



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.530 - SP (2015/0129041-2)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA SOARES MOURÃO SOUSA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E W DA S P (INTERNADO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS*. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ROL TAXATIVO. SÚMULA 492 DO STJ. COMETIMENTO DE ATO INFRACIONAL ANTERIOR DE NATUREZA DIVERSA DA GRAVE. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO.

1. A medida socioeducativa de internação é possível somente nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do ECA.
2. O ato infracional, análogo ao tráfico de drogas, por si só, não justifica a imposição da medida socioeducativa de internação do adolescente (Súmula 692 do STJ).
3. O registro anterior de ato infracional equiparado ao crime de furto não configura a hipótese do inciso II do art. 122 do ECA.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmando a liminar, para que o paciente seja submetido a medida socioeducativa diversa da internação.

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 *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 1º de setembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.530 - SP (2015/0129041-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de E. W. da S. P., em que se aponta como autoridade coatora a Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o HC n. 2036845-75.2015.8.26.0000.

Consta dos autos que:

a) em 27/11/2014, o paciente foi apreendido em flagrante pelo cometimento de ato infracional equiparado ao tráfico de drogas (fls. 17/33);

b) em 9/1/2015, no Procedimento Criminal n. 0011377-89.2014.8.26.0191, o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Poá submeteu o paciente ao cumprimento de medida socioeducativa de internação por tempo indeterminado, com reavaliações semestrais (fls. 161/165).

No presente *writ*, a Defensoria alega que o paciente sofre constrangimento ilegal porque: a) inexistem os requisitos da medida socioeducativa, previstos no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990); b) o adolescente não preenche o requisito da reiteração em atos infracionais graves; c) ocorre clara divergência com a Súmula 492 do Superior Tribunal de Justiça; e d) fosse o adolescente imputável, a sanção seria menos gravosa.

Ao final, requer, liminarmente, a revogação da internação e, no mérito, a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade.

A medida liminar foi deferida, para afastar a imposição de medida socioeducativa de internação, determinando que outra fosse fixada (fls. 178/180).

As informações encontram-se nas fls. 192/312.

Em parecer (fls. 318/321), o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.530 - SP (2015/0129041-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Pois bem.

O art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que 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.

Vale frisar que esse elenco de condições é taxativo, não sendo admitida a aplicação em circunstâncias diversas das arroladas no dispositivo (HC n. 301.539/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, Sexta Turma; HC n. 295.362/PE, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma).

In casu, o MM. Juiz sentenciante fundamentou a aplicação da medida de internação nos seguintes termos (fl. 163):

Medidas socioeducativas. Edmilson tem 16 anos. Já cumpriu prestação de serviços por furto (fls. 19, 48 e 119). Não trabalha. Os pais têm nove filhos e, apesar de dizerem que a todos controlam, têm inegável dificuldade de dar a todos as assistências necessárias (moral, social, econômica, etc.). Tanto assim que Edmilson já tem histórico infracional. Sendo ele *reiterante*, e diante da situação de risco e de descontrole exposta, será aplicada a medida de internação.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, denegou a ordem à base da seguinte fundamentação (fls. 171/172):

As circunstâncias específicas do caso revelam que, mais que a simples prática do ato infracional de natureza grave flagrado quando dos fatos, o representado já ostentava conduta completamente desvirtuada, não havendo indício seguro nos autos de que, com a sua apreensão e medida socioeducativa aplicada anteriormente tenha ele se emendado ou alterado tão drasticamente aquele seu comportamento. Vale dizer que conta ele com acervo ou histórico de registros infracionais (fl. 196).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Cabe ressaltar que a segregação do menor foi justificada não somente em face do ato praticado, mas sim, também, na personalidade do jovem, uma vez que demonstrou possuir baixo senso de responsabilidade e consciência das consequências de sua conduta, ou seja, cuida de um jovem desajustado, evidenciando ausência de juízo crítico e de limites, o que torna imperativa a intervenção enérgica do Estado, sob pena de, em breve, tornar-se inquilino do sistema penitenciário estatal. Nesse momento, a internação é a solução que melhor atende ao caso, não havendo como negar a violência na conduta, nos termos do artigo 122, inciso I, do ECA.

Na espécie, o paciente foi flagrado enquanto ficava de vigia para permitir que outro envolvido pudesse praticar o tráfico de entorpecentes (fl. 162).

O Juízo da origem, então, ao fixar a medida socioeducativa a ser aplicada, verificando que o paciente já havia cumprido prestação de serviços comunitários por ato infracional equiparado ao crime de furto, entendeu ser o caso de internação compulsória em estabelecimento educacional (fls. 163/164, 94 e 130).

Contudo, em situações semelhantes à presente, ambas as Turmas integrantes da Terceira Seção já decidiram que o registro anterior de ato infracional equiparado ao crime de furto não configura a hipótese do inciso II do art. 122 do ECA .

Cito:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERNAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - A medida socioeducativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA (v. g. HC n.291176/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/8/2014).

IV - A gravidade do ato infracional equivalente ao delito de tráfico de entorpecentes não enseja, por si só, a aplicação da medida socioeducativa de internação, se a infração não foi praticada mediante grave ameaça ou violência à pessoa, ou se não houve reiteração na prática de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificado de medida prévia (Precedentes do STF e do STJ).

V - Este col. STJ, por meio da Súmula n.º 492, sedimentou o entendimento de que "o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente."

VI - Embora o paciente possua registro anterior de ato infracional equiparado ao crime capitulado no art. 155 do CP, tal fato não autoriza concluir-se pela reiteração prevista no art. 122, II, do ECA, tendo em vista não se tratar de ato infracional de natureza grave (furto).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para desconstituir o r. *decisum a quo* no tocante à medida socioeducativa aplicada.

(HC 297.657/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 23/10/2014) *grifos nosso*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. ARTIGO 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada ao menos uma das hipóteses previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e caso não haja outra medida mais adequada e menos onerosa à liberdade do adolescente.

2. No caso concreto, é desproporcional a aplicação da medida de internação, pois a conduta praticada, análoga ao crime de tráfico de drogas, é desprovida de violência ou grave ameaça contra pessoa (inciso I) e há notícia da prática de apenas um ato infracional anterior, análogo ao crime de furto, o que não configura reiteração no cometimento de outras infrações graves (inciso II). Ademais, não houve decretação judicial de descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (inciso III), o que autorizaria apenas a internação-sanção por prazo não superior a 3 meses.

3. Entretanto, a quantidade de entorpecentes apreendidos com o adolescente (29,78g), o alto grau lesivo da substância conhecida como *crack*, a notícia da prática anterior de ato infracional análogo ao crime de furto e a ineficiência da medida em meio aberto para mantê-lo afastado da recidiva infracional evidenciam a necessidade de aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade, especialmente à luz da função protetiva e pedagógica das medidas socioeducativas.

4. Ordem não conhecida. *Habeas Corpus* concedido, de ofício, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e impor ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.

(HC 298.640/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

Dessa forma, não demonstrada a presença dos requisitos necessários à imposição da medida socioeducativa de internação, esta não pode ser aplicada ao paciente.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. Todavia, CONCEDO a ordem, de ofício, confirmando a liminar de fls. 178/180, para que o paciente seja submetido a medida socioeducativa diversa da internação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0129041-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 325.530 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00113778920148260191 113778920148260191 20150000340337 20368457520158260000
33842014

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA SOARES MOURÃO SOUSA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E W DA S P (INTERNADO)
CORRÉU : C H C DA S P

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.