



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.808 - SP (2015/0165762-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANDREW TOSHIO HAYAMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M M DE F (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.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. "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).

3. 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, II).

4. *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 direito de aguardar, em semiliberdade, 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, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.808 - SP (2015/0165762-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANDREW TOSHIO HAYAMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M M DE F (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **M. M. de F.**, contra decisão de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Registro/SP julgou procedente a representação ofertada pelo Ministério Público e aplicou ao adolescente medida socioeducativa consistente em internação, por prazo indeterminado, porque praticou ato infracional equiparado ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 56/61).

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem. O eminente relator indeferiu a liminar (e-STJ fls. 70/73).

Inconformada, manejou o *habeas corpus* em análise, no qual reitera as razões do constrangimento ilegal imposto ao menor, sustentando em síntese, violação do art. 122 do ECA e ofensa à Súmula 492/STJ.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 76/78).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem de ofício (e-STJ fls. 148/151).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.808 - SP (2015/0165762-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANDREW TOSHIO HAYAMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M M DE F (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.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. "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).

3. 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, II).

4. *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 direito de aguardar, em semiliberdade, novo pronunciamento jurisdicional.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dispõe a Lei n. 8.069/1990:

"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 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" (Grifou-se).

"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" (grifou-se).

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:

"[...]

Trata-se de infração cometida sem grave ameaça à pessoa. Também não estão presentes as demais hipóteses do artigo 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Contudo, há que considerar que as medidas socioeducativas têm função protetiva e pedagógica, de caráter tutelar, e servem para afastar o adolescente da criminalidade e corrigir os rumos do seu comportamento.

O rol do artigo 122 deve ser interpretado em conjunto com o artigo 6º, do ECA, e com o artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei nº 12.594/12.

O artigo 6º, do ECA dispõe:

Art. 6º. 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.

A Lei nº 12.594/12, que instituiu o SINASE, em seu artigo 1º, parágrafo 2º, prevê como objetivos da medida socioeducativa:

I - a responsabilização do adolescente quanto às conseqüências lesivas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;

II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento;

III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.

MATHEUS é reincidente específico. Ele já foi apreendido anteriormente por tráfico de drogas e recebeu remissão.

[...]" (e-STJ fl. 58 – grifou-se).

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 sua "reincidência específica", 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, II).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 - grifou-se).

"[...]

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 - grifou-se).

"[...]

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; 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- grifou-se).

"[...]

1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 - grifou-se).

"[...]

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, julgado em 19/05/2015 - grifou-se).

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 semiliberdade, novo pronunciamento jurisdicional.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0165762-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 329.808 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019084320158260495 19084320158260495 21277598820158260000

EM MESA

JULGADO: 20/10/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANDREW TOSHIO HAYAMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M M DE F (INTERNADO)

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na Legislação
Extravagante - De Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas
Afins

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