



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.033 - SP (2013/0140328-8)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
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 : R V G DE O C (INTERNADO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. ART. 122 DA LEI N. 8.069/90. ROL TAXATIVO. INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Constituição da República define, no art. 105, incisos I, II e III, o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional.

2. À luz desse preceito, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

3. Ora, a existência de recurso próprio para a análise da questão obsta o conhecimento do presente *writ*. De ressaltar que, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de refrear constrangimento ilegal.

4. Nos termos da orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a internação, medida socioeducativa extrema, somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

5. Na hipótese, o ato infracional cometido pelo adolescente, análogo ao tráfico ilícito de drogas, embora seja socialmente reprovável, é desprovido de violência ou grave ameaça à pessoa. Não há, portanto, como subsistir, na espécie, a medida excepcional imposta, porquanto a conduta perpetrada pelo paciente e suas condições pessoais não se amoldam às hipóteses do art. 122 do ECA.

6. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para afastar a medida socioeducativa de internação e determinar a inserção do paciente em regime de semiliberdade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.033 - SP (2013/0140328-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de R.V.G. de O.C., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que ao paciente foi aplicada medida socioeducativa de internação, pela suposta prática de ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06).

Inconformada, apelou a Defesa, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso.

Daí o presente *writ*, no qual sustenta a impetrante, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, uma vez que não estão previstos os requisitos autorizadores da medida socioeducativa de internação prevista no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Requer a imposição de medida diversa da internação.

Liminar indeferida à e-fl. 69.

Prestadas as informações (e-fls. 81/236), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.033 - SP (2013/0140328-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A Constituição da República define, no art. 105, incisos I, II e III, o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional.

À luz desse preceito, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

Com efeito, mister se faz restabelecer a verdadeira função do *habeas corpus*, destinado a preservar o exercício do direito de locomoção, afetado, ou na iminência de o ser, por ilegalidade ou abuso de poder, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Ora, a existência de recurso próprio para a análise da referida questão obsta o conhecimento do presente *writ*, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

Contudo, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de refrear constrangimento ilegal, como deve ser feito no caso.

Em razão do princípio da excepcionalidade, a medida de internação somente é possível nas hipóteses previstas no art. 122 da Lei n. 8.069/90, ou seja, quando o ato infracional for praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, ressalvadas as hipóteses nas quais outras medidas menos severas forem suficientemente adequadas; quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou, ainda, quando haja o descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.

Assim se pronunciou o Juízo de piso ao fixar a medida socioeducativa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais gravosa (e-fls. 59/60):

(...) Como se sabe, na escolha da medida a ser aplicada, o juiz deve levar em consideração a capacidade do adolescente de cumpri-la, as circunstâncias e consequências do ato infracional e a sua maior ou menor participação.

Os estudos realizados comprovaram que o adolescente era proveniente de família desestruturada, estava atrasado na escola, usava bebidas alcoólicas e maconha, e não estava profissionalizado. Ele já praticou outro delito.

Então, a medida socioeducativa consistente em internação em estabelecimento educacional é a mais adequada para prevenir, punir e educá-lo para que não volte à prática infracional.

A medida de internação tem cabimento no tráfico de entorpecente porque a infração tem como objetividade jurídica saúde pública representada pela vida e saúde de um número indeterminado de pessoas. Se a violência ou grave ameaça à vida e à saúde de uma pessoa autoriza a internação, com mais razão autoriza a de um número indeterminado de pessoas.

Além disso, ele é reincidente específico, o que também justifica a medida (...).

Consoante se depreende dos autos, não ficou comprovado que o menor praticou dois ou mais atos infracionais anteriores ao que está em exame, não sendo caso de aplicação do previsto no art. 122, II, do ECA, pois o que permite a internação é a reiteração de atos infracionais e não a reincidência, ainda que específica.

Ademais, o crime de tráfico de entorpecentes não é praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, razão pela qual não se justifica a fundamentação no inciso I do artigo 122 do ECA, como consta na sentença.

Diante disso, os fundamentos exarados na decisão não se mostram idôneos, por si sós, para manter a aplicação da aludida medida excepcional conforme reiterada jurisprudência desta Corte.

Confira-se a jurisprudência:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA DO RECURSO ORDINÁRIO COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO AO REEXAME DAS DECISÕES DE TRIBUNAIS DENEGATÓRIAS DO WRIT. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. ART. 122 DA LEI Nº 8.069/90. ROL TAXATIVO. INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. É preciso que se opere uma releitura do *habeas corpus* cujo objetivo é a tutela da liberdade de locomoção, de salvaguarda contra arbitrariedades porventura ainda ocorrentes no Estado Democrático.
 2. Nesse contexto, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.
 3. Verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso ordinário constitucional, impõe-se o seu não conhecimento, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação existente na espécie.
 4. Nos termos da orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a internação, medida socioeducativa extrema, somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.
 5. Na hipótese, o ato infracional cometido pelo adolescente - equiparado ao crime de tráfico ilícito de drogas - embora seja socialmente reprovável, é desprovido de violência ou grave ameaça à pessoa. Não há, portanto, como subsistir, na espécie, a medida excepcional imposta, porquanto a conduta perpetrada pelo paciente e suas condições pessoais não se amoldam às hipóteses do art. 122 do ECA.
 6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, afastada a internação, aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.
- (HC 247.732/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. GRAVIDADE ABSTRATA. REITERAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO.

1. O art. 122 da Lei n. 8.069/1990 estabelece que a internação do adolescente somente será cabível quando o ato infracional for perpetrado com violência ou grave ameaça à pessoa ou na hipótese de reiteração na prática de outras infrações graves ou de descumprimento reiterado e injustificado de medida prévia.
 2. Ainda que reprovável, a prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes não permite a segregação dos menores, pois não pressupõe violência ou grave ameaça.
 3. É assente na jurisprudência desta Corte o entendimento de que a reiteração referida no ECA somente se configura quando evidenciada a prática de, no mínimo, três condutas anteriores, ou o descumprimento de medida aplicada pelo mesmo número de vezes, o que não se verificou na hipótese.
 4. Agravo regimental improvido.
- (AgRg no HC 207.087/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 07/08/2012, DJe 23/08/2012)

HABEAS CORPUS. ECA. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS À ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 122 DO ECA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes não enseja, por si só, a aplicação da medida socioeducativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça à pessoa.

2. Esta Corte firmou a orientação de que, para resultar em reiteração de infrações graves (inciso II do art. 122 do ECA), são necessárias, no mínimo, duas outras sentenças desfavoráveis, com trânsito em julgado, o que não ficou comprovado nestes autos.

3. A diversidade de entorpecentes encontrados em posse do menor (maconha e crack) e as condições pessoais desfavoráveis - abandono dos estudos e alheamento a qualquer autoridade parental - não recomendam a medida de liberdade assistida.

4. Ordem parcialmente concedida para aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.

(HC 200.372/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012)

Ressalte-se ainda que, conforme entendimento sumulado por esta Corte, 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).

Tendo em vista a reincidência específica noticiada na sentença, bem como a natureza da droga encontrada em poder do paciente (pedras de *crack* e cocaína), é prudente a aplicação de medida de semiliberdade.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para, afastando a medida socioeducativa de internação, determinar a inserção do paciente em regime de semiliberdade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0140328-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 270033 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00284614620128260071 00381723920098260602 01038107420128260000
02586028320128260000 0710120120284617 1038107420128260000 20130000139428
22342012 2586028320128260000 284614620128260071 381723920098260602
710120120284617

EM MESA

JULGADO: 15/08/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

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 : R V G DE O C (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.