



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.134 - SP (2015/0253188-8)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIANA CARVALHO NOGUEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : T P DE A (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. ADOLESCENTE COM OUTRA PASSAGEM PELA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE INFRAÇÕES GRAVES OU REITERADO DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS ANTERIORES NÃO CONFIGURADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– De acordo com o entendimento firmado no Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não se admite o processamento da impetração de *habeas corpus* contra decisão do Desembargador Relator que indeferiu a liminar em *mandamus* impetrado perante o Tribunal *a quo*, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância. Todavia, a jurisprudência desta Corte Superior tem admitido que o referido óbice seja ultrapassado em hipóteses excepcionais de flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

– Nos termos do art. 122 do ECA, a medida socioeducativa de internação é possível somente nas seguintes hipóteses: a) pela prática de ato infracional mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa; b) pela reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou c) em razão do descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.

– A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que, quando o paciente praticou apenas um ato infracional anterior, sem violência ou grave ameaça, não restam configuradas as hipóteses de reiteração no cometimento de infrações graves ou de descumprimento reiterado de medida anteriormente imposta, previstas no art. 122 do ECA.

– No caso dos autos, constata-se a insuficiência de fundamentação da decisão que impôs a medida de internação, com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça, à menor que, pelo que consta dos autos, não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontra em situação que se subsuma a nenhuma das hipóteses previstas no art. 122 do ECA.

– Considerando a quantidade e variedade de droga encontrada com o adolescente, resta justificada a imposição da semiliberdade, possibilitando seu acompanhamento por profissionais, em atendimento à função pedagógica e protetiva da medida socioeducativa.

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

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 pedido, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 05 de abril de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.134 - SP (2015/0253188-8)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : MARIANA CARVALHO NOGUEIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : T P DE A (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de T P DE A contra ato proferido pelo Desembargador Relator do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no HC n. 2199195-10.2015.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi representado pela prática de ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, tendo o Juízo de primeiro grau julgado procedente a representação e aplicado a medida socioeducativa de internação com avaliações semestrais. Impetrado o *habeas corpus* pela defesa, o Relator indeferiu a liminar.

A impetrante requer a revogação da medida socioeducativa de internação imposta em primeiro grau, pois alega não estarem presentes as hipóteses do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Invoca o Enunciado n. 492 da Súmula do STJ.

Superado o Enunciado n. 691 da Súmula desta Corte, o pedido liminar restou indeferido (fls. 34/35).

Informações prestadas às fls. 43/49 e 54/80.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 84/89, pela denegação da ordem.

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, verifiquei que o mérito do *mandamus* originário foi julgado pela turma competente, tendo sido denegada a ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.134 - SP (2015/0253188-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Inicialmente, verifico que o presente *habeas corpus* foi impetrado contra decisão do Desembargador Relator que indeferiu a liminar em *mandamus* impetrado perante o Tribunal *a quo*, sendo certo que, nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal - STF não se admite o processamento da impetração nesse contexto, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Todavia, a jurisprudência desta Corte Superior tem admitido que o referido óbice seja ultrapassado em hipóteses excepcionais de flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Busca-se, na presente impetração, a revogação da medida socioeducativa de internação, tendo em vista a ausência das circunstâncias previstas no art. 122 do ECA que a permitem.

No caso, a decisão de primeiro grau aplicou a medida de internação utilizando-se dos seguintes fundamentos:

[...]

Da fixação da medida socioeducativa adequada.

Considerando a gravidade do ato infracional cometido pelo adolescente, caracterizado pelo tráfico de substância entorpecente, conduta de grandes efeitos negativos a toda sociedade, e inclusive ao próprio representado e a sua família; considerando que os antecedentes e conduta social do representado evidenciam sua inaptidão para viver em sociedade, ao menos pelo momento, já que posteriormente aos fatos o adolescente foi novamente surpreendido na posse de droga; considerando, por fim, a conclusão do relatório de diagnóstico polidimensional (fls. 85/90), que registra que o adolescente iniciou o uso de substâncias ilícitas quando residia em Franca e quando retornou para Guará, queria ter sua própria renda e através de suas amizades de cunho ilícito iniciou a comercialização de entorpecentes; que se encontra em situação de vulnerabilidade, rotina ociosa e inserção a grupos delitivos, induzindo sua situação de risco.

Considerando ainda que o § 1º do artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que a medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade da infração;

Concluo que as circunstâncias do caso concreto apontam para a aplicação da medida socioeducativa de internação, pois, além da só gravidade do ato infracional, equiparado aos crimes hediondos, a situação do adolescente demanda sua segregação para sua própria segurança pessoal e reencaminhamento nos valores tão caros que lhe faltaram em sua formação e que, sabe-se, é a maior causa de seus desvios de conduta. Isso se confirma diante da evidente situação de risco em que se insere o adolescente, que fora de seu lar e da escola, convive em meio delitivo.

[...]

Considerando, ainda, as bem-lançadas razões do Ministério Público, em alegações finais, que somo aos fundamentos para decidir, evitando repetições infrutíferas, imponho ao representado, com fundamento nos artigos 112, VI, §1º e 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a medida socioeducativa de internação, com avaliações semestrais, vedada a atividade externa nos primeiros seis meses. Trata-se da medida mais adequada, por conta da aptidão do menor para a delinquência e por conta da omissão estatal e familiar, tudo a indicar a conveniência da medida, sem falar-se da extrema gravidade do fato cometido, ainda que não se recaia na tipicidade estrita do artigo 122 do mesmo diploma.

A evidência de todo o exposto e considerado o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a representação e, por consequência, imponho ao adolescente TIAGO PEREIRA DE ARAÚJO, qualificado nos autos, incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a medida socioeducativa de internação, com avaliações semestrais, vedada a atividade externa nos primeiros seis meses, o que faço com fundamento nos artigos 112, VI, § 1º e 121, do Estatuto da Criança e do Adolescente (fls. 26/28).

A Corte Estadual, por sua vez, indeferiu a liminar, ratificando as razões expostas na decisão monocrática.

É entendimento pacífico da jurisprudência desta Corte que a prática de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação ao adolescente, conforme consignado pelo Enunciado n. 492 da Súmula do STJ. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. REITERAÇÃO INFRACIONAL OU DESCUMPRIMENTO REITERADO DE MEDIDA ANTERIORMENTE IMPOSTA. NÃO CONFIGURADOS. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 122 DA LEI 8.069/90. SÚMULA 492/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O Tribunal de origem, ao decidir pela medida socioeducativa de internação, divergiu da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, no sentido de que **a prática de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente (Súmula n. 492 do STJ).**

4. **A medida socioeducativa de internação 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, com base na gravidade abstrata do ato infracional.**

5. Habeas corpus não conhecido, mas, de ofício, para impor ao paciente, medida socioeducativa de semiliberdade.

(HC 301.539/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 06/10/2014)

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. **A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.**

2. **Nesse contexto, uma vez verificado que: a conduta praticada pelo paciente é desprovida de violência ou de grave ameaça a pessoa (inciso I), há registro de apenas uma representação por ato infracional anterior, ainda em processamento, não estando caracterizada a reiteração no cometimento de outras infrações graves (inciso II) e não há notícia de descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (inciso III), tenho como evidenciado o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o adolescente.**

[...]

4. Habeas corpus concedido de ofício para afastar a medida socioeducativa de internação aplicada na origem e conceder ao paciente a medida de semiliberdade, que melhor se amolda à hipótese.

(HC 326.523/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 29/10/2015)

Referida medida só é possível nas hipóteses taxativas do art. 122 da Lei n. 8.069/1990, a saber: a) quando o ato infracional for praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa; b) quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou c) quando haja o descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.

No caso dos autos, constata-se que o paciente foi surpreendido na posse de drogas posteriormente aos fatos. Contudo, a Sexta Turma do Superior Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça entende que, quando o paciente praticou apenas um ato infracional anterior, sem violência ou grave ameaça, não restam configuradas as hipóteses de reiteração no cometimento de infrações graves ou de descumprimento reiterado de medida anteriormente imposta, previstas no art. 122 do ECA. É o que se extrai dos seguintes precedentes:

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)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. REITERAÇÃO INFRACIONAL OU DESCUMPRIMENTO REITERADO DE MEDIDA ANTERIORMENTE IMPOSTA. NÃO CONFIGURADOS. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 122 DA LEI 8.069/90. SÚMULA 492/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (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), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012).

2. Há de se atentar que os antecedentes do menor não justificam a adoção da medida extrema, visto que para configurar a reiteração de infrações graves exige-se a prática de, no mínimo, 2 (dois) atos anteriores e de igual gravidade, o que não se verificou na espécie, tampouco o descumprimento de medida anteriormente imposta.

3. O Tribunal de origem, ao decidir pela medida socioeducativa de internação, divergiu da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, no sentido de que a prática de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente (Súmula n. 492 do STJ).

4. A medida socioeducativa de internação 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, com base na gravidade abstrata do ato infracional.

5. Habeas corpus não conhecido, mas, de ofício, para impor ao paciente, medida socioeducativa de semiliberdade.

(HC 301.539/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 06/10/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ECA. TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 122 DO ECA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 492/STJ. SEMILIBERDADE. ADEQUAÇÃO.

1. O ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes não enseja, por si só, a aplicação da medida socioeducativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa.

2. A configuração da reiteração prevista no art. 122, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente requer a prática de, ao menos, dois atos anteriores. Precedentes.

3. A quantidade de droga encontrada com o menor (56 papelotes de cocaína e 2 de crack) demonstra seu envolvimento com o tráfico de drogas.

4. É necessário que o menor tenha um acompanhamento psicológico, sendo a medida socioeducativa de semiliberdade a mais adequada. Necessidade de análise do caso concreto, das condições pessoais do menor. Ausência de fundamentação suficiente quanto à aplicação da medida mais gravosa.

5. Recurso ordinário provido, concedendo-se parcialmente a ordem para que seja determinado o cumprimento da medida socioeducativa de semiliberdade. Liminar ratificada.

(RHC 40.720/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, constata-se a insuficiência de fundamentação da decisão que impôs a medida de internação, com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça, 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, em razão da ausência de reiteração de atos infracionais ou de reiterado descumprimento de medida anterior.

Com isso, aplica-se à espécie o disposto na Súmula n. 492/STJ.

Por outro lado, ressalta-se que o paciente mantinha em depósito 7 microtubos plásticos contendo cocaína, com massa líquida de 2,271g, e 7 porções de *crack*, com massa líquida de 1,201g (fl. 87), substância essa feita à base de cocaína, droga de natureza altamente lesiva e, ainda, foi surpreendido posteriormente na posse de drogas, motivos que ensejam a necessidade da medida socioeducativa de semiliberdade, possibilitando seu acompanhamento por profissionais, em atendimento à função pedagógica e protetiva da medida socioeducativa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício, para que seja aplicada ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade, se por outra razão não estiver internado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0253188-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 338.134 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007719620158260213 21991951020158260000 7719620158260213

EM MESA

JULGADO: 05/04/2016

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIANA CARVALHO NOGUEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : T P DE A (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 pedido, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.