



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 351.474 - SP (2016/0068359-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PATRÍCIA MALITE IMPERATO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M E B (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ART. 122 DA LEI N. 8.069/90. HIPÓTESES TAXATIVAS. ENUNCIADO N. 492 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA. SEMILIBERDADE ADEQUADA À HIPÓTESE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O art. 122 do ECA autoriza a imposição da medida socioeducativa de internação somente nas hipóteses de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, reiteração no cometimento de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

No caso dos autos, constata-se a insuficiência de fundamentação da sentença que impôs a internação por prazo indeterminado, com base na ausência de estrutura familiar do adolescente, bem como na gravidade do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, a menor que, pelo que consta dos autos, não se encontra em situação que se subsuma a nenhuma das hipóteses previstas no art. 122 do ECA. Inteligência da Súmula n. 492/STJ.

3. Considerando a quantidade e variedade da droga apreendida com o adolescente – 10 tubetes de cocaína na forma de pedras de *crack*, 32 tubetes de cocaína e 5 porções de maconha – e a falta de respaldo familiar, conclui-se pela insuficiência da aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida, restando justificada a imposição da semiliberdade.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para que seja aplicada ao paciente medida socioeducativa de semiliberdade, se por outra razão não estiver internado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 351.474 - SP (2016/0068359-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PATRÍCIA MALITE IMPERATO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M E B (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de M E B contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2257047-89.2015.8.26.0000).

Infere-se dos autos que o paciente foi representado pela prática de ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes), tendo o Juízo de primeiro grau julgado procedente a representação e aplicado a medida socioeducativa de internação.

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário, tendo a Corte Estadual denegado a ordem, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS

Sentença que julgou procedente representação por ato infracional equiparado ao crime tipificado no "caput" do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, aplicando a medida socioeducativa de internamento.

Admissibilidade da aplicação da medida extrema, ainda que a infração não tenha sido praticada mediante grave ameaça ou violência.

Nenhuma, para mais, é a exigência legal de recidiva em três atos infracionais graves em ordem a admitir-se a internação na forma estabelecida no inciso II do art. 122 da Lei n. 8.069/1990.

Relatório técnico que não vincula o M. Juízo. Verbete n. 84 da Súmula deste Egrégio Tribunal de Justiça. Princípio do livre convencimento motivado.

O reexame da matéria fática e jurídica não se molda à estreita via do "habeas corpus", consoante pacífica jurisprudência desta Corte estadual e dos Tribunais Superiores.

Denegação da ordem.

Daí o presente *writ*, no qual a impetrante alega ofensa ao art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA e à Súmula 492 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, ressaltando que a jurisprudência do STJ exige para caracterização da reiteração que haja, no mínimo, a prática de três ou mais atos infracionais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz, ainda, que *"a mera gravidade da infração não autoriza, por si só, a internação por tempo indeterminado, mesmo porque o caso em questão embora gravíssimo e socialmente reprovável é, como dito anteriormente, desprovido de violência e grave ameaça"* (fl. 15).

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela aplicação ao adolescente de medida socioeducativa diversa da internação.

Indeferida a liminar (fls. 43/44) e prestadas as informações solicitadas (fls. 52/53), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem (fl. 90/91).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 351.474 - SP (2016/0068359-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, que seja aplicada ao adolescente medida socioeducativa diversa da internação.

A sentença julgou procedente a representação e aplicou ao adolescente a medida socioeducativa de internação, sob os seguintes fundamentos:

Quanto à medida, com vênia ao entendimento da combativa Defensora do adolescente, a internação é a mais adequada para o caso sub judice. A estrutura familiar de Matheus é muito ruim e frágil; claramente não foi capaz de impedi-lo de cometer um gravíssimo ato infracional, preferindo o dinheiro fácil do tráfico de drogas aos estudos ou ao trabalho honesto. Ficou claro que sua mãe não possui o menor controle sobre o filho; Matheus não possui os limites que deveriam ser impostos pelos pais. A negligência é admitida pela própria mãe como pode ser constatado no relatório enviado pela equipe técnica da Fundação C.A.S. A.; a genitora sequer sabia o motivo pelo qual o filho abandonou os estudos ou ainda que é usuário de drogas há anos. Da mesma forma que há anos está longe dos estudos. Como agravante ainda há o fato relatado pela mãe que o irmão mais velho de Matheus também já sofreu ação socioeducativa nesta Vara da Infância e Juventude exatamente por tráfico de drogas; ou seja, a lição não foi aprendida. Contudo, tais falhas não justificam a prática de ato tão grave, não podendo ser o menor tratado com indulgência, sob pena de banalizar-se uma conduta geradora de grande parte da violência em nossa sociedade. Aliás, a prática desse tipo de ato infracional denuncia já ter o adolescente rompido todos os freios inibitórios. A reeducação do jovem deve ser intensiva e orientada por profissionais qualificados, em tempo integral o que somente poderá ser alcançada mediante a internação; sua mãe não possui a menor condição de fazer isso. A par de tal orientação, Matheus, ainda recuperável, deve refletir sobre o caminho que pretende seguir na sua vida. A segregação não só será útil para a reeducação do adolescente, como ainda o afatará do meio corruptor que o levou ao ato infracional. Certamente a internação provisória já está surtindo efeitos benéficos a Matheus; como destacado no relatório, seu comportamento é bom e ele cumpre as tarefas que lhe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

são passadas. Neste ponto questiono: Se estivesse na rua estaria fazendo o que? Como dito, sua genitora não consegue impor limites a Matheus; ou seja, ele é um bom filho, mas que faz o que quer, quando quer e onde quer... Ainda segundo o relato da mãe, o irmão mais velho de Matheus, que também recebeu medida socioeducativa por tráfico hoje trabalha; sinal de que a internação surtiu resultado (reeducação). Não há que se falar em inaplicabilidade da medida socioeducativa de internação para o tráfico de drogas, sob o argumento de que o ato infracional não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 122 do ECA. Fosse a mera interpretação gramatical a mais adequada (em detrimento da lógica), com a devida vênia, seus adeptos teriam de admitir que o ato infracional equiparado ao tráfico de drogas é menos grave que o de lesões corporais leves ou ameaça, autorizando a internação para estas hipóteses e não para aquela; por exemplo, um chute dado por um adolescente em outro colega, durante uma briga de escola ensejaria sua internação, mas não o depósito de um quilo de cocaína ou a distribuição de cem pedras de crack. O tráfico de drogas, que para um maior imputável foi erigido à categoria de crime hediondo, não pode ter uma exegese em sentido contrário, que minimize suas conseqüências, no âmbito da infância e juventude. Resta claro que na hipótese de tráfico de drogas, há gravíssima ameaça a toda a sociedade e à saúde pública, e não apenas ao usuário em particular, encontrando plena adequação ao disposto no art. 122, I, da Lei nº 8069/90. (...) Como se não bastasse a possibilidade aqui defendida da aplicabilidade da medida de internação para o adolescente envolvido no tráfico de drogas (notadamente em razão do tratamento intensivo que recebe em instituição adequada e preparada para sua reeducação), salvo raras exceções, a liberdade assistida, não só propicia que o adolescente imediatamente volte ao ambiente da traficância, como ainda, em última análise, chancela o descrédito da medida (que deve ser reservada a casos específicos e menos graves) e do Poder Judiciário perante a sociedade, notadamente em Municípios de pequeno porte, com o já conhecido "não deu em nada!". Quanto à estrutura familiar, cabe destacar que o fato de o adolescente estar traficando, tão somente pelo prazer de ganhar dinheiro da forma mais rápida (mesmo que isto custe as vidas de centenas de pessoas e a desgraça de outras tantas famílias), demonstram que ele não aprendeu um conceito básico da vida em sociedade civilizada e que nunca vai deixar de ser imprescindível. LIMITE. Ad argumentandum tantum, a interpretação de que a internação somente seria possível para o tráfico, tão somente após o trânsito em julgado de outras duas sentenças de procedência em atos infracionais graves (incidindo, no caso, o art. 122, II, do ECA), consagraria o absurdo de se conceder ao adolescente carta branca para a prática de dois tráficos de drogas (desde que apreendido em cada um deles obviamente), sem que isso importasse em retirá-lo das ruas. Na prática, salvo muito azar ou claro descuido, um adolescente poderia traficar tranquilamente entre seus doze a dezoito anos incompletos sem qualquer "interrupção" do Estado. Por fim, ressalto que se para alguns a internação não é vista como uma medida socioeducativa (a despeito de sua rigidez), mas sim como mera punição, então que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Poder Legislativo a retire do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois certamente foi inserida em diploma errado. (...). Com a devida vênia apenas destaco que a Súmula nº 492 do Superior Tribunal de Justiça não é vinculante, apenas servindo como orientação jurisprudencial; por sinal, inaplicável no caso sub judice, visto as circunstâncias e a conduta do adolescente. Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO SOCIOEDUCATIVA e com fundamento no art. 122, inciso I, da Lei nº 8.069/90, aplico ao adolescente MATHEUS EVANGELISTA BRITO, qualificado nos autos, a medida de INTERNAÇÃO, sem prazo determinado, com reavaliação a cargo do Juízo da Execução (fls. 28/30).

O Tribunal a quo, ao apreciar o writ originário, manteve a medida mais gravosa, asseverando:

Com efeito, a norma do art. 122 da Lei n. 8.069/1990, prevê que a internação pode ser imposta a quem comete ato infracional com grave ameaça ou violência (inc. I), com reiteração no cometimento de outras infrações penais (inc. II) e por descumprimento reiterado e injustificável da medida sancionadora anteriormente imposta (inc. III).

É de todo razoável a idéia de ostentar perigosidade em ato o adolescente que pratique o tráfico de drogas, ilícito equiparado a crime hediondo, pois tem aquele o intuito do lucro fácil, sem esforço, com menosprezo do trabalho honesto, em prejuízo da vida de pessoas indeterminadas, com reflexos no seio da comunidade.

A própria Câmara Especial deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem seguidamente adotado o critério ora sob exame.

4. O verbete n. 492 da Súmula do egrégio Superior Tribunal de Justiça não interdita a detida consideração das circunstâncias que permeiem a conduta infracional objeto, nem afasta a busca de proteção integral ao adolescente que se ache em conflito com a norma.

A vergastada aplicação da medida de internamento levou em conta não apenas a gravidade geral e abstrata do ilícito, mas sua factualidade concreta, nem assim as condições pessoais do paciente, posto em situação de risco, exposto à violência física e psicológica do meio criminógeno.

5. Nenhuma, para mais, é a exigência legal de recidiva em três atos infracionais graves em ordem a admitir-se a internação na forma estabelecida no inciso II do art. 122 da Lei n. 8.069/1990.

O que o magistrado deve considerar, na análise do caso concreto, são as condições peculiares do adolescente imputado, formando um juízo de prognose do risco de recidiva, a exigir, quando presente, a medida de proteção em que consiste o internamento. Isso foi adequadamente observado na r. sentença alvejada (e- págs. 39-44).

Nesse sentido, recolhe-se de precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

6. O Juízo a quo não está vinculado a qualquer parecer, prevalecendo, no caso, o princípio do livre convencimento motivado, consoante pacificada orientação jurisprudencial e doutrinária, com fundamento no inc. IX, do art. 93 da Constituição Federal.

Esta, inclusive, é a orientação contida no verbete n. 84 da Súmula deste Egrégio Tribunal de Justiça: "O juiz, ao proferir decisão na execução da medida socioeducativa, não está vinculado aos laudos da equipe técnica" (fls. 36/38).

De início, ressalto que o art. 122 do ECA autoriza a imposição da medida socioeducativa de internação somente nas hipóteses de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, reiteração no cometimento de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

Constata-se, portanto, a insuficiência de fundamentação da sentença que impôs a internação por prazo indeterminado, com base na ausência de estrutura familiar do adolescente, o qual teria abandonado os estudos há anos, sendo usuário de drogas, além de seu irmão mais velho já ter sido submetido a medida socioeducativa pela prática de ato infracional equiparado ao tráfico de drogas, bem como na gravidade abstrata do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, a menor que, pelo que consta dos autos, não se encontra em situação que se subsuma a nenhuma das hipóteses previstas no art. 122 do ECA.

Com isso, aplica-se à espécie a Súmula n. 492/STJ, a qual prevê que "o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente".

Vejam-se os seguintes precedentes desta Corte:

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ROL TAXATIVO. SÚMULA 492 DO STJ.

1. A medida socioeducativa de internação é possível somente nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do ECA, quais sejam, quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves e por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

2. Nada obstante o ato infracional praticado pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente ser equiparado ao crime de tráfico de drogas e mostrando-se de alto grau de reprovabilidade social, a jurisprudência desta Corte Superior possui orientação no sentido de que não se admite a aplicação da medida mais gravosa com esteio na gravidade genérica do ato infracional ou na natureza hedionda do crime de tráfico de drogas, dada a taxatividade do rol previsto no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Incidência da Súmula n. 492/STJ.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 354.410/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21/06/2016).

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. **ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. **"O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente" (STJ, Súmula 492).**

3. **A medida socioeducativa consistente em internação imposta ao adolescente está apoiada, fundamentalmente, na gravidade em abstrato do ato infracional por ele cometido, - in casu, análogo ao delito de tráfico de drogas (Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput), ato infracional desprovido de violência ou grave ameaça - e nas suas condições pessoais.** O fato de o adolescente não contar com respaldo familiar não é fundamento contemplado no art. 122 do ECA e não autoriza a medida socioeducativa de internação.

4. Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida, de ofício, para aplicar medida socioeducativa consistente em liberdade assistida ao adolescente** (HC 340.362/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 21/03/2016).

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. [...] DIREITO À INSERÇÃO EM MEDIDA EM MEIO ABERTO. ATO PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO EM ATOS INFRACIONAIS. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 492 DA SÚMULA DESTA CORTE. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

- **A aplicação da medida de internação somente está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA. Ademais, nos termos do enunciado n. 492 desta Corte, o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.**

- No caso, a medida de internação foi aplicada em razão da prática de ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas, o qual não envolve violência ou grave ameaça, a adolescente que não apresenta histórico infracional.

- Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício para determinar que seja aplicada ao paciente a medida de liberdade assistida, a ser cumprida na cidade em que reside sua família** (HC 343.185/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 11/03/2016).

Contudo, considerando a quantidade e variedade da droga apreendida com o adolescente – 10 tubetes de cocaína na forma de pedras de crack, 32 tubetes de cocaína e 5 porções de maconha – e a falta de respaldo familiar, conclui-se pela insuficiente da aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida, restando justificada a imposição da semiliberdade.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do presente *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para que seja aplicada ao paciente medida socioeducativa de semiliberdade, se por outra razão não estiver internado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0068359-9

HC 351.474 / SP

Números Origem: 00006097820158260544 22570478920158260000 6097820158260544

EM MESA

JULGADO: 04/08/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PATRÍCIA MALITE IMPERATO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M E B (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 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 do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.