



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.523 - SP (2015/0136213-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M R D (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. Nesse contexto, uma vez verificado que: a conduta praticada pelo paciente é desprovida de violência ou de grave ameaça a pessoa (inciso I), há registro de apenas uma representação por ato infracional anterior, ainda em processamento, não estando caracterizada a reiteração no cometimento de outras infrações graves (inciso II) e não há notícia de descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (inciso III), tenho como evidenciado o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o adolescente.

3. A situação de risco social em que se encontra o menor e a natureza altamente lesiva da cocaína para a saúde pública evidenciam a necessidade de aplicação de uma medida intermediária, especialmente tendo-se em conta a função protetiva e pedagógica das medidas socioeducativas.

4. Habeas corpus concedido de ofício para afastar a medida socioeducativa de internação aplicada na origem e conceder ao paciente a medida de semiliberdade, que melhor se amolda à hipótese.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.523 - SP (2015/0136213-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : M R D (INTERNADO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

M. R. D., paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de decisão proferida por Desembargador do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que indeferiu a liminar do HC n. 2107064-16.2015.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que ao paciente foi imposta medida socioeducativa de internação, em decorrência da prática de ato infracional análogo ao crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, pois, em 1/5/2015, em concurso com imputável, trazia consigo, para fins de tráfico, 4 porções de cocaína (4,5 g).

Nas razões deste *writ*, o impetrante sustenta constrangimento ilegal na imposição da medida de internação ao paciente, ao argumento de que foi embasada pela gravidade em abstrato do ato infracional praticado.

Aduz que a situação não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, por "não se tratar de ato praticado com violência ou grave ameaça, e de não constar nos antecedentes do jovem registro de reiteração em atos infracionais de natureza grave" (fl. 1).

Requer, liminarmente e no mérito, sejam cassadas as decisões proferidas, "liberando-se em definitivo o paciente, devendo também ser extinta a pretensão executória da medida, uma vez que já cumpriu mais de 01 (um) mês de internação ilegal, não havendo mais espaço pedagógico sequer para medidas em meio aberto" (fl. 11).

A liminar foi deferida nos termos da decisão de fls. 146-149.

Informações prestadas às fls. 157-170 e 171-252.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O parecer do Ministério Público Federal, às fls. 153-155, opinou pela **concessão** da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.523 - SP (2015/0136213-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. Nesse contexto, uma vez verificado que: a conduta praticada pelo paciente é desprovida de violência ou de grave ameaça a pessoa (inciso I), há registro de apenas uma representação por ato infracional anterior, ainda em processamento, não estando caracterizada a reiteração no cometimento de outras infrações graves (inciso II) e não há notícia de descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (inciso III), tenho como evidenciado o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o adolescente.

3. A situação de risco social em que se encontra o menor e a natureza altamente lesiva da cocaína para a saúde pública evidenciam a necessidade de aplicação de uma medida intermediária, especialmente tendo-se em conta a função protetiva e pedagógica das medidas socioeducativas.

4. Habeas corpus concedido de ofício para afastar a medida socioeducativa de internação aplicada na origem e conceder ao paciente a medida de semiliberdade, que melhor se amolda à hipótese.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. Admissibilidade

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **constato a ocorrência de flagrante ilegalidade**, que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.

II. Superação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal

Certo é que as matérias aventadas nesta ordem de habeas corpus não foram objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, o que impediria sua admissão, sob pena de incidir na indevida supressão de instância.

Nesse contexto, cumpre esclarecer os termos do enunciado da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de 'habeas corpus' impetrado contra decisão do relator que, em 'habeas corpus' requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar".

O referido impeditivo, consoante entendimento já pacificado nesta Corte, é ultrapassado tão somente em casos excepcionais, em que a ilegalidade é tão flagrante que não escapa à pronta percepção do julgador.

Após esta impetração, sobreveio o julgamento do *writ* originário, que denegou a ordem, em 27/7/2015.

Ora, não desconheço a orientação deste Superior Tribunal pela prejudicialidade do *writ* impetrado contra decisão de relator quando comprovada a superveniência de julgamento de mérito do habeas corpus originário. Contudo, uma vez que a liminar foi por mim deferida e persiste o constrangimento ilegal apontado na impetração, tal entendimento deve ser mitigado, diante das particularidades do caso, pois ao julgador é dado conceder ordem de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, quando constatar a ocorrência de flagrante ilegalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, **verificada a flagrante ilegalidade** suportada pelo paciente, tal elemento justifica a atuação desta Corte.

III. Contextualização

Consta dos autos que o paciente foi representado pela prática do ato infracional análogo ao crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Ao final da instrução, o Juízo monocrático julgou procedente a representação e entendeu devida a imposição de medida socioeducativa de **internação**, pelos seguintes fundamentos (fls. 116-117):

Quanto a Matheus, seu próprio genitor disse que o filho não obedece, tendo largado estudos, e questionado sobre providências, disse que 'Deus deve resolver'. [...] As certidões apontam o envolvimento de ambos em conjunto para práticas indevidas, devendo os dois receber medida idêntica sendo essa a única forma de repelir tráfico de tamanha monta, inclusive com transformação de cocaína em crack.

O Relator do *writ* impetrado na origem indeferiu a medida de urgência, sem maiores considerações acerca do fato, e asseverou a existência de "sinais suficientes da prática de ato infracional grave e de perigo" (fl. 138).

IV. Motivação da medida socioeducativa de internação

Dúvidas não há de que a medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim prevê:

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.

Não obstante o ato infracional praticado pelo paciente seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análogo ao crime de tráfico de drogas, de caráter hediondo, e embora seja revestido de alto grau de reprovabilidade social, este Superior Tribunal possui o entendimento de que **não é possível a aplicação da medida socioeducativa de internação com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional cometido ou na natureza do crime de tráfico de drogas**, tendo em vista que o rol do art. 122 do ECA é **taxativo**.

Nesse sentido, foi editada a Súmula n. 492 do STJ:

O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.

Assim, a medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada 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.

Nesse contexto, uma vez verificado que: a conduta praticada pelo paciente é desprovida de violência ou de grave ameaça a pessoa (inciso I), há registro de apenas uma representação por ato infracional anterior, ainda em processamento, não estando caracterizada a reiteração no cometimento de outras infrações graves (inciso II) e não há notícia de descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (inciso III), tenho como evidenciado o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o adolescente.

V. Medida apropriada

Considero que a situação de risco social em que se encontra o menor e a natureza altamente lesiva da cocaína para a saúde pública evidenciam a necessidade de aplicação de uma medida intermediária, especialmente tendo-se em conta a função protetiva e pedagógica das medidas socioeducativas.

VI. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento nos arts. 38 da Lei n. 8.038/1990 e 34, XVIII, do RISTJ, **nego seguimento** à impetração, por entender inadequado o uso do *writ* como substitutivo do meio impugnativo próprio. Contudo, ao examinar seu conteúdo, identifico o apontado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal, o que me leva a, *ex officio*, **conceder** a ordem postulada, para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, afastar a medida socioeducativa de internação aplicada na origem e conceder ao paciente a medida de **semiliberdade**, que melhor se amolda à hipótese.

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0136213-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 326.523 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001447620158260574 1447620158260574 21070641620158260000

EM MESA

JULGADO: 06/10/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M R D (INTERNADO)
CORRÉU : Y M M DOS S

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou seguimento à impetração e concedeu a ordem de habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.