



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.591 - SP (2013/0294457-3)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : J V M DA S (MENOR)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. 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. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 122 DA LEI 8.069/90. SÚMULA 492/STJ. PRECEDENTES DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. **HABEAS CORPUS** CONCEDIDO.

I. Nos termos do rol taxativo, previsto no 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 inócuentes, **in casu**.

II. 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".

III. Recurso Ordinário em **Habeas corpus** provido, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, conceder a ordem de **habeas corpus**, impondo, ao paciente, medida socioeducativa de semiliberdade, salvo se por outro motivo estiver cumprindo medida socioeducativa mais gravosa.

ACÓRDÃO

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao Recurso em **Habeas corpus**, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.591 - SP (2013/0294457-3)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Recurso Ordinário em **Habeas corpus**, com pedido de liminar, interposto por J V M DA S, com fundamento no art. 105, II, **a**, da Constituição da República, contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem lá impetrada.

Depreende-se do autos que o Juízo de 1º Grau, julgando procedente o pedido formulado na representação, aplicou, ao ora recorrente, a medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, não superior a 3 (três) anos, com reavaliações periódicas, a cada trimestre, pela prática do ato infracional equivalente ao crime previsto no art. 33, **caput**, da Lei 11.343/2006.

Impetrado **Habeas corpus**, perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, buscando a aplicação de medida diversa da internação e da semiliberdade, foi a ordem denegada, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"Habeas Corpus - Ato infracional - Tráfico ilícito de entorpecentes - Impetração contra sentença que impôs ao paciente a medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado - Alegação de constrangimento ilegal, consistente em afronta ao artigo 122 do ECA, ante a ausência das hipóteses previstas no citado dispositivo para a imposição da medida extrema - pretendida substituição por outra diversa da internação e da semiliberdade - Descabimento - Admissibilidade da aplicação da medida drástica, em que pese não tenha sido praticado ato com grave ameaça ou violência - Interpretação extensiva e sistemática do artigo 122 da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA - Constrangimento ilegal inócua - ordem denegada" (fl. 77e).

Daí a interposição deste Recurso Ordinário em **Habeas corpus**, no qual o recorrente afirma que sofre constrangimento ilegal, porque não poderia ter sido internado, pois, além de não estarem presentes as hipóteses taxativas dos incisos do art. 122 da Lei 8.069/90, há outras medidas adequadas, a fim de auxiliá-lo no seu processo educativo.

Requer, nesse contexto, o deferimento do pedido de liminar, para que seja desinternado, a fim de que aguarde o julgamento deste recurso em liberdade.

No mérito, pede o provimento do presente Recurso Ordinário, para que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anulando-se a sentença de 1º Grau, seja aplicada outra medida socioeducativa, que não a internação ou semiliberdade (fls. 92/102e).

Contrarrazões apresentadas, a fls. 104/106e.

Por decisão de fls. 127/130e, deferi, em menor extensão, o pedido de liminar, "para determinar, até o julgamento deste Recurso Ordinário em Habeas corpus, que o paciente seja inserido em medida socioeducativa de semiliberdade, salvo se por outro motivo estiver cumprindo medida socioeducativa mais gravosa" (fl. 130e).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso (fls. 142/148e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.591 - SP (2013/0294457-3)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Consoante relatado, pretende-se o provimento do presente Recurso Ordinário em **Habeas corpus**, a fim de que, concedendo-se a ordem, seja fixada, ao menor, ora recorrente, medida socioeducativa diversa da internação ou da semiliberdade, em face da prática de ato infracional análogo ao delito de tráfico de entorpecentes.

No caso, o Juízo de 1º Grau, ao aplicar, ao recorrente, a medida de internação, fê-lo invocando a hediondez e a gravidade abstrata do delito, bem como as condições pessoais do menor, nos seguintes termos:

"Configurado o envolvimento do adolescente na prática do ato infracional, passo à análise da medida sócio educativa a ser aplicada. O ato infracional equiparado ao tráfico de drogas denota, por si só, forte desvio de conduta e comportamento do menor, diante de sua opção pela delinquência para auferir lucro, revelando seu comprometimento com atividades criminosas, sendo imperativa a imposição da medida socioeducativa de internação. Não se pode admitir indulgências aos agentes do tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que a conduta se mostra excessivamente nociva à sociedade, comprometendo, inclusive, a ordem pública e a paz social. Ademais, **o legislador pátrio equiparou, diante da gravidade da conduta, o tráfico de drogas aos crimes hediondos (cf. art. 2º, da Lei nº 8.072/90), o que revela se tratar de ato infracional cometido em grave ameaça à coletividade e à saúde pública.** Por outro lado, **os relatórios sociais acostados aos autos demonstram que os adolescentes João Vitor e Leonardo não contam com amparo familiar, motivo pelo qual eventual medida em meio aberto seria inócua** (cf. fls. 87/88 e 89/90). Não obstante os esforços lançados pelos Defensores, impende admitir que **o tráfico de drogas representa manifesta grave ameaça à sociedade que justifica a medida extrema**, sobretudo pelo alto grau de comprometimento dos adolescentes, notadamente pela falta de senso crítico a respeito da conduta dos menores. A medida de internação é necessária a fim de que se possibilite a ressocialização dos menores" (fls. 54/55e).

Por sua vez, o Tribunal **a quo** manteve a medida socioeducativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

internação, registrando, **in verbis**:

"Por outro lado, a r. sentença, ao impor a internação, **amparou-se não só na gravidade do ato infracional, mas também nas condições pessoais do menor, o qual não possui estrutura familiar consistente, bem assinalando o ato decisório que 'eventual medida em meio aberto seria inócua'** (v. fls. 55).

(...)

Como já decidido, o tráfico de drogas '(...) é prática que pressupõe violência e grave ameaça a toda a coletividade, na medida em que vem disseminando o vício entre a população mais jovem e mais desprotegida da sociedade (...). De outra parte, não é possível conceber que a internação somente está autorizada quando ocorre violência direta à pessoa, pois chegaríamos à absurda conclusão de que o legislador considerou o tráfico de drogas menos grave do que uma lesão corporal leve ou uma ameaça, e que esta medida estaria então autorizada nestes últimos casos. Não foi esse o espírito da lei. O legislador quis restringir estas medidas às infrações de gravidade evidente, situação na qual se enquadra perfeitamente a prática de tráfico de drogas' (Habeas Corpus nº 183.562-0/8-00, Relª. Desª. Maria Olívia Alves).

Para decisão de outro teor, como a reclamada pelo impetrante, exigia-se demonstração – ausente na espécie – de que o adolescente não apresenta desvio de conduta, possui aptidão psicológica, adequação temperamental, respaldo familiar e senso de responsabilidade, a indicar que a imposição de medida mais branda favoreceria a sua ressocialização.

Em conformidade com o princípio da proteção integral, a medida de internação visa proporcionar reabilitação ao infrator que, como o paciente, não encontra orientação suficiente em sua família e que, com a medida, poderá contar com suporte psicológico, pedagógico e profissionalizante" (fls. 81/82e).

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**:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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. (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".

Outrossim, não há referência ou elementos, na sentença e no acórdão, que apontem a existência da prática de atos anteriores ou o descumprimento de medidas socioeducativas aplicadas, nos termos do art. 122, II e III, da Lei 8.069/90, mas tão somente as condições pessoais do menor, que não possui suporte familiar, pelo que inócua seria medida socioeducativa em meio aberto.

Não há, portanto, demonstração concreta de qualquer das hipóteses, elencadas, taxativamente, no rol do art. 122 da Lei 8.069/90, de modo que não deve subsistir a aplicação da medida socioeducativa de internação.

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ROL TAXATIVO DO ART. 122 DO ECA. SÚMULA 492/STJ. LIMINAR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFERIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. A propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012; HC n. 104.045/RJ, Primeira Turma, Ministra Rosa Weber, DJe 6/9/2012; HC n. 114.924/RJ, Ministro Dias Toffoli, DJe 28/8/2012; e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011. Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do mandamus diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

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.

3. Na hipótese dos autos, a medida socioeducativa de internação foi fundamentada com base na gravidade em abstrato do ato infracional praticado, não tendo sido caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que constitui constrangimento ilegal. Além disso, os argumentos utilizados pelas instâncias ordinárias não se mostram aptos, por si sós, para ensejar a aplicação da aludida medida excepcional.

4. Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar, colocar o paciente em semiliberdade"** (STJ, HC 268.322/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 23/09/2013).

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO ESTABELECIDADA EM RAZÃO DA GRAVIDADE DO DELITO. PACIENTE SEM ANTECEDENTES INFRACIONAIS. MALFERIMENTO AO ART. 122 DA LEI N.º 8.069/90. ROL TAXATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A teor da Súmula n.º 492, do Superior Tribunal de Justiça, "o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A medida socioeducativa extrema, está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que denota a ilegalidade da constrição determinada em desfavor do ora Paciente, primário e sem antecedentes infracionais, cujo ato infracional deu-se sem uso de violência ou grave ameaça à pessoa.

3. **Habeas corpus concedido** para, cassando o acórdão vergastado, restabelecer a decisão de primeiro grau que inseriu o Paciente em liberdade assistida, cumulada com inclusão em programa de auxílio, previsto no art. 101 da Lei n.º 8.069/90" (STJ, HC 266.079/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 21/05/2013).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. **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.**

(...)

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. No caso, 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.

6. Ademais, o fato de ser o menor reincidente não configura reiteração de infrações graves (art. 122, II, do ECA). Isso porque, para tanto, necessária a prática de, no mínimo, dois atos anteriores e de igual gravidade, o que não ocorreu na hipótese em análise.

7. Com efeito, **não há 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.**

8. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício a fim de que seja aplicada a medida de semiliberdade ao paciente" (STJ, HC 267.918/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 30/08/2013).

Por outro lado, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposição de medida socioeducativa de semiliberdade não se sujeita às hipóteses do art. 122 da Lei 8.069/90, relativas à internação:

"HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA.

1. A aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade não se deve ater ao rol taxativo do art, 122 do ECA, uma vez que sua observância se faz obrigatória apenas nos casos de internação.

2. A teor do disposto no artigo 120 da Lei nº 8.069/90, o regime de semiliberdade pode ser imposto desde o início, cabendo ao magistrado demonstrar, fundamentadamente, a imprescindibilidade dessa medida para a recuperação do menor, considerando-se, para tanto, as suas condições pessoais e as circunstâncias do caso concreto.

3. No caso, a medida de semiliberdade encontra-se exaustivamente motivada na necessidade de ressocialização do menor, dada a natureza e a razoável quantidade de substância entorpecente apreendida com o paciente, vale lembrar, 43,70 g (quarenta e três gramas e setenta centigramas) de merla, o suficiente para confeccionar 200 (duzentas) porções da droga.

4. Habeas corpus denegado" (STJ, HC 211.477/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 11/04/2012).

"HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INVÓLUCROS DE CRACK. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. Diferentemente da hipótese de internação, a medida de semiliberdade não possui requisitos taxativos de aplicação, podendo, diante das peculiaridades do caso concreto, ser determinada desde o início, nos termos do art. 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. O descumprimento de medida socioeducativa anteriormente aplicada, a gravidade concreta do ato infracional praticado e as circunstâncias pessoais do menor infrator, a evidenciar a sua situação de vulnerabilidade, constituem elementos suficientes para a imposição de medida socioeducativa de semiliberdade.

3. Ordem denegada" (STJ, HC 180.575/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 14/12/2011).

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FATO ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ADOLESCENTE FLAGRADO POR POLICIAIS PORTANDO DIVERSAS PORÇÕES DE MACONHA, COM MASSA BRUTA SUPERIOR A 1 QUILOGRAMA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. CABIMENTO.

1. Paciente flagrado em 25/06/2008 na posse de diversas porções de maconha, com massa bruta superior a 1 quilograma 2. Não existe qualquer impedimento legal à fixação da medida socioeducativa de semiliberdade desde o início, quando o Juízo da Infância e da Juventude, fundamentadamente, demonstrar ser adequada à ressocialização do Adolescente. Inteligência do art. 120 e parágrafos, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. Não se aplicam, outrossim, a medida de semiliberdade os requisitos previstos no art. 122, da Lei n.º 8.069/90, que são pressupostos relacionados somente com a internação. Precedentes.

4. Ordem denegada" (STJ, HC 143.301/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 21/11/2011).

Ante o exposto, dou provimento ao presente Recurso, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, conceder a ordem de **Habeas corpus**, em menor extensão, impondo, ao paciente, medida socioeducativa de semiliberdade, salvo se por outro motivo estiver cumprindo medida socioeducativa mais gravosa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0294457-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 40.591 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00944952220128260000 3380120110061273 944952220128260000

EM MESA

JULGADO: 05/11/2013

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J V M DA S (MENOR)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORRÉU : L B L DA C

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, deu provimento ao recurso em habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.