



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.152 - SP (2015/0140729-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : EDGAR PIERINI NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C E C (INTERNADO)

EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME 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.

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no *habeas corpus* devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirição da existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. De acordo com a 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” (art. 126). Também preceitua que a remissão “*não prevalece para efeito de antecedentes*” (art. 127). Destarte, os atos compreendidos na remissão não caracterizam “*reiteração no cometimento de outras infrações graves*” (art. 122, inc. II).

03. “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).

04. *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 liberdade assistida, novo pronunciamento jurisdicional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.152 - SP (2015/0140729-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : EDGAR PIERINI NETO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : C E C (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

O Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Indaiatuba/SP julgou procedente a representação ofertada pelo Ministério Público e aplicou a **C. E. C.** medida socioeducativa consistente em internação, por ter praticado ato infracional análogo ao crime previsto no art. 33, *caput* da Lei n. 11.343/2006 (fls. 37/39).

Da sentença, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça daquela unidade federativa. O eminente relator, Desembargador Eros Piceli, o extinguiu com fundamento no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil (fls. 11/13).

Não se conformando com o *decisum*, manejou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** *"improcede a pretensão de internação pautada na gravidade do ato infracional pautada no inciso I do artigo 122 do ECA"*; **b)** *"o adolescente apresentou outras duas passagens perante aquela Vara. Entretanto, conforme se constata às fls. 10/13, nos dois processos anteriores, o paciente recebeu a concessão de remissão"* (fls. 1/10).

A liminar foi deferida (fls. 45/49).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem de *habeas corpus*, para que *"seja aplicada medida socioeducativa distinta da internação"* (fls. 114/118).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.152 - SP (2015/0140729-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : EDGAR PIERINI NETO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : C E C (INTERNADO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “*sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “*de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no *habeas corpus* devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirição da existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Dispõe a Lei n. 8.069, de 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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".

*"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".*

Em suma: de acordo com a 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" (art. 126). Também preceitua que a remissão "não prevalece para efeito de antecedentes" (art. 127). Destarte, os atos compreendidos na remissão não caracterizam "reiteração no cometimento de outras infrações graves" (art. 122, inc. II).

E, 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".

Da Súmula destoou a sentença.

Dos seus termos, a seguir reproduzidos, se extrai que a medida socioeducativa consistente em internação foi imposta aos adolescentes sem amparo em nenhuma das hipóteses do art. 122 da Lei n. 8.069/1990, mas tão só na quantidade de entorpecentes com eles apreendida e em processos anteriores, em relação aos quais foi concedida remissão (fls. 25/27).

"[...]

Diante disso, tendo em vista a quantidade de entorpecentes apreendidos em poder do representado, bem como o relato do adquirente, certo que o entorpecente se destinava ao comércio.

IV) DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a representação contra Carlos Eduardo Celestino, a fim de reconhecer a prática do ato infracional relativo ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime previsto no art. 33, "caput", da Lei 11.343/2006.

A medida socioeducativa adequada é a internação por prazo indeterminado, **tendo em vista a reiteração dos atos infracionais (fls. 12), visto que o representado estava cumprindo medida socioeducativa.**

[...]" (fls. 37/39 – os destaques não constam do original).

A toda evidência, há no ato judicial impugnado ilegalidade a ser sanada (CR, art. 5º, inc. 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 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 - o destaque não consta do original).

"[...]"

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 - o destaque não consta do original).

"[...]

2. No caso, constata-se a insuficiência da fundamentação da decisão que impôs medida de internação com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça, notadamente quando se leva em consideração que o adolescente, pelo que consta dos autos e reconhecido na sentença, é primário. Súmula n. 492/STJ.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a sentença do Juiz de primeiro grau, que aplicou as medidas socioeducativas de prestação de serviços à comunidade e de liberdade assistida" (HC 311.546/SP, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo [Desembargador convocado do TJ/PE], Quinta Turma, julgado em 28/04/2015 - o destaque não consta do original).

"[...]

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 -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o destaque não consta do original).

"[...]

1. 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.

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 - o destaque não consta do original).

"[...]

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 - o destaque não consta do original).

03. 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 liberdade assistida, novo pronunciamento jurisdicional.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0140729-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 327.152 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00084377720148260248 20995856920158260000 84377720148260248

EM MESA

JULGADO: 08/09/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

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 SÃO PAULO
ADVOGADO : EDGAR PIERINI NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C E C (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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.