



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.127 - SP (2016/0331497-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO TADEU BEDONI - SP221769
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A H R (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INTERNAÇÃO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE ATO INFRACIONAL E DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA ANTERIOR. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA JUSTIFICADA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– A teor do art. 122, incisos I e II, do ECA (Lei n. 8.069/1990), tanto a reiteração no cometimento de infrações graves quanto o descumprimento de medidas anteriormente impostas são capazes de ensejar a aplicação da medida socioeducativa de internação.

– Consoante o enunciado da Súmula n. 492 do STJ, o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.

– Esta Quinta Turma, seguindo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, entende que não é necessário, por ausência de previsão legal, o número mínimo de 3 (três) atos infracionais anteriores para caracterizar a hipótese prevista no inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, desde que vislumbrada a imprescindibilidade da medida de internação, considerando-se o caso concreto. Precedentes.

– No caso, a internação não foi estabelecida com lastro na gravidade abstrata do ato infracional equiparado ao delito de tráfico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes, mas, sim, diante da reiteração da prática do mesmo ato infracional e do descumprimento de medida de liberdade assistida anteriormente estabelecida, o que justifica a imprescindibilidade da medida socioeducativa aplicada, nos termos do art. 122, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes.

– *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.127 - SP (2016/0331497-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO TADEU BEDONI - SP221769
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A H R (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo do recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de A. H. R. contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2102509-19.2016.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi representado pela prática do ato infracional análogo ao tipo penal previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, a qual foi julgada procedente, sendo-lhe aplicada a medida socioeducativa de internação (fls. 22/29).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte de origem, cuja ordem foi denegada (fls. 32/36), em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. Ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes. Medida socioeducativa de internação. Alegação de constrangimento ilegal ante a impossibilidade de aplicação de tal medida para atos infracionais praticados sem violência ou grave ameaça e sem a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 122 do ECA. Medida socioeducativa adequada. Circunstâncias pessoais e do caso concreto que demandam acompanhamento rigoroso para a reeducação e ressocialização do adolescente. Pedido para inserção imediata do jovem em liberdade. Descabimento. Decisão que deve ser mantida. Ausência de ilegalidade. Ordem denegada.

No presente *mandamus* (fls. 1/9), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve sentença que lhe aplicou medida socioeducativa de internação sem respaldo no taxativo rol do art. 122 do ECA. Afirma que o ato infracional não foi praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa e que, para a configuração da reiteração infracional, são necessárias três condenações anteriores por atos infracionais graves.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a substituição da internação por outra medida socioeducativa.

Pedido liminar indeferido (fls. 39/40).

Informações prestadas às fls. 48/204 e 207/255.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não conhecimento do *writ* (fls. 260/268).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.127 - SP (2016/0331497-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Nos termos do art. 122 do Estatuto da Criança e Adolescente, a medida de internação é aplicável 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.*

Registre-se que o rol previsto no aludido diploma legal é taxativo, não permitindo ao julgador nenhuma interpretação extensiva (HC n. 301.539/SP, rel. Min. NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 6/10/2014, e HC n. 295.362/PE, rel. Min. FELIX



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FISCHER, Quinta Turma, DJe 2/10/2014).

Por outro lado, o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente, conforme consignado pelo enunciado da Súmula n. 492 do STJ. Nesse ponto, vale salientar que o verbete sumular em comento não proíbe a aplicação da medida de internação quando o ato infracional equipara-se ao delito de tráfico de entorpecentes, mas apenas veda a sua obrigatoriedade pela simples tipificação do delito.

No caso, foi imposta, na sentença, a medida socioeducativa de internação, pelos seguintes fundamentos (fls. 28/29):

Como se sabe, na escolha da medida a ser aplicada, o juiz deve levar em consideração a capacidade do adolescente de cumpri-la, as circunstâncias e consequências do ato infracional e a sua maior ou menor participação, e não os critérios mencionados pelo defensor nas suas alegações finais.

Realizados estudos, verificou-se que o adolescente encontra-se matriculado no 3.º ano do ensino médio, sendo cursou o segundo ano na fundação Casa (fls. 54). Alegou que, após ter cumprido medida de internação, passou a trabalhar como servente de pedreiro, mas foi orientado a retomar os estudos, por ter assumido tal compromisso após ter saído da fundação Casa (fls. 55). Faz uso de maconha e cocaína desde os 12 anos de idade, mas alegou que parou com a cocaína e continuou fazendo uso de maconha. Em meados de 2013, fugiu de casa para morar na favela São Manoel, onde teria iniciado o tráfico para se manter.

O adolescente cumpriu medida de internação por envolvimento no tráfico de entorpecentes, em meados de 2014. Após ter cumprido a medida de internação, não estaria cumprindo a medida de liberdade assistida ou qualquer outra medida imposta e, por isso, foi novamente apreendido há uma semana (fls. 55).

Então, a medida socioeducativa consistente em internação em estabelecimento educacional é a mais adequada para prevenir, punir e educá-lo para que não volte à prática infracional.

A medida de internação tem cabimento no tráfico de entorpecente porque a infração tem como objetividade jurídica saúde pública representada pela vida e saúde de um número indeterminado de pessoas. Se a violência ou grave ameaça a vida e a saúde de uma pessoa autoriza a internação, com mais razão a autoriza a de um número indeterminado de pessoas. Não tem cabimento a aplicação da Súmula 492 do STJ porque as condições pessoais do adolescente não autorizam a aplicação de outra medida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, o adolescente cumpriu medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional pela prática do ato infracional tipificado como tráfico de entorpecente (fls. 69) e teria descumprido medida socioeducativa de liberdade assistida (fls. 55 – informação do adolescente), o que foram insuficientes para contê-lo.

O acórdão recorrido, por sua vez, manteve a medida aplicada pelo sentenciante, havendo o voto condutor do acórdão recorrido assentado que (fls. 35/36):

A despeito das ponderações do Impetrante, a decisão levou em conta as condições pessoais do jovem e as circunstâncias que envolveram o ato infracional, e, por isso, considerou a medida socioeducativa de internação a mais adequada em decorrência da situação de risco do jovem, agravada pela prévia existência de antecedentes perante aquele Juízo, pelo mesmo ato infracional (tráfico de drogas).

Nessa trilha, fica evidente o envolvimento contínuo e reiterado do adolescente no mundo criminoso, demonstrando não ter o devido amparo familiar para impedi-lo de continuar a praticar novos delitos, mostrando-se inócua a imposição de medida socioeducativa em meio aberto.

Não se ignora o contido na Súmula 492 do STJ, segundo a qual “o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente”, porém, foram consideradas as demais circunstâncias que permearam a conduta infracional, as condições pessoais do adolescente, em situação de risco e exposto à violência física e psicológica do meio criminoso, bem como a necessária proteção integral ao adolescente em conflito com a lei.

Portanto, ao contrário do sustentado pelo Impetrante, está caracterizada a hipótese prevista no inciso II, do artigo 122 da Lei 8.069/90, que autoriza a aplicação da medida socioeducativa de internação.

Assim, não há constrangimento ilegal na aplicação de medida socioeducativa de internação fundamentada não só no inciso II do ECA, mas em elementos concretos extraídos dos autos, que denotam risco para a sociedade e para o jovem.

Da leitura dos excertos acima transcritos, observa-se que inexistente patente ilegalidade capaz de respaldar o pleito de modificação da medida socioeducativa aplicada. Isto porque, no caso, a medida de internação não foi estabelecida com lastro na gravidade abstrata



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes, mas, sim, diante da reiteração da prática do mesmo ato infracional e do descumprimento de medida de liberdade assistida anteriormente estabelecida, o que justifica a imprescindibilidade da medida socioeducativa aplicada, nos termos do art. 122, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por oportuno, vale consignar que esta Quinta Turma, seguindo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, entende que não é necessário, por ausência de previsão legal, o número mínimo de 3 (três) atos infracionais anteriores para caracterizar a hipótese prevista no inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, desde que vislumbrada a imprescindibilidade da medida de internação, considerando-se o caso concreto.

Nesse sentido:

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SÓCIO EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO EM ATO DA MESMA ESPÉCIE E CONDIÇÃO ESPECÍFICA DO ADOLESCENTE. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. PRÁTICA DE NO MÍNIMO TRÊS ATOS ANTERIORES. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Praticado ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, o Tribunal de origem aplicou ao menor a medida socioeducativa de internação em razão da comprovada reiteração de outro ato infracional da mesma natureza.

2. 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.

3. A Quinta Turma deste Sodalício, seguindo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, entende que não é necessário o número mínimo de 3 (três) atos infracionais anteriores para caracterizar a hipótese prevista no inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, por ausência de previsão legal.

4. Na espécie, o adolescente foi flagrado com considerável quantidade de cocaína, droga extremamente nociva, tendo o estudo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de caso elaborado nos autos informado seu envolvimento com a traficância.

5. Dessa forma, constata-se que a incidência da medida de internação ao caso em análise encontra arrimo no artigo 122, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

6. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 837.060/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017) - grifei.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA ANTERIORMENTE IMPOSTA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Esta Corte possui orientação no sentido de que tanto a reiteração no cometimento de infrações graves quanto o descumprimento de medidas anteriormente impostas são capazes de ensejar a aplicação da medida socioeducativa de internação, a teor do art. 122, incisos I e II, do ECA (Lei 8.069/90).

II - Não se exige, para a configuração da reiteração, um número mínimo de infrações, devendo apenas serem graves, respeitadas as circunstâncias do caso concreto. (Precedentes).

Habeas corpus não conhecido. (HC 371.148/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016) - grifei.

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. INTERNAÇÃO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE ATO INFRACIONAL E DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA ANTERIOR. PROVIDÊNCIA JUSTIFICADA. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

2. Configurada uma das hipóteses elencadas no rol taxativo do art. 122 da Lei n.º 8.069/90, é possível a aplicação da medida socioeducativa de internação.

3. **"Esta Sexta Turma passou a majoritariamente compreender, ressalvada pessoal compreensão diversa, que para a configuração da reiteração de infrações graves, prevista no inciso**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II do art. 122 do ECA, suficiente é a prática de nova conduta após prévia aplicação de medida socioeducativa, salvo falta de contemporaneidade ou menor relevância da infração antecedente". (HC 366.169/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 04/10/2016, DJe 17/10/2016). Ressalva do entendimento da Relatora.

4. A insistente reiteração no cometimento de ato infracional (possui uma passagem pela Vara da Infância e Juventude pelo cometimento de ato infracional equiparado ao mesmo delito ora em apreço, bem como a aplicação de medida menos gravosa (liberdade assistida), que não alcançou o objetivo de afastá-lo da prática de ato infracional, autorizam a imposição da medida de internação.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 376.392/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016) - grifei.

Ante o exposto, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício por esta Corte Superior de Justiça, **não conheço** do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0331497-3

HC 383.127 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00155457220158260071 13432015 155457220158260071 20160000626794
21025091920168260000

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO TADEU BEDONI - SP221769
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A H R (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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.