

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 223.113 - SP (2011/0257629-0)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE** : MATHEUS BORTOLETTO RADDI - DEFENSOR PÚBLICO  
**ADVOGADO** : MATHEUS BORTOLETTO RADDI - DEFENSOR PÚBLICO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : H F DOS S (INTERNADO)

## **EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ORDEM ORIGINÁRIA NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR SER CABÍVEL RECURSO DE APELAÇÃO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO ESTABELECIDADA EM RAZÃO DA GRAVIDADE DO DELITO. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. MALFERIMENTO AO ART. 122 DA LEI N.º 8.069/90. ROL TAXATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A legalidade da medida socioeducativa de internação imposta ao Paciente, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, que negou conhecimento à ordem originária por entender que era inviável a análise da matéria, em sede de *habeas corpus*, por ser cabível, na espécie, o recurso de apelação.

2. Contudo, apesar de ser a apelação o recurso próprio cabível contra sentença menorista, não há óbice ao manejo do *habeas corpus* quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso, onde a constrição à liberdade do menor está autorizada, tão-somente, nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes desta Corte Superior.

3. No caso, evidenciada a ilegalidade da constrição determinada em desfavor do ora Paciente, primário e sem antecedentes infracionais, cujo ato infracional - tráfico ilícito de entorpecentes - deu-se sem uso de violência ou grave ameaça à pessoa.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para anular a decisão de primeiro grau e determinar que outra seja proferida, permitindo-se ao Paciente o aguarde da nova decisão em liberdade assistida.

## **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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

# Superior Tribunal de Justiça

## HABEAS CORPUS Nº 223.113 - SP (2011/0257629-0)

IMPETRANTE : MATHEUS BORTOLETTO RADDI - DEFENSOR PÚBLICO  
ADVOGADO : MATHEUS BORTOLETTO RADDI - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : H F DOS S (INTERNADO)

### RELATÓRIO

#### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor do menor infrator H F DOS S, menor infrator, inserido em medida socioeducativa de internação, pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu liminarmente a ordem originária.

Alega a Impetrante, em suma, que a hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma das situações previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Requer, liminarmente e no mérito, o afastamento da medida socioeducativa de internação.

O pedido de liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fl. 67.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 76/124, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem fls. 128/1321, "*para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que examine o mérito do habeas corpus originário, decidindo-o como entender de direito.*"

É o relatório.

**HABEAS CORPUS Nº 223.113 - SP (2011/0257629-0)**

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ORDEM ORIGINÁRIA NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR SER CABÍVEL RECURSO DE APELAÇÃO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO ESTABELECIDA EM RAZÃO DA GRAVIDADE DO DELITO. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. MALFERIMENTO AO ART. 122 DA LEI N.º 8.069/90. ROL TAXATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A legalidade da medida socioeducativa de internação imposta ao Paciente, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, que negou conhecimento à ordem originária por entender que era inviável a análise da matéria, em sede de *habeas corpus*, por ser cabível, na espécie, o recurso de apelação.

2. Contudo, apesar de ser a apelação o recurso próprio cabível contra sentença menorista, não há óbice ao manejo do *habeas corpus* quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso, onde a constrição à liberdade do menor está autorizada, tão-somente, nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes desta Corte Superior.

3. No caso, evidenciada a ilegalidade da constrição determinada em desfavor do ora Paciente, primário e sem antecedentes infracionais, cujo ato infracional - tráfico ilícito de entorpecentes - deu-se sem uso de violência ou grave ameaça à pessoa.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para anular a decisão de primeiro grau e determinar que outra seja proferida, permitindo-se ao Paciente o aguardo da nova decisão em liberdade assistida.

**VOTO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):**

Narram os autos que o Paciente foi apreendido no dia 11 de maio de 2011, com cerca de dez pedras de "crack", com o fim distribuição ilícita. O menor confessou prática o tráfico de drogas e foi inserido pelo Juízo da Segunda Vara da Comarca de Jardinópolis/SP em medida socioeducativa de internação, pelos seguintes fundamentos:

*"Ora, o tráfico de entorpecentes é conduta da maior gravidade. Atualmente é a porta de entrada de crianças e adolescente no mundo crime, que são seduzidos para uma realidade onde a obtenção de bens de consumo é rápida e fácil. Diante desse quadro de extrema gravidade, considero a internação o único caminho viável para a recuperação do representado.*

# Superior Tribunal de Justiça

*Considero que a aplicação de medidas outras ao caso em apreço não atende ao espírito do Estatuto da Infância e Juventude, que busca inserir o jovem em um ambiente distante da criminalidade. Dessa forma, Hiago deverá ficar segregado e, assim, livre do convívio com aquilo que lhe desperta o móvel delinquente, e, concomitantemente seja submetido a medidas pedagógicas, no intuito de resgatar, por meio de apoio técnico, as suas potencialidades." (fl. 48)*

Em face dessa sentença, a Defensoria Pública paulista impetrou a ordem originária, alegando a falta de previsibilidade legal que justifique a aplicação judicial de medida de internação por prazo indeterminado a menor que pratica ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no dia 22 de agosto de 2011, em evidente negativa de jurisdição, indeferiu liminarmente o *writ* originário, aduzindo que a "*impetração de remédio constitucional do habeas corpus não se vislumbra medida cabível para análise de substituição de medida socioeducativa aplicada por sentença ainda passível de modificação por instâncias superiores*" (fl. 62).

Consoante informações prestadas pela apontada autoridade coatora, não houve julgamento de recurso de apelação.

Pois bem.

Inicialmente, ressalto que a legalidade da medida socioeducativa de internação imposta ao Paciente, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, que negou conhecimento à ordem originária por entender que era inviável a análise da matéria, em sede de *habeas corpus*, por ser cabível, na espécie, o recurso de apelação.

Em sendo assim, como a matéria não foi debatida na instância originária, não há como ser conhecida a impetração, diante da manifesta incompetência desta Corte Superior Tribunal de Justiça para apreciar originariamente a matéria.

Contudo, apesar de ser a apelação o recurso próprio cabível contra sentença menorista, não há óbice ao manejo do *habeas corpus* quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso, onde a constrição à liberdade do menor está autorizada, tão-somente, nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com efeito, aferir a legalidade da medida socioeducativa imposta ao menor não demanda o exame detalhado dos requisitos subjetivos, notoriamente inviáveis de aferição na via estreita do *writ*, que não admite dilação probatória.

# *Superior Tribunal de Justiça*

No mesmo sentido:

*"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TENTATIVA DE ROUBO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO FUNDAMENTADA NA GRAVIDADE GENÉRICA DO ATO INFRACIONAL E PRATICADO COM VIOLÊNCIA A PESSOA. QUESTÕES NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL A QUO. WRIT NÃO CONHECIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. As questões expendidas em favor dos menores não podem ser analisadas por esta Corte, uma vez que os argumentos aduzidos pelo impetrante não foram objeto de debate e decisão pelo Tribunal a quo, sob pena de indevida supressão de instância.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento no sentido de que a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu. Precedentes.*

*3. Ordem concedida para determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo examine o mérito das alegações formuladas em favor dos pacientes no writ originário." (HC 74.398/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 06/08/2007.)*

*"CRIMINAL. HC. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A HOMICÍDIO QUALIFICADO. ADOLESCENTE PORTADOR DE TRANSTORNO DE PERSONALIDADE ANTI-SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR TEMPO INDETERMINADO. DECISÃO MONOCRÁTICA DE DESEMBARGADOR. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. CABIMENTO DO WRIT. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NA ORIGEM. ARGUMENTOS NÃO APRECIADOS PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO.*

*IMPETRAÇÃO SIMULTÂNEA OU ISOLADA. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DO MÉRITO DETERMINADA AO TRIBUNAL A QUO. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.*

*I. Hipótese na qual o writ originário foi impetrado visando a substituir a medida sócio-educativa de internação por tempo indeterminado por tratamento psiquiátrico em estabelecimento especializado, por se tratar de menor portador de transtorno de personalidade anti-social, tendo a ordem sido indeferida liminarmente pelo Desembargador Relator, sob o fundamento de impropriedade da via eleita para a apreciação do pleito.*

*II. Não obstante a ausência de esgotamento da instância antes da impetração do presente habeas corpus, tendo em vista a ausência de interposição de agravo regimental ao Órgão Colegiado, evidenciado o trânsito em julgado da decisão impugnada, torna-se possível a admissibilidade da presente ordem de habeas corpus, nos termos do art. 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal.*

*Precedentes.*

*III. Evidenciado que a matéria de fundo, repisada na impetração em tela,*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*não foi objeto de debate e decisão pelo Tribunal a quo, sobressai a incompetência desta Corte para o seu exame, sob pena de indevida supressão de instância.*

*IV. A existência de recurso próprio para a análise do pedido, qual seja, o agravo em execução, não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido sempre que se achar em jogo a liberdade do réu.*

*V. Deve ser cassada a decisão recorrida, a fim de que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, superado o argumento referente à impropriedade da via eleita, proceda ao exame do mérito do pedido, como entender de direito.*

*VI. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, nos termos do voto do Relator." (HC 68.181/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ de 12/03/2007.)*

De outro lado, consoante o entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, a internação, medida socioeducativa extrema, tão-somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim dispõe, *in verbis*:

*"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."*

Nessa esteira, tem-se como insuficientemente fundamentada a referida decisão, que aplicou a medida socioeducativa de internação, com respaldo no art. 122, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, vez que praticado o delito sem o uso de violência ou grave ameaça à pessoa.

Ao que se tem da folha de antecedentes (fl. 122) e da própria sentença menorista, o menor não possui antecedentes infracionais. Resta, assim, também, afastada a reiteração em atos infracionais graves (art. 122, inciso II do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Não há, portanto, como subsistir, na espécie, a medida excepcional imposta, porquanto a conduta perpetrada e as condições pessoais dos adolescentes, não se amoldam às hipóteses do art. 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por todos, o seguinte precedente:

*"CRIMINAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE DECISÃO LIMINAR. SÚMULA Nº 691/STF. RELATIVIZAÇÃO. EVIDENTE E FLAGRANTE ILEGALIDADE. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE EMPREGO DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA CONTRA PESSOA. GRAVIDADE GENÉRICA DA CONDOTA. NATUREZA HEDIONDA DO CRIME DE NARCOTRAFICÂNCIA. REITERAÇÃO. INEXISTÊNCIA.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

## **EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.**

I. Nos termos do entendimento reiteradamente firmado por esta Corte, assim como pelo Supremo Tribunal Federal, não cabe habeas corpus contra indeferimento de liminar, a não ser em casos de evidente e flagrante ilegalidade, como no caso dos presentes autos, sob pena de indevida supressão de instância.

II. A medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, pois a segregação do menor é medida de exceção, devendo ser aplicada e mantida somente quando evidenciada sua necessidade, em observância ao espírito do Estatuto, que visa à reintegração do menor à sociedade.

III. Em que pese o ato infracional praticado pelo adolescente - equiparado ao crime de tráfico de drogas - ser revestido de alto grau de reprovação, tal conduta é desprovida de violência ou grave ameaça à pessoa.

IV. Não se admite a aplicação de medida mais gravosa com esteio na gravidade genérica do ato infracional ou na natureza hedionda do crime de tráfico de drogas, mesmo se levando em conta a quantidade de entorpecente apreendida.

V. Consoante entendimento pacífico desta Corte Superior, a reiteração, para efeitos de aplicação da medida de internação, não se confunde com a reincidência, sendo necessária a prática de, ao menos, três atos anteriores para a aplicação da medida de internação.

VI. Deve ser reformada a sentença do Juízo da 2ª Vara Judicial da Comarca de Pederneiras/SP, tão somente na parte relativa à medida imposta, a fim de que outra decisão seja prolatada, afastando-se a aplicação de medida socioeducativa de internação, e permitindo que o adolescente aguarde tal desfecho em liberdade assistida.

VII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 186.950/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*, contudo, CONCEDO ORDEM DE OFÍCIO para anular a decisão de primeiro grau e determinar que outra seja proferida, permitindo-se ao Paciente o aguardo da nova decisão em liberdade assistida.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2011/0257629-0

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**HC 223.113 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1978014120118260000 902011

EM MESA

JULGADO: 14/02/2012  
SEGREDO DE JUSTIÇA

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : MATHEUS BORTOLETTO RADDI - DEFENSOR PÚBLICO

ADVOGADO : MATHEUS BORTOLETTO RADDI - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : H F DOS S (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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.