



Supremo Tribunal Federal

Segredo de Justiça

MANDADO DE INTIMAÇÃO

Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 126646

MARCELO DAVRELL

PACTE.(S) : L P C
 IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC 311628 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Seção de Processos Originários Criminais)

O **Ministro Gilmar Mendes**, do Supremo Tribunal Federal, Relator do processo em epígrafe,

MANDA que o Oficial de Justiça, em cumprimento ao presente, **INTIME** a parte abaixo identificada, do inteiro teor do(a) despacho/decisão de cópia anexa.

Qualificação do(a) Intimando(a):

NOME: LUCAS PAIXAO COUTO, NA PESSOA DO RESPONSÁVEL PELA REPRESENTAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM BRASÍLIA, DR. RAFAEL RAMIA MUNERATTI, OU NA DE QUEM AS SUAS VEZES FIZER.

Endereço: SCN, Quadra 01, Bloco E, sala 102, Edifício Central Park, Brasília - DF.

(Acompanha este mandado de intimação **um CD**, devidamente identificado, **contendo a reprodução integral** – nela incluída a referida decisão – **do processo eletrônico acima mencionado**)

Secretaria Judiciária do Supremo Tribunal Federal, em 19 de fevereiro de 2015.
 De ordem do Senhor Ministro Relator, assino o presente.

João Bosco Marcial de Castro
 Secretário Judiciário
Documento assinado digitalmente

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 126.646 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : L P C
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC 311628 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em favor de L. P. C., contra decisão proferida pelo Ministro Gurgel de Faria, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que indeferiu liminarmente o pedido nos autos do HC 311.628/SP.

Extraí-se dos autos que, no dia 24.9.2014, o paciente foi apreendido em frente à E.E. João Firmino Correia de Araújo, trazendo consigo 95g (noventa e cinco gramas) de maconha, embaladas em 34 (trinta e quatro) papéletes plásticos, para fins de comercialização. O Ministério Público ofereceu representação pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, *caput*, c/c art. 40, III, da Lei 11.343/06, c/c art. 180, inciso III, e art. 201, inciso II, ambos da Lei 8.069/90).

A sentença impôs ao paciente a medida socioeducativa de internação, com fundamento no art. 122, inciso II, da Lei 8.069/90.

Impetrou-se *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, alegando-se, em síntese, a ilegalidade da decisão que determinou a aplicação de medida socioeducativa de internação. A liminar foi indeferida de pronto. Em 2.2.2015, o Tribunal de origem, apreciando o mérito, denegou a ordem.

Inconformada, a defesa manejou novo *writ* perante o Superior Tribunal de Justiça, que, a seu turno, indeferiu liminarmente o pedido.

Daí o presente HC.

Nesta Corte, alega-se a ocorrência de constrangimento ilegal, tendo em vista que a internação é medida socioeducativa excepcional. Sustenta-

HC 126646 MC / SP

se, ainda, que o ato infracional praticado pelo paciente é desprovido de qualquer violência ou grave ameaça a pessoa, não se enquadrando nas hipóteses do art. 122 do ECA. Ressalta, finalmente, a impetrante, a necessidade da aplicação da analogia *in bonam partem* do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, considerando que o paciente é primário, de bons antecedentes e não integra organização criminosa.

É o breve relatório.

Decido.

Trata-se de *habeas corpus* no qual a defesa se insurge contra decisão proferida pelo Ministro Gurgel de Faria, relator do HC 311.628/SP, manejado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Consoante consta dos autos, o aludido *habeas corpus* teve seguimento negado pelos seguintes fundamentos:

“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, sob pena de indevida supressão de instância.

Tal entendimento, inclusive, encontra-se consolidado no verbete n.º 691 da Súmula da Suprema Corte: ‘*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.*’

Na presente hipótese, pelo exame dos autos e da decisão denegatória da medida urgente, não resta evidenciada a referida estreita *exceptio*, a fim de autorizar a outorga pretendida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 210 do RISTJ, INDEFIRO LIMINARMENTE o *habeas corpus*”. (eDOC 7, p.1-2)

Da simples leitura do ato decisório, observa-se que a decisão impugnada limitou-se a negar seguimento ao pedido formulado perante o STJ.

Conforme jurisprudência consolidada desta Corte, não tendo sido a

HC 126646 MC / SP

questão objeto de exame definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça ou inexistindo prévia manifestação das demais instâncias inferiores, a apreciação do pedido da defesa implica supressão de instância, o que não é admitido. Nesse sentido: HC 103.282/PA, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 28.8.2013 e HC 114.867/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.8.2013.

In casu, em verdade haveria dupla supressão de instância, uma vez que estaríamos a decidir antes do Superior Tribunal de Justiça e antes, inclusive, do próprio Tribunal Justiça do Estado de São Paulo, que à época, ainda não havia apreciado o mérito da questão ali proposta.

Entretanto, em obediência ao princípio da proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV), a aplicação desse entendimento jurisprudencial somente pode ser afastada no caso de configuração de patente constrangimento ilegal ou abuso de poder.

No caso em epígrafe, verifico flagrante ilegalidade em relação à aplicação da medida socioeducativa de internação ao paciente.

No que tange à internação, o Estatuto da Criança e do Adolescente, ECA, em seu artigo 122, elenca taxativamente as hipóteses de seu cabimento, vejamos :

“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 após o devido processo legal.

§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

Conforme se depreende dos autos, o paciente praticou ato

HC 126646 MC / SP

infracional equivalente ao tipo previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico ilícito de entorpecentes), desacompanhado de qualquer circunstância que justifique a cominação de medida socioeducativa mais gravosa.

Isso porque a conduta praticada não se amolda a nenhuma das situações descritas no art. 122 do ECA, considerando que o ato infracional perpetrado foi desprovido de violência ou grave ameaça, não havendo reiteração, tampouco o descumprimento de medida anteriormente imposta.

Nessa perspectiva, não se pode olvidar que inexistem circunstâncias concretas passíveis a justificar a imposição da medida de internação ao paciente, restando configurada flagrante ilegalidade.

Observo também que o próprio Ministério Público, em debates, manifestou-se pelo acolhimento da pretensão, impondo-se ao adolescente a medida socioeducativa de liberdade assistida.

Advirta-se que o fundamento utilizado pela Juíza de origem, de que a internação seria a alternativa mais adequada ao menor, a fim de afastá-lo do ambiente da criminalidade, por si só, não tem o condão de sustentar a cominação de medida de *ultima ratio*.

Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS DELITOS DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA PROTETIVA DE INTERNAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A Constituição assegura o mais amplo acesso aos direitos de prestação positiva e um particular conjunto normativo-tutelar (arts. 227 e 228 da Constituição Federal) aos indivíduos em peculiar situação de desenvolvimento da personalidade. Conjunto timbrado pela excepcionalidade e brevidade das medidas eventualmente restritivas de liberdade (inciso V do § 3º do art. 227 da CF). 2. Nessa mesma linha de orientação, a legislação menorista Estatuto da Criança e do Adolescente faz da medida socioeducativa de internação uma exceção. Exceção de que

HC 126646 MC / SP

pode lançar mão o magistrado nas situações do art. 122 da Lei 8.069/1990. 3. A mera alusão à gravidade abstrata do ato infracional supostamente protagonizado pelo paciente não permite, por si só, a aplicação da medida de internação. 4. Ordem deferida para cassar a desfundamentada ordem de internação e determinar ao Juízo Processante que aplique medida protetiva de natureza diversa.” (HC 105.917/PE, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 13.6.2011)

“INFÂNCIA e JUVENTUDE. Menor. Ato infracional. Fatos assemelhados a tráfico de entorpecentes e porte ilegal de armas. Medida de internação. Inadmissibilidade. Atos praticados sem violência nem grave ameaça. Reiteração ou reincidência não demonstrada. Cassação da medida socioeducativa para que outra seja aplicada. HC concedido para esse fim. Inteligência do art. 122, I e II, do ECA (Lei nº 8.069/90). Precedente. Não é lícito impor a menor infrator medida de internação, se o ato infracional não foi praticado mediante violência nem grave ameaça, nem seja caso de reiteração ou reincidência.” (HC 93.900/RJ, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, DJe 8.5.2009)

“Ato infracional: imposição de medida sócio-econômica de internação: ausência dos seus pressupostos (ECA, art. 122, I e II). 1. O regime da medida de internação pressupõe a tipicidade estrita das hipóteses legais que a autorizam. 2. A condenação imposta ao paciente, contudo, amolda-se à conduta descrita como tráfico de entorpecentes (L. 6.368/76, art. 12), na comissão do qual, no caso, não se utilizou de violência ou grave ameaça (art. 122, I, do ECA). 3. Também não configurada a hipótese do art. 122, II, do ECA: por reiteração no cometimento de outras infrações graves, à incidência da qual não é suficiente a mera existência de outros processos por fatos anteriores, mas a pré-existência de sentença transitada em julgado, reconhecendo a efetiva prática de pelo menos 2 duas infrações. 4. Ademais, a remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou

HC 126646 MC / SP

comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes (...) (ECA, art. 127). 5. *Habeas corpus*: deferimento para cassar a sentença, na parte em que impôs a medida de internação ao paciente, a fim de que outra seja aplicada. Extensão dos efeitos da decisão ao outro menor também condenado.” (HC 88.748/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 29.9.2006)

Assim, **defiro o pedido liminar** para determinar que seja aplicada ao paciente medida ou medidas socioeducativas de natureza diversa da internação, a serem fixadas pelo Juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

Após, abra-se vista dos autos à PGR.

Brasília, 18 de fevereiro de 2015.

Ministro **Gilmar Mendes**

Relator

Documento assinado digitalmente