



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.690 - SP (2014/0127070-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VALÉRIA CORRÊA SILVA FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : W J P S

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 DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. 3. *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 desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, na análise do caso concreto, deve o aplicador da lei examinar e levar em consideração as peculiaridades de cada situação para uma melhor aplicação do direito. Compete ao magistrado, no momento da aplicação da medida socioeducativa, apreciar as condições específicas do adolescente – meio social onde vive, grau de escolaridade, família – dentre outros elementos que permitam uma minuciosa e criteriosa análise subjetiva do menor. Precedentes.

3. Na espécie, a medida de internação foi aplicada de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como em atenção às particularidades da hipótese, notadamente diante da natureza das drogas apreendidas em poder do paciente – 6,4g de maconha e 3 pedras de *crack* –, bem como considerando o estudo psicossocial acostado aos autos, apontando que o menor já fora apreendido outras três vezes por ato infracional equiparado ao tráfico de drogas, se dedicando à vida infracional desde os 10 anos de idade.

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.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.690 - SP (2014/0127070-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de W. J. P. S., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Depreende-se dos autos que ao adolescente – representado pela suposta prática de ato infracional análogo ao crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 – foi aplicada a medida socioeducativa de internação.

Contra essa decisão insurgiu-se a defesa.

No entanto, em sessão de julgamento realizada em 7 de abril de 2014, a Câmara Especial denegou a ordem de *habeas corpus*.

Recebeu o acórdão a seguinte ementa (fls. 111-115):

HABEAS CORPUS. INFÂNCIA E JUVENTUDE ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES COM INTERNAÇÃO PROVISÓRIA E, POSTERIORMENTE, DEFINITIVA. 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. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM DENEGADA.

No Superior Tribunal de Justiça, o impetrante sustenta ser a sentença "evidentemente ilegal, uma vez que o caso concreto não se enquadra em nenhuma das hipóteses que ensejam a aplicação da medida de internação" (fl. 2). No ponto, esclarece que "o ato infracional não foi cometido com violência ou grave ameaça e tampouco houve reiteração, até porque o adolescente é primário e nunca havia sido 'condenado' ou cumprido qualquer medida socioeducativa" (fl. 2).

Diante dessas considerações, pede, liminar e definitivamente, a modificação da medida imposta para outra a ser cumprida em meio aberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido (fls. 118/119).

Prestadas as informações (fls. 129-245), foram os autos com vista ao Ministério Público Federal, que opinou pela concessão da ordem (fls. 268-276).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.690 - SP (2014/0127070-5)

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.

Desse modo, para melhor exame da questão, faz-se necessário transcrever os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias para a imposição da internação por prazo indeterminado.

Colhe-se da sentença (fls. 80/81):

[...]. Apesar dos esforços da zelosa defesa, o adolescente já foi apreendido ao menos três vezes por ato infracional equiparado ao tráfico de drogas (fls. 18). O estudo psicossocial acostado aos autos apontou que o impúbere se encontra na vida infracional desde os dez anos de idade. Em razão do quadro apresentado, a única medida adequada é a internação, a despeito dos esforços da zelosa defesa, a qual admite a necessidade de intervenção estatal perante o jovem, mas ressalta que a privação da liberdade do infrator seria medida exagerada. Contudo, como já dito o relatório de fls. 65/66 aponta o remédio amargo como necessário ao choque comportamental de que o adolescente necessita, sob pena de nada se ter a fazer que não se aguardar para que continue cometendo atos infracionais até ser encarcerado como adulto infrator. Posto isto, e à vista do mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a presente representação para o fim de APLICAR ao jovem [...], pela prática do ato infracional equiparado ao crime previsto no artigo 33, *caput*, da lei 11.343/06,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com fundamento nos artigos 112, VI e 122, inciso II, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, a medida socioeducativa de INTERNAÇÃO em estabelecimento educacional, sem prazo determinado.

O Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso defensivo, manteve a medida aplicada na sentença, afirmando serem suficientes as justificativas assinaladas pelo Magistrado singular, nos termos do art. 93, inciso XI, da Constituição Federal, rejeitando os argumentos da defesa (fls. 111-115).

Na minha compreensão, não há como nos afastarmos das conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, pois a medida de internação foi aplicada de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem assim em atenção às peculiaridades da espécie.

Sobre a interpretação do art. 122, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o aplicador da lei deve analisar e levar em consideração as singularidades 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

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. [...] - 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.)

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, inexistindo, desse modo, ilegalidade evidente apta a tornar impreterível a concessão excepcional de *habeas corpus* de ofício.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0127070-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 295.690 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20140000220691 20318488320148260000 30012133520138260066

EM MESA

JULGADO: 21/08/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VALÉRIA CORRÊA SILVA FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : W J P S

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.