



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.322 - SP (2013/0104965-9)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
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 : J A M J (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ROL TAXATIVO DO ART. 122 DO ECA. SÚMULA 492/STJ. LIMINAR DEFERIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. A propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012; HC n. 104.045/RJ, Primeira Turma, Ministra Rosa Weber, DJe 6/9/2012; HC n. 114.924/RJ, Ministro Dias Toffoli, DJe 28/8/2012; e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011. Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do *mandamus* diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

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.

3. Na hipótese dos autos, a medida socioeducativa de internação foi fundamentada com base na gravidade em abstrato do ato infracional praticado, não tendo sido caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que constitui constrangimento ilegal. Além disso, os argumentos utilizados pelas instâncias ordinárias não se mostram aptos, por si sós, para ensejar a aplicação da aludida medida excepcional.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar, colocar o paciente em semiliberdade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, retificando decisão proferida na sessão do dia 25/6/2013, por unanimidade, não conhecer do pedido de *habeas corpus*, mas conceder a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.
Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira
(Desembargadora convocada do TJ/PE).
Brasília, 05 de setembro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.322 - SP (2013/0104965-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em benefício de **J A M J**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo (HC n. 0259793-66.2012.8.26.0000).

O Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude da comarca de Presidente Prudente/SP julgou procedente a representação e aplicou ao paciente a medida de internação pela prática dos atos infracionais equiparados aos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006 (fl. 36).

Ao *writ* impetrado na origem o Tribunal estadual denegou a ordem, nos termos desta ementa (fl. 10):

Habeas corpus. Infância e Juventude. Ato infracional equiparado ao tráfico ilícito de entorpecentes com a aplicação da medida de internação. Interpretação sistemática do artigo 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente, em conjunto com os artigos 6º, 112 e 121, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional grave, equiparado a hediondo. Meio delitivo que expõe o adolescente à violência física e psicológica. Ausência de ilegalidade. Condições pessoais que não podem ser examinadas na estreita via do *writ*. Ordem denegada.

Em síntese, a Defensoria sustenta que *a medida socioeducativa de internação somente poderá ser imposta quando presentes as hipóteses legais taxativamente previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quais sejam: ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa; reiteração no cometimento de outras infrações graves; descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta* (fl. 3).

Ressalta que *a aplicação da medida socioeducativa de internação*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve se pautar na estrita legalidade e, no caso em tela, não restou configurada nenhuma das hipóteses autorizadoras (fl. 3).

Requer seja concedida a ordem para, em caráter liminar, determinar a imediata desinternação do adolescente e, diante da ilegalidade do ato, ao final do procedimento, de forma definitiva, julgar ilegal o ato que aplicou a internação, determinando-se substituição da medida por outra em meio aberto (fl. 7).

A liminar foi deferida parcialmente, para colocar o paciente em semiliberdade (fls. 53/57).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou, pelas palavras do Subprocurador-Geral da República Paulo Gustavo Gonet Branco, pelo não conhecimento da ordem e, se superada a preliminar, pela sua denegação. Eis a ementa do parecer (fl. 197):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO NÃO INTERPOSTO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ECA. INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.322 - SP (2013/0104965-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O

Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

A propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012; HC n. 104.045/RJ, Primeira Turma, Ministra Rosa Weber, DJe 6/9/2012; HC n. 114.924/RJ, Ministro Dias Toffoli, DJe 28/8/2012; e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011.

Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do *mandamus* diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

E, na espécie, há constrangimento ilegal a ensejar a concessão da ordem de ofício.

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:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Do mesmo modo, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que, *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 reiterável e justificável de medida anteriormente imposta* (HC n. 177.606/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28/9/2011).

Na sentença, o magistrado aplicou a medida de internação sob os seguintes fundamentos (fl. 36):

[...] Diante de tal conjunto probatório, fica claro que outra solução não resta **a não ser a internação do adolescente, face à gravidade do fato e de sua repercussão social**, razão pela qual a internação em unidade da Fundação CASA é a melhor medida, tanto para o menor como para a sociedade. **Outrossim, caso seja colocado em liberdade para cumprir medida no meio aberto, além de seu comprometimento pessoal e de sua família em sua formação, por certo voltará a praticar o tráfico, ficando patente que também por este aspecto não é recomendável que o menor cumpra medida socioeducativa em meio aberto, sendo a internação a única forma de fazê-lo entender a necessidade do tratamento para drogadição.** [...]

O acórdão impugnado manteve a medida de internação, argumentando que *é legalmente possível a aplicação de medida de internação quando praticado tráfico ilícito de substância entorpecente, por se tratar de crime grave que poderá impor a segregação, em atenção à condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento, observada sua capacidade em cumprir a medida* (fl. 13).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estatuto da Criança e do Adolescente, o que constitui constrangimento ilegal. Além disso, os argumentos acima mencionados não se mostram aptos, por si sós, a ensejar a aplicação da aludida medida excepcional. Nesse sentido, em 8/8/2012, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça editou a Súmula 492: *O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.*

Nesse sentido, alguns precedentes desta Corte Superior de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. **ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 122 DA LEI Nº 8.069/90. ROL TAXATIVO. INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

[...]

3. Com efeito, 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; quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou ainda quando haja o descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

4. **Na hipótese, o ato infracional cometido pela adolescente, análogo ao crime de tráfico ilícito de drogas, embora seja socialmente reprovável, não enseja, por si só, a medida de internação. Não há, portanto, como subsistir, na espécie, a medida excepcional imposta, porquanto a conduta perpetrada pela paciente e suas condições pessoais não se amoldam às hipóteses do art. 122 do ECA.**

5. *Habeas corpus* não conhecido, concedida a ordem de ofício para que seja aplicada à paciente medida socioeducativa diversa da internação.

(HC n. 249.525/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 22/4/2013 – grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO.

1. De acordo com o art. 122 da Lei nº 8.069/90, a medida socioeducativa de internação só deverá ser decretada, de forma excepcional e breve, se o ato infracional ocorrer mediante grave ameaça ou violência à pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves ou por descumprimento repetido e injustificável da anteriormente imposta.

2. **No caso em questão, a medida de internação mostra-se incabível,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

já que não verificada nenhuma destas hipóteses, pois o ato infracional análogo ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, mesmo sendo o menor usuário de drogas e estando fora da escola, não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 257.654/SP, Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Quinta Turma, DJe 22/3/2013 – grifo nosso)

Sobre o tema, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes: HC n. 235.878/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 25/6/2012; HC n. 248.131/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 2/10/2012; HC n. 248.143/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 2/10/2012.

Pelo exposto, **não conheço** do *writ*, mas, ante a presença de manifesto constrangimento ilegal, confirmando a liminar, **concedo** a ordem **de ofício** para colocar o paciente em semiliberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0104965-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 268.322 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02597936620128260000 2562012 2597936620128260000

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0104965-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 268.322 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02597936620128260000 2562012 2597936620128260000

EM MESA

JULGADO: 05/09/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

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

"Retificando decisão proferida em Sessão do dia 25.06.2013, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido de habeas corpus, mas concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).