



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.478 - SP (2013/0356468-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
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 : M E A S (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. 3. REITERAÇÃO INFRACIONAL. PRÁTICA DE NO MÍNIMO TRÊS ATOS ANTERIORES. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas 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 prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não existe fundamento legal para o argumento de que é necessário o número mínimo de três atos infracionais graves para a incidência do inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 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.

3. No caso, a medida de internação foi aplicada de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem assim em atenção às particularidades do caso, notadamente ante a comprovada reiteração na prática de atos infracionais e a ineficiência das medidas anteriormente impostas, que não desencorajaram o paciente de persistir na contramão da lei. Outrossim, não há se falar que o ato anteriormente praticado pelo paciente não é grave, afinal, trata-se de infração análoga ao delito de tráfico de entorpecentes, o qual é equiparado a hediondo pelo ordenamento jurídico vigente.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.478 - SP (2013/0356468-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de M. E. A. S., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o Juiz de Direito da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Guarulhos/SP julgou procedente a representação do Ministério Público e aplicou a medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, respeitado o limite de 3 (três) anos, com base no art. 122, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, pela prática do ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas.

A defesa impetrou **habeas corpus** na Corte estadual alegando "que a imposição da medida de internação não encontra respaldo no artigo 122 da Lei 8.069/90, ante a ausência de quaisquer das hipóteses prevista em seu rol taxativo" (fl. 95). O Tribunal de origem, contudo, não conheceu da impetração, recebendo o acórdão a seguinte ementa (fl. 95):

Habeas corpus - Impetração contra decreto de internação do paciente, representação pela prática do ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecente, capitulado no artigo 33, **caput**, da Lei 11.343/06 - Cabimento - A decisão focada analisou as provas conquistadas com proficiência e elegeu a medida mais intensa de forma consentânea com a legislação vigente - **Habeas corpus** não conhecido.

O impetrante sustenta não ser cabível a medida de internação no presente caso. Argumenta que o ato infracional não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e o paciente ostenta apenas uma condenação anterior, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses taxativas do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 99/100.

As informações foram prestadas às fls. 111/132 e 134/210.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus** (fls. 214/218).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.478 - SP (2013/0356468-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, por si só, não autoriza 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 pelo Magistrado sentenciante para a fixação da internação por prazo indeterminado. Colhe-se da referida decisão, no que interessa, o seguinte (fls. 90/91 e 129/130):

O ato praticado é grave e requer resposta pronta e efetiva por parte do Estado, que não pode permitir a subversão da ordem pública diante da criminalidade atualmente e infelizmente ocorrente. Ressalte-se que o adolescente já ostenta registro de antecedente perante esta Vara da Infância e Juventude de Guarulhos (Certidões de fls. 20/24 e 54), especificamente por tráfico de entorpecentes. Assim, apesar da atenuante da confissão e do bom comportamento que manteve enquanto provisoriamente internado (relatório polidimensional acostado a fls. 37/44), bem como das combativas alegações da Defesa, deve ser submetido à medida socioeducativa de internação. Posto isso, nos termos do art. 122, inciso II, do ECA, aplico ao adolescente [...] a medida de INTERNAÇÃO, por prazo indeterminado, respeitado o limite de três anos. Fixo o prazo de 02 (dois) meses para a periodicidade, das avaliações na Execução.

O Tribunal impetrado, no julgamento do **habeas corpus** originário, consignou que "a decisão focada analisou as provas conquistadas com proficiência e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elegeu a medida mais intensa de forma consentânea com a legislação vigente" (fls. 96 e 207).

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 do caso, notadamente a comprovada reiteração na prática de atos infracionais e a ineficiência das medidas anteriormente impostas, que não desencorajaram o paciente de persistir na contramão da lei.

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 11/6/2012.

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 outro ato infracional pelo adolescente, inexistindo, desse modo, ilegalidade evidente apta a tornar impreterível a concessão excepcional de **habeas corpus** de ofício.

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0356468-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 280.478 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 22402013 30220251220138260224 48982013

EM MESA

JULGADO: 18/02/2014
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. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

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 : M E A S (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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.