



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 292.962 - PE (2014/0089493-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : M J DOS S J (INTERNADO)

EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. HIPÓTESES TAXATIVAMENTE ELENCADAS NO ART. 122 DO ECA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE A AMEAÇA A PESSOA. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

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 alinham-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 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**).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para desconstituir o r. **decisum a quo** no tocante à medida socioeducativa aplicada.

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de abril de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 292.962 - PE (2014/0089493-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor do adolescente M. J. dos S. J., contra v. acórdão proferido pela col. Segunda Câmara Criminal do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**.

Depreende-se dos autos que o paciente teve representação instaurada para apuração de ato infracional equiparado ao delito capitulado no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/06, que, ao final, foi julgada procedente, tendo sido aplicada medida socioeducativa de internação.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada em v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ATO INFRACIONAL. TRÁFICO DE DROGAS. DENEGAÇÃO.

1 - Apesar do ato infracional praticado pelo Paciente não ser cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ficou claro na sentença e no Parecer Técnico que o adolescente é reincidente na mesma prática infracional.

2 - No que tange à aplicação da Súmula 492/STJ ao caso em comento, entendo que as circunstâncias demonstram a adequação da medida de internação aplicada pela sentença, tendo e vista os antecedentes do adolescente.

3 - É forçoso reconhecer que a aplicação da medida socioeducativa de internação se mostra absolutamente indispensável para que ele reflita sobre seu comportamento antissocial e que desperte para a necessidade de sua mudança de atitude.

ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME" (fl. 60).

Daí o presente **habeas corpus**, no qual alega o impetrante, em síntese, a ausência de fundamentação para a aplicação da medida socioeducativa de internação, uma vez que não foi atendido qualquer dos requisitos do art. 122 do Estatuto da Criança e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Adolescente.

Liminar indeferida às fls. 80-81.

Informações prestadas às fls. 90-92.

A douta Procuradoria-Geral da República, às fls. 109-117, manifestou-se pela **concessão da ordem, de ofício**, para fixação de prazo determinado para a medida socioeducativa de internação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 292.962 - PE (2014/0089493-2)

EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. HIPÓTESES TAXATIVAMENTE ELENCADAS NO ART. 122 DO ECA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA A PESSOA. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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**).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para desconstituir o r. **decisum a quo** no tocante à medida socioeducativa aplicada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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 alinham-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).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Insta consignar, por oportuno, que a medida socioeducativa de internação impõe-se nas hipóteses arroladas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim redigido:

"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" (grifei).

Vale frisar, ainda, que o elenco das condições é **taxativo**, não se permitindo a possibilidade de aplicação fora das hipóteses apresentadas (v. g., HC 291.176/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 21/8/2014). Essa a inteligência da Súmula n. 492/STJ, que tem o seguinte enunciado: *"O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente"*.

No caso em tela, entendeu o MM. Juízo de piso pela aplicação da medida socioeducativa mais gravosa nos seguintes termos:

*"Diante do conjunto probatório dos autos **restou evidenciada a materialidade do ato infracional**, principalmente pelo Auto de Apreensão em Flagrante de Ato Infracional, (fls. 06/09), BOPI, (fl. 11), Auto de Apresentação e Apreensão da droga, (fl. 12), BO, (fl. 17/19), Perícia físico-química elaborada pelo IC, positiva para o princípio ativo THC da maconha, (fl. 42), e pelas demais oreovas testemunhais produzidas em juízo.*

[...]

A autoria é indubitosa na pessoa do ora representado ante a prova colhida durante a fase inquisitória e a instrução processual, esta em harmonia com os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demais elementos carreados aos autos, sendo insofismável e inarredável a conduta praticada pelos adolescentes que se amolda ao tipo previsto no art. 33, da Lei 11.343/06.

[...]

*Resta consignado no Parecer Técnico da UNIAI, à fl. 23/25, que o **adolescente é reincidente na mesma prática infracional**" (fls. 24-25, grifei).*

O eg. Tribunal de origem manteve a r. sentença menorista, mediante a seguinte fundamentação:

*"Apesar do ato infracional praticado pelo Paciente não ser cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ficou claro na sentença e no Parecer Técnico da UNIAI que o **adolescente é reincidente na mesma prática infracional.** Sendo oportuno transcrever o dito parecer no qual evidencia a contumácia (fl. 33):*

Sua 1ª entrada ocorreu em 16-9-13 por tráfico de drogas - Processo - 076912-36.2013.8.17.0001 - 3ª Vara da Inf. E Juventude da Capital - Remissão.

***A 2ª entrada, em 8-10-13, tráfico de drogas, Proc. 0083810-65.2013.8.17.001 - Remissão"** (fl. 63, grifo meu).*

Verifica-se dos excertos acima transcritos que o ato infracional sob exame, equiparado ao tráfico de drogas, foi cometido sem violência ou grave ameaça a pessoa, não se subsumindo, pois, à hipótese do inciso I do artigo 122 do ECA.

Da mesma forma, a conduta praticada pelo menor também não está inserta na previsão dos incisos II e III do referido estatuto. Isso porque, não obstante ter o adolescente respondido anteriormente a duas outras representações pela mesma prática infracional, em ambas obteve o benefício da remissão.

Dessa forma, não é possível considerar os processos em que foram concedidas 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, que preceitua: *"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 semiliberdade e a internação"* (v.g. HC 197.580/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gilson Dipp**, DJe de 10/5/2012 e HC 216.868/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vaz, DJe de 1º/8/2013).

Diante dessas considerações, **não conheço** o presente **habeas corpus**.

Concedo, porém, a ordem de ofício para desconstituir a r. decisão de primeiro grau, na parte em que aplicou a medida de internação ao paciente, ressaltando que o adolescente deve permanecer em semiliberdade até a prolação do novo **decisum**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0089493-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 292.962 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00144712220138170000 00856293720138170001 144712220138170000 3242255
856293720138170001

EM MESA

JULGADO: 16/04/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : M J DOS S 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 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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.