducativa de liberdade assistida.

(HC 136.253/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 17/9/2009, DJe 13/10/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, o meu voto não conhece do *habeas corpus* e concede a ordem de ofício, para, afastando a medida socioeducativa de internação, aplicar à adolescente a medida de semiliberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0264679-2

HC 261.495 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1745159720128260000 19902012 2240120120332763

EM MESA

JULGADO: 05/03/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: JOSÉ RODOLFO STUTZ CUNHA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: M G A DE A (INTERNADO)
CORRÉU	: GABRIELA MOREIRA DA SILVA

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas, de ofício expediu ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e as Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.