



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.008 - RJ (2013/0324610-4)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : R S DE O (INTERNADO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO **WRIT**. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO DO MENOR. ART. 122 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90). ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 122 DA LEI 8.069/90. SÚMULA 492/STJ. REITERAÇÃO INFRACIONAL OU DESCUMPRIMENTO REITERADO DE MEDIDA ANTERIORMENTE IMPOSTA NÃO CONFIGURADOS. PRECEDENTES DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **habeas corpus** "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o **writ**, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, **a**, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do **habeas corpus**, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, **c** e II, **a**, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, seja concedido **habeas corpus**, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V. Hipótese em que, além do ato infracional que ora se discute, no presente **writ**, existe, contra o paciente, um processo por furto, no qual foi homologada a remissão, com imposição de prestação de serviços à comunidade.

VI. Nos termos do art. 122 da Lei 8.069/90, a medida de internação só poderá ser aplicada quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves ou por descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta, hipóteses inocorrentes, **in casu**.

VII. Nos termos da 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".

VIII. Consoante a jurisprudência do STJ, "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, não podendo ser computadas as remissões" (STJ, HC 177.317/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 25/04/2012), situação inocorrente, **in casu**. Em igual sentido: STJ, HC 260.521/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 07/03/2013.

IX. **Habeas corpus** não conhecido.

X. Ordem concedida, de ofício, para impor, ao paciente, medida socioeducativa de semiliberdade, se por outro motivo não estiver cumprindo medida mais gravosa.

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 habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.008 - RJ (2013/0324610-4)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de Recurso Ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de R S DE O, apontando, como autoridade coatora, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem, em **writ** ali impetrado (HC 0020747-15.2013.8.19.0000).

Depreende-se do autos que o Juízo de 1º Grau, julgando procedente o pedido formulado na representação, aplicou a medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, ao paciente, pela prática dos atos infracionais equivalentes aos crimes previstos nos arts. 33, **caput**, e 35, **caput**, ambos da Lei 11.343/2006 e art. 25 da Lei das Contravenções Penais.

Afirma a impetrante, neste **writ**, que o paciente sofre ilegal constrangimento, proveniente da aplicação da medida socioeducativa de internação, fora das hipóteses taxativas dos incisos do art. 122 do ECA. Argumenta que o paciente registra apenas uma passagem anterior, por furto.

Requer, nesse contexto, a concessão da ordem, liminarmente inclusive, para que seja estabelecida a medida socioeducativa de liberdade assistida.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 55/56e).

As informações foram devidamente prestadas, pela autoridade apontada como coatora (fls. 64/80e).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, MAURÍCIO DE PAULA CARDOSO, opinou pela concessão da ordem, "apenas para que, revogando-se a medida de internação imposta, o Juízo 'a quo' determine outra medida socioeducativa mais apropriada ao caso" (fls. 83/91e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.008 - RJ (2013/0324610-4)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Consoante relatado, verifica-se que o presente **Habeas corpus** foi impetrado em substituição a Recurso Ordinário, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão proferido por Tribunal de 2º Grau, quando denegatório da ordem, nos termos do art. 105, II, **a**, da Constituição Federal.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dos HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012) – quando se considerou incabível o **habeas corpus**, para substituir recurso ordinário constitucional, contra denegação da ordem, pelo STJ –, firmou entendimento pela inadequação do **writ**, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem negado seguimento a **habeas corpus**, substitutivos de recurso ordinário, com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90, quando inexistente flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício (HC 114.550/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 24/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 28/08/2012).

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, o que ora passo a fazer.

Na hipótese vertente, entendo que há constrangimento ilegal, passível da concessão da ordem de **habeas corpus**, de ofício.

Ao paciente, na sentença de 1º Grau, foi imposta medida socioeducativa de internação, pela prática de atos infracionais análogos aos delitos de tráfico de drogas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

associação para o tráfico, além da contravenção penal prevista no art. 25 do Decreto-lei 3.688/12, pelos seguintes fundamentos:

"Certo da materialidade e da autoria, passo ao exame da tipicidade da conduta atribuída ao menor infrator.

Atentando-se para o contexto probatório dos autos, pode-se depreender que o menor, de fato, praticou fato análogo ao previsto no art. 33, caput e art. 35 da Lei 11.343/06, c/c art. 25 do Decreto Lei 3688/12.

Pelo exposto, com base no princípio da livre apreciação da prova, concluo que o menor infrator violou a norma contida no art. 33, caput e art. 35 da Lei 11.343/06, c/c art. 25 do Decreto Lei 3688/41, não havendo em favor do menor, nenhuma causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade.

Em sendo assim, verificou este Juízo, que se encontram presentes os elementos necessários para aplicação de medida sócio-educativa ao menor infrator, havendo a certeza da materialidade e da autoria do ato infracional cometido.

Pela gravidade do ato cometido, ato este que causa clamor público, equiparado mesmo a crime hediondo, haja vista que atualmente a sociedade tenta a todo custo acabar com o problema de uso de entorpecentes e devido a atos como o que pratica o adolescente, fica cada vez mais difícil tal intento, entendendo este Juízo que a medida sócio-educativa mais adequada à recuperação do adolescente é a de INTERNAÇÃO, pelo período de até três anos, devendo ser feita uma reavaliação em seis meses contados da presente data.

Assim, pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO AO MENOR RICARDO SILVA DE OLIVEIRA, para aplicar-lhe a medida sócio-educativa de INTERNAÇÃO, no CAI Baixada, pelo período de até três anos, devendo ser feita uma reavaliação em seis meses a partir desta data**" (fl. 69e).

O Tribunal de origem denegou a ordem impetrada, mantendo a sentença de 1º Grau, nos termos seguintes:

"No mérito, porém, não assiste razão à impetrante, inexistindo constrangimento ilegal a ser sanado.

Consoante notícia a própria impetração, em 28/05/2012 o Paciente já havia sido sentenciado a cumprir medida de prestação de serviços à comunidade pela prática de ato infracional análogo ao crime de furto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, **consigne-se não haver qualquer elemento nos autos a indicar que o paciente teria cumprido a medida anteriormente imposta – ou que a teria descumprido de maneira justificada, passado cerca de um ano da sentença – o que, por si só, inviabiliza a concessão da ordem, ante a impossibilidade de infirmar-se sua subsunção ao art. 122, inciso III da Lei 8.069/90.**

De toda sorte, **percebe-se que a imposição dessa primeira medida não teve qualquer efeito pedagógico sobre o Paciente, flagrado em 02/02/2013 na companhia de outros dois indivíduos imputáveis, na posse de 9,1g de cocaína e diversos materiais para endolação, além de uma chave micha, instrumento usualmente utilizado na prática de furtos.**

Nesse contexto, **encontra-se plenamente legitimada a internação com base no art. 122, inciso II, do ECA, não se divisando outra medida efetiva capaz de, no momento, resgatar o adolescente da perspectiva de um futuro voltado para a criminalidade.**

No ponto, **não rende êxito a alegação de que, para caracterizar a reiteração, haveria a necessidade de registrar-se a prática pretérita de um número mínimo de três atos infracionais anteriores.**

Neste sentido:

(...)

Diante do exposto, **denega-se a ordem**" (fls. 16/19e).

Segundo consta do acórdão impugnado e da folha de antecedentes de fl. 39e, o paciente possui um ato infracional anterior, equiparado ao crime de furto, em relação à qual foi homologada a remissão, com imposição de prestação de serviços à comunidade (fl. 46e), não restando configurada, porém, a reiteração no cometimento de outras infrações graves, com condenações anteriores, transitadas em julgado, ou o descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta, revelando-se ilegal a internação aplicada ao paciente, na forma da jurisprudência do STJ.

Observa-se, portanto, a existência de constrangimento ilegal, uma vez que, nos termos do art. 122 da Lei 8.069/90, a medida de internação só poderá ser aplicada quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves ou por descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

Assim dispõe o art. 122 da Lei 8.069/90, **in verbis**:

"Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012)

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

Desse modo, não deve ela ser aplicada aos casos em que a representação é, tão só, pela prática de atos infracionais sem violência ou grave ameaça a pessoa, como nos casos de atos análogos ao crime de tráfico de drogas.

Nesse sentido, o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, consolidado na Súmula 492, do seguinte teor:

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

No Superior Tribunal de Justiça, prevalecia o entendimento, como parâmetro para a reiteração infracional, para fins de aplicação da medida de internação, a necessidade de prática anterior de, pelo menos, três atos infracionais graves, ou o descumprimento de medida aplicada, pelo mesmo número de vezes, conforme se depreende dos seguintes julgados:

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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" (STJ, AgRg no HC 207.087/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 23/08/2012).

"ECA. HABEAS CORPUS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICAÇÃO. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 35 DA LEI 11.343/06 E ART. 14 DA LEI 10.826/03. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 122 DO ALUDIDO ESTATUTO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser imposta ao adolescente na hipótese de não haver outra mais adequada e menos gravosa à sua liberdade, e caso o adolescente incida em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. Os atos infracionais análogos aos crimes previstos no art. 35 da Lei 11.343/06 e no art. 14 da Lei 10.826/03, não dão ensejo, por si sós, à aplicação da medida socioeducativa de internação, já que as conduta não pressupõem violência ou grave ameaça a pessoa.

3. O inciso II do art. 122 do ECA somente se aplica quando constatada a anterior prática de 3 (três) atos infracionais graves.

Precedentes.

4. Ordem concedida, em menor extensão, para anular o acórdão do Tribunal a quo, apenas na parte referente à medida socioeducativa, para que seja imposta ao paciente medida diversa da internação, devendo permanecer, nesse ínterim, sujeito à medida socioeducativa de semiliberdade" (STJ, HC 219.278/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/02/2012).

Ocorre que a 6ª Turma do STJ, no julgamento, em 29/03/2012, do HC 177.317/RS, firmou posicionamento no sentido de que será considerada reiteração infracional, para a aplicação da medida de internação, a prática anterior de dois atos infracionais graves, com sentença desfavorável transitada em julgado, não se computando as remissões.

Nesse sentido, confira-se a ementa do referido julgado:

"HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. **CONFIGURADA A REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE DUAS ANTERIORES OUTRAS INFRAÇÕES GRAVES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 122 DO ECA. PRECEDENTES.**

1. A gravidade do ato infracional equiparado ao porte ilegal de arma de fogo, por si só, não autoriza a aplicação da medida socioeducativa de internação.

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, não podendo ser computadas as remissões.**

3. Ordem denegada" (STJ, HC 177.317/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 25/04/2012).

No mesmo sentido:

"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 CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 122 DA LEI N.º 8.069/90. ROL TAXATIVO. INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

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 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. O adolescente, segundo consta da representação, trazia consigo, guardava e tinha em depósito 21 (vinte e uma) porções de maconha e 10 (dez) porções de cocaína que - pela quantidade, variedade e qualidade das substâncias entorpecentes - justificam a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Noutro giro, também não restou configurada a reiteração de infrações graves - para tanto, necessária a prática de, no mínimo, 2 (dois) atos anteriores e de igual gravidade -, tampouco se verificou o descumprimento de medida anteriormente imposta.

8. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para que seja aplicada a medida de semiliberdade ao paciente" (STJ, HC 256.006/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 05/04/2013).

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO APLICADA. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO CRIME PREVISTO NO ART. 33 DA LEI 11.343/06. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 122 DO ALUDIDO ESTATUTO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 492 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

4. Hipótese em que há manifesta ilegalidade, pois a medida socioeducativa de internação somente pode ser imposta ao adolescente na hipótese de não haver outra mais adequada e menos gravosa à sua liberdade, e caso o adolescente incida em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

5. O ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a despeito da sua natureza hedionda, não dá ensejo, por si só, à aplicação da medida socioeducativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa. Na hipótese, também não há falar em reiteração no cometimento de outras infrações graves (duas passagens anteriores com trânsito em julgado), uma vez que há apenas um processo transitado em julgado, no qual foi imposta a medida de liberdade assistida.

6. Diante de reiterados julgados no tocante ao tema, esta Corte, recentemente, por meio do Enunciado Sumular n.º 492 sedimentou o seguinte entendimento: "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente."

7. **Ordem concedida de ofício** para que seja aplicada ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade" (STJ, HC 260.521/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão monocrática, DJe de 07/03/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSIÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 122 DA LEI 8.069/90. SÚMULA 492/STJ. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. A decisão agravada, que concedeu a ordem, para determinar a imposição, ao paciente, de medida socioeducativa diversa da internação, deve ser mantida, eis que está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 122 da Lei 8.069/90, a medida de internação só poderá ser aplicada quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves ou por descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta, o que não ocorreu, in casu. Precedentes.

II. O ato infracional análogo ao delito de tráfico de entorpecentes não autoriza, por si só, a imposição de medida socioeducativa de internação, por se tratar infração cometida sem violência ou grave ameaça a pessoa (Súmula 492/STJ).

III. "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." (STJ, HC 200.372/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe DE 29/06/2012).

IV. Agravo Regimental improvido" (STJ, AgRg no HC 211.998/SP, de minha relatoria, DJe de 14/03/2013).

A ficha de antecedentes infracionais de fl. 39e menciona, além do ato infracional que ora se discute neste **writ**, um processo por furto – na qual foi homologada a remissão, com imposição de prestação de serviços à comunidade (fl. 46e) –, ao qual se refere o acórdão impugnado, ao asseverar que "o paciente já havia sido sentenciado a cumprir medida de prestação de serviços à comunidade, pela prática de ato infracional análogo ao crime de furto" (fl. 16e), afirmando, ainda, "não haver qualquer elemento nos autos a indicar que o paciente teria cumprido a medida anteriormente imposta – ou que a teria descumprido de maneira justificada" (fl. 16e).

Nesse contexto, não há que se falar, no caso, em reiteração no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometimento de outras infrações graves – por inexistente prova de, pelo menos, duas condenações anteriores, com trânsito em julgado – ou em descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta, não se podendo presumir o não cumprimento da medida socioeducativa, pois a dúvida deve militar em benefício do menor, e não em seu desfavor, como fez o Tribunal **a quo**.

Portanto, não havendo demonstração concreta de qualquer das hipóteses, elencadas no rol do art. 122 da Lei 8.069/90, deve ser estabelecida medida socioeducativa diversa da internação.

Ante o exposto, **não conheço** do presente **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Ordinário. Porém, concedo a ordem, de ofício, para, na forma da jurisprudência do STJ, impor, ao paciente, medida socioeducativa de semiliberdade, se por outro motivo não estiver cumprindo medida mais gravosa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0324610-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 278.008 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005391220138190064 00207471520138190000 207471520138190000
5391220138190064

EM MESA

JULGADO: 26/11/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM** (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : R S DE O (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 habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.