



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.060 - SP (2012/0192665-3)

RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LEILA ROCHA SPONTON - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : LEILA ROCHA SPONTON - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : H N DOS S C (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE OUTRAS INFRAÇÕES GRAVES E DE REITERAÇÃO NO DESCUMPRIMENTO DE OUTRAS MEDIDAS ANTERIORMENTE IMPOSTAS. FLAGRANTE ILEGALIDADE DETECTADA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM *EX OFFICIO*.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
2. Flagrante ilegalidade detectada na espécie, em face da imposição de medida socioeducativa de internação, a ato infracional sem violência ou grave ameaça a pessoa (tráfico) e sem que demonstrada a reiteração no cometimento de outras infrações graves, nem reiteração no descumprimento de outras medidas anteriormente impostas.
3. *Writ* não conhecido, mas concedida a ordem, *ex officio*, para impor a medida socioeducativa de semiliberdade.

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: Após o voto da Sra. Ministra Relatora não conhecendo do pedido de habeas corpus, sendo acompanhada pelo Sr. Ministro Og Fernandes, e os votos da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura também não conhecendo do pedido de habeas corpus, mas concedendo ordem de ofício, sendo acompanhada pelo Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, a Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, e, pelo empate na votação, concedeu ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão. Vencidos em parte a Sra. Ministra Relatora e o Sr. Ministro Og Fernandes, que rejeitaram a concessão da ordem de ofício. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora, quanto ao não conhecimento do habeas corpus.

Acompanhou a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior quanto à concessão da ordem de ofício.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 11 de junho de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.060 - SP (2012/0192665-3)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : LEILA ROCHA SPONTON - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : LEILA ROCHA SPONTON - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : H N DOS S C (INTERNADO)

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relatora):** Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor do menor H. N. dos S. C., contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que por unanimidade denegou a ordem no *writ* nº 0049690-81.2012.8.26.0000, impetrado pela defesa do paciente, conforme trecho ementado:

"EMENTA: MENOR - Guarda e depósito de substâncias entorpecentes - Ato equiparado ao crime previsto no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06 - Inconteste materialidade e autoria delitiva - Internação - Medida adequada à gravidade da infração praticada e ao propósito educativo do Estatuto da Criança e do Adolescente - Circunstâncias pessoais desfavoráveis do jovem - Sentença mantida - Recurso não provido." (fls. 61/69)

Consta dos autos que foi aplicada ao paciente a medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado, em razão da prática do ato infracional análogo ao delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06, por trazer consigo para fins de venda dezoito pinos plásticos de "cocaína"(fls. 94/95)

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, que por unanimidade o denegou, mantendo a sentença nos termos supramencionados.

Daí o presente *writ*, em que se afirma que é "incabível a internação por prazo determinado, não sendo fundamento suficiente a gravidade abstrata do ato infracional,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tampouco a possibilidade de a segregação contribuir para a recuperação do menor, revelando-se evidente o constrangimento a que ele está submetido, mormente no ato infracional análogo ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, que não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa."

Pugna pela concessão liminar da ordem, para que seja suspensa a execução da medida de internação do jovem, devendo o menor aguardar em liberdade o julgamento definitivo da ordem. No mérito, requer a concessão da ordem definitiva, para cassar a decisão impugnada e aplicar ao menor medida socioeducativa diversa da internação ou semiliberdade. (fls. 1/13)

Liminar indeferida (fls. 65/66), por confundir-se o pedido provisório com o mérito da impetração, devendo o pedido ser julgado em tempo oportuno.

Informações prestadas às fls. 75/143.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira, Subprocurador-Geral da República, opinou pela concessão parcial da ordem, nos seguintes termos:

"ECA. Ato infracional análogo a tráfico de drogas (Lei nº 11.343/06: art. 33 (*caput*); ECA: art. 103). Internação. Constrangimento ilegal. 1. A medida socioeducativa de internação só pode ser aplicada nas hipóteses taxativamente previstas no artigo 122, do ECA, quais sejam: infração cometida com violência ou grave ameaça; reiteração de infrações; ou reiteração no descumprimento de outras medidas. 2. No caso dos autos, o ato (tráfico) não foi praticado com violência ou grave ameaça. Ademais, segundo a jurisprudência das Cortes Superiores, a reiteração de outras infrações ou o descumprimento de medida anteriormente imposta somente se verifica quando superior a dois episódios, o que não é o caso do paciente. Configurado, portanto, o constrangimento ilegal. 3. Deve, assim, ser aplicada a medida da semiliberdade. Precedente do STJ. 4. Parecer pela concessão parcial do *writ*." (fls. 146/148)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.060 - SP (2012/0192665-3)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : LEILA ROCHA SPONTON - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : LEILA ROCHA SPONTON - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : H N DOS S C (INTERNADO)

VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relatora):** *Prima facie*, tenho por imperioso reconhecer a inadequação da via eleita, pelo que não se faz merecedora de conhecimento a impetração. À luz da *novel* orientação jurisprudencial, proveniente, agora, tanto desta Corte Superior, quanto do Supremo Tribunal Federal, que reconhece ser inadequada a utilização do remédio heróico em substituição ao recurso constitucional cabível.

De toda a sorte, porém, a inadequação da via eleita não desobriga esta Corte Superior de fazer cessar manifesta ilegalidade constatada que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente. Deve ser afastada, referida ilegalidade por meio da concessão, *ex officio*, da ordem de *habeas corpus*.

Essa não é, de todo modo, a hipótese dos autos.

Na impetração, se aduz a ocorrência de constrangimento ilegal na imposição da medida de internação ao paciente, devendo ser transformada em medida mais branda.

Na sentença, o Juízo da Vara da Infância e da Juventude aplicou a medida socioeducativa de internação ao adolescente com esteio nos fundamentos ora deduzidos:

"(...)APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIEDUCATIVA. As certidões juntadas aos autos revelam a prática pelo adolescente de outro ato infracional equiparado ao tráfico de droga"(fls. 4 e 06/09 em apenso), com aplicação de medida de prestação de serviço e liberdade assistida. O fato comprovado neste feito é de extrema gravidade, pois vem contribuindo para a disseminação do vício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entre a população mais jovem e desprotegida da sociedade. O adolescente, a despeito de todas as tentativas de ressocialização, insiste em reiterar no cometimento de atos infracionais, não encontrando controle familiar suficiente. Assim, diante do quadro apresentado, considerando a pouca repercussão das medidas judiciais anteriormente adotadas, bem como em razão da insuficiência de controle por seus familiares e, por fim, em face da gravidade do ato infracional, a única medida que, atualmente, não restaria inócua e possibilitaria ao adolescente a oportunidade de reflexão e quiçá, reinserção no convívio social, é a internação. Saliento que a opção pela medida excepcional consubstanciada na internação tem por objetivo o atendimento dos princípios norteadores do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente: ressocialização e reeducação do adolescente. No presente caso, a imposição de tal medida faz-se necessária, uma vez que o adolescente, em meio aberto, como já ocorria, poderá continuar cometendo o mesmo ilícito, colocando-se em risco pessoal e social. (...) Posto isso, JULGO PROCEDENTE a representação e aplico ao menor HIGOR NATAN DOS SANTOS COELHO a medida socioeducativa de internação, por tempo indeterminado (...) (fls. 94/95)

No Tribunal de origem, ao desprover a apelação defensiva, o voto condutor considerou: (fls. 47/54)

"(...)o ato infracional, equivalente ao crime de tráfico de drogas, é gravíssimo, equiparado a crime hediondo (art. 2º da Lei 8.072/90) e, embora realizado sem violência ou grave ameaça à pessoa, demonstra expressiva lesividade social, enquadrando-se também na hipótese permissiva do art. 122, I, do ECA. (...) O tráfico de drogas é crime equiparado a hediondo e, embora não praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, atinge de forma intensa a sociedade, produzindo graves danos à coletividade. (...) O legislador, ao equiparar o crime de tráfico de drogas a hediondo, igualando-o ao homicídio qualificado, latrocínio, extorsão qualificada e mediante sequestro, estupro, etc., todos praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, deixou claro o caráter gravíssimo da conduta, a justificar medidas extremas. (...) Ante o exposto, denego a ordem."

As instâncias ordinárias reconheceram que o menor ostenta passagens pela Vara da Infância e da Juventude, sendo-lhe anteriormente aplicadas as medidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

socioeducativas de liberdade assistida e semiliberdade, não o impedindo de praticar novos atos infracionais.

Não se vislumbra arbitrariedade na imposição da medida socioeducativa de internação, considerando-se as circunstâncias pessoais do ora paciente, que demonstra estar em situação de risco, sendo necessária a sua separação do meio social para garantir a sua integridade física e psicológica.

Não obstante a excepcionalidade da medida restritiva de liberdade, bem como o fato de a conduta infracional não ter sido praticada mediante o emprego de violência e ameaça à pessoa, trata-se de adolescente que vive em família desestruturada que não lhe impõe limites, já tendo praticado anteriormente o mesmo ato infracional de natureza grave, não tendo funcionado as medidas mais brandas anteriormente impostas.

Assim, resta evidenciada a inaptidão do menor para cumprir com os deveres exigidos em caso de aplicação de medida socioeducativa em meio mais brando do que a internação.

Nos termos do § 1º do artigo do 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a medida aplicada ao adolescente deve levar em conta a sua capacidade de cumpri-la.

Ademais, embora a progressividade das medidas socioeducativas seja a regra, com a adoção, sempre que possível, das menos gravosas em primeiro lugar, deve-se considerar que o escopo do Estatuto da Criança e do Adolescente consiste em garantir a proteção plena do adolescente, por se tratar de pessoa em desenvolvimento, sendo cabível a internação para resguardar a sua incolumidade física e mental e para tentar reinserir-lo na sociedade.

Na hipótese, constata-se que o Magistrado de primeiro grau, ao impor a medida excepcional, considerou a gravidade do delito, a inexistência de efeitos positivos nas medidas em meio aberto anteriormente aplicadas (prestação de serviço e liberdade assistida) e a falta de estrutura e controle familiar, não se vislumbrando o constrangimento ilegal apontado na impetração.

As decisões atacadas encontram respaldo na jurisprudência dessa Corte. Nesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE FURTO TENTADO. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. MENOR EM SITUAÇÃO DE RISCO. ADOLESCENTE QUE RECONHECEU PRATICAR CONDUTAS INFRACIONAIS EM RAZÃO DE SUA DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. JOVEM QUE OSTENTA DIVERSAS PASSAGENS PELA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. INEFICÁCIA DAS MEDIDAS MAIS BRANDAS ANTES APLICADAS. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO AO CONTROLE FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDA EM MEIO ABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

I. Não se vislumbra arbitrariedade na imposição da medida socioeducativa de internação, considerando-se as circunstâncias pessoais do ora paciente, que demonstra estar em situação de risco, sendo necessária a sua separação do meio social para garantir a sua integridade física e psicológica.

II. Não obstante a excepcionalidade da medida restritiva de liberdade, bem como o fato de a conduta infracional não ter sido praticada mediante o emprego de violência e ameaça à pessoa, trata-se de adolescente que ostenta dependência toxicológica severa, tendo reconhecido praticar atos infracionais análogos a crimes contra o patrimônio em razão do seu vício.

III. Instâncias ordinárias que reconheceram a existência de diversas passagens pela Vara da Infância e da Juventude, sendo anteriormente aplicada ao menor medida socioeducativa em meio aberto, que não o impediu de praticar novas condutas infracionais, mormente em razão da necessidade de garantir o seu consumo de drogas.

IV. Embora a progressividade das medidas socioeducativas seja a regra, com a adoção, sempre que possível, das menos gravosas em primeiro lugar, deve-se considerar que o escopo do Estatuto da Criança e do Adolescente consiste em garantir a proteção plena do adolescente, por se tratar de pessoa em desenvolvimento, sendo cabível a internação para resguardar a sua incolumidade física e mental e para tentar reinserir-lo na sociedade.

V. Hipótese na qual o Magistrado de 1º grau, ao impor a medida excepcional, sopesou a prática reiterada de atos infracionais análogos pelo menor, a sua dependência toxicológica, **a ausência de submissão do adolescente ao controle dos seus genitores, a sua personalidade, a ineficácia das medidas socioeducativas mais brandas, sem que se vislumbre o constrangimento ilegal indigitado pelo impetrante.**

VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator." (HC 170.740/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, Dje 11/5/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS - ECA - MEDIDA DE INTERNAÇÃO - PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO ESTATAL - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE - MEDIDA ADEQUADA.

- **Inexiste constrangimento ilegal em decisão que, devidamente fundamentada, determinou a internação do menor, calcada nas ameaças de morte que vinha sofrendo pelo seu envolvimento com drogas e com o tráfico, além de propiciar sua reaproximação familiar e sua volta aos estudos.**

- Ordem denegada." (HC 23793, Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, Dj 24/02/2003)

"HABEAS CORPUS – ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO – INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO – FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONFIGURADA – CONDUTA PRATICADA COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA – EXISTÊNCIA DE OUTRAS PASSAGENS PELA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE – CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS DESFAVORÁVEIS – MEDIDA DE INTERNAÇÃO JUSTIFICADA – AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – ORDEM DENEGADA.

O Estatuto da Criança e do Adolescente permite a aplicação da medida sócio-educativa da internação por prazo indeterminado, desde que não exceda o seu máximo legal, quando se tratar de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra pessoa, ressaltando, contudo, que em nenhuma hipótese será ela aplicada se houver outra medida adequada. **Havendo notícia sobre anterior ato infracional praticado, aliado a laudo de assistente social indicando o constante contato do menor com drogas e álcool, reforçam a necessidade de aplicação de medida de internação,** mormente quando o ato foi praticado mediante grave ameaça a pessoa. Tratando-se de adolescente em situação de risco, que cometeu ato infracional com grave ameaça a pessoa, resta devidamente justificada a imposição da medida de internação, nos moldes do art. 122, inciso I, do ECA. Ordem denegada." (HC 80734/SP, Rel. Min. Jane Silva, (Des. Convocada do TJ/MG)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E EXPOSIÇÃO DO MENOR A GRAVE SITUAÇÃO DE RISCO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 492 DO STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- A medida socioeducativa de internação foi aplicada em razão das peculiaridades do caso concreto, tendo sido destacada a razoável quantidade de droga apreendida com o adolescente - 317 porções de maconha -, que denota maior envolvimento no meio criminoso, destacando, ainda, que ele não vinha frequentando a escola e que era viciado em maconha a mais de 1 ano, circunstâncias que evidenciam a exposição do menor a grave situação de risco.

- Em que pese ser a primeira passagem do menor perante a Vara da Infância, justifica-se a imposição da medida excepcional, uma vez que ficou demonstrada a gravidade concreta do delito praticado e o risco a que o adolescente está submetido. Nesse contexto, tem-se que nenhuma outra medida socioeducativa mostra suficiente para recuperar o menor e afastá-lo do envolvimento com o meio criminoso

- Habeas corpus não conhecido." HC 230.522/PE, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE, Quinta Turma, Dje 12/4/13)

Diante do exposto, não conheço do *writ*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.060 - SP (2012/0192665-3)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : LEILA ROCHA SPONTON - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : LEILA ROCHA SPONTON - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : H N DOS S C (INTERNADO)

VOTO-VENCEDOR

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

A ilustre Relatora, Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco), assim sumariou a controvérsia:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor do menor H. N. dos S. C., contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que por unanimidade denegou a ordem no *writ* nº 0049690-81.2012.8.26.0000, impetrado pela defesa do paciente, conforme trecho ementado:

"EMENTA: MENOR - Guarda e depósito de substâncias entorpecentes - Ato equiparado ao crime previsto no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06 - Inconteste materialidade e autoria delitiva - Internação - Medida adequada à gravidade da infração praticada e ao propósito educativo do Estatuto da Criança e do Adolescente - Circunstâncias pessoais desfavoráveis do jovem - Sentença mantida - Recurso não provido." (fls. 61/69)

Consta dos autos que foi aplicada ao paciente a medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado, em razão da prática do ato infracional análogo ao delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06, por trazer consigo para fins de venda dezoito pinos plásticos de "cocaína" (fls. 94/95)

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, que por unanimidade o denegou, mantendo a sentença nos termos supramencionados.

Daí o presente *writ*, em que se afirma que é "incabível a internação por prazo determinado, não sendo fundamento suficiente a gravidade abstrata do ato infracional, tampouco a possibilidade de a segregação contribuir para a recuperação do menor, revelando-se evidente o constrangimento a que ele está submetido, mormente no ato infracional análogo ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, que não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa."

Pugna pela concessão liminar da ordem, para que seja suspensa a execução da medida de internação do jovem, devendo o menor aguardar em liberdade o julgamento definitivo da ordem. No mérito, requer a concessão da ordem definitiva, para cassar a decisão impugnada e aplicar ao menor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida socioeducativa diversa da internação ou semiliberdade. (fls. 1/13)

Liminar indeferida (fls. 65/66), por confundir-se o pedido provisório com o mérito da impetração, devendo o pedido ser julgado em tempo oportuno.

Informações prestadas às fls. 75/143.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira, Subprocurador-Geral da República, opinou pela concessão parcial da ordem, nos seguintes termos:

"ECA. Ato infracional análogo a tráfico de drogas (Lei nº 11.343/06: art. 33 (*caput*); ECA: art. 103). Internação. Constrangimento ilegal. 1. A medida socioeducativa de internação só pode ser aplicada nas hipóteses taxativamente previstas no artigo 122, do ECA, quais sejam: infração cometida com violência ou grave ameaça; reiteração de infrações; ou reiteração no descumprimento de outras medidas. 2. No caso dos autos, o ato (tráfico) não foi praticado com violência ou grave ameaça. Ademais, segundo a jurisprudência das Cortes Superiores, a reiteração de outras infrações ou o descumprimento de medida anteriormente imposta somente se verifica quando superior a dois episódios, o que não é o caso do paciente. Configurado, portanto, o constrangimento ilegal. 3. Deve, assim, ser aplicada a medida da semiliberdade. Precedente do STJ. 4. Parecer pela concessão parcial do writ." (fls. 146/148)

É o relatório.

Sua Excelência não conheceu do *habeas corpus*, entendendo tratar-se de impetração substitutiva de recurso ordinário que não demonstra flagrante ilegalidade, porque a medida de internação aplicada ao ora paciente encontraria amparo na constatação de que, embora tenha sido aplicada, anteriormente, a liberdade assistida, por acolhimento de representação, por outro ato infracional de tráfico, não teria ela surtido efeitos, pois, mais uma vez, o paciente incorreu na mesma prática.

Ousei divergir, contudo, porque, em realidade, não se trata, na espécie, de descumprimento reiterado de medida socioeducativa anteriormente imposta e nem de reiteração no cometimento de outras infrações graves, motivos bastantes para justificar a internação, em caso de ato infracional equiparado a tráfico, conforme entendimento desta Corte:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. De acordo com o disposto no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

3. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. GRAVIDADE ABSTRATA DA INFRAÇÃO. REITERAÇÃO NÃO-DEMONSTRADA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. ILEGALIDADE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.

2. A prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes, em virtude da sua gravidade abstrata, por si só, não autoriza a segregação dos menores.

3. É assente na jurisprudência desta Corte o entendimento no sentido de que "a reiteração prevista nos incisos II e III do art. 122 do ECA, não se confunde com o conceito de reincidência, de sorte que, para sua configuração, é necessária a prática de, pelo menos, 3 atos anteriores, seja infração grave ou medida anteriormente imposta, respectivamente." (Habeas corpus n.º 90.920/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 06/05/2008 e DJe 26/05/2008).

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformar o aresto a quo e a sentença somente quanto à medida aplicada, determinando-se que outra seja imposta, autorizando-se o paciente a aguardar em liberdade assistida o novo decisor, se não estiver internado por outro motivo.

(HC 243.167/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 08/10/2012)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ECA. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE INFRAÇÕES GRAVES NÃO DEMONSTRADA. ATOS INFRACIONAIS DESPROVIDOS DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO DE PRONTA APLICAÇÃO DE MEDIDA MENOS GRAVOSA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

A medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, pois a segregação de adolescente é, efetivamente, medida de exceção, devendo ser aplicada ou mantida somente quando evidenciada sua necessidade - em observância ao próprio espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual visa à reintegração do jovem à sociedade.

II. Em que pese os atos infracionais praticados pelos menores - equiparados aos crimes de tráfico de drogas e de porte ilegal de arma de fogo - serem revestidos de alto grau de reprovação, tais condutas são desprovidas de violência ou grave ameaça à pessoa.

III. Apesar de o magistrado ter feito referência à reincidência dos pacientes, não foi caracterizada a reiteração no cometimento de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta, não restando configurada qualquer das hipóteses elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

IV. A ausência de respaldo familiar adequado, e o fato de ser usuário de drogas não permitem, isoladamente, a imposição da medida socioeducativa mais gravosa.

V. Não é possível a pronta fixação de medida menos gravosa, devendo o Julgador monocrático, o qual possui maior proximidade com os fatos, examinar detidamente a questão e fixar a medida sócio-educativa mais adequada ao caso, respeitando, contudo, os ditames legais.

VI. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a decisão que estabeleceu a internação por prazo indeterminado, a fim de que outra medida mais branda seja imposta aos pacientes, se por outros motivos não se encontrarem internados.

VII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 213.751/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 04/11/2011)

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 122 DO ECA. NÃO OCORRÊNCIA. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA.

1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser imposta ao adolescente caso incida em quaisquer das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e não haja outra medida mais adequada e menos onerosa à sua liberdade.

2. Verificando-se que a conduta imputada ao paciente é desprovida de violência ou grave ameaça à pessoa e considerando-se que não consta dos autos notícia de reiteração no cometimento de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta, resta evidente a impossibilidade de aplicação da medida socioeducativa mais gravosa.

3. A existência de anterior condenação pela prática de ato infracional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idêntico, embora não configure a reiteração a que se referem os incisos I e II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, evidencia o envolvimento do paciente com a vida infracional, bem como que a anterior aplicação de medida socioeducativa mais branda não o impediu de praticar novas condutas infracionais, circunstância que, somada à quantidade de substância entorpecente apreendida, demonstra que a medida de liberdade assistida não se mostrará suficiente à reeducação do adolescente.

4. Ordem parcialmente concedida para que seja aplicada ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.

(HC 193.176/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 01/02/2012)

Vejamos o que fixou, no caso concreto, a sentença (fls. 94/95):

"(...)

APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIEDUCATIVA. As certidões juntadas aos autos revelam a prática pelo adolescente de outro ato infracional equiparado ao tráfico de droga"(fls. 4 e 06/09 em apenso), com aplicação de medida de prestação de serviço e liberdade assistida. O fato comprovado neste feito é de extrema gravidade, pois vem contribuindo para a disseminação do vício entre a população mais jovem e desprotegida da sociedade. O adolescente, a despeito de todas as tentativas de ressocialização, insiste em reiterar no cometimento de atos infracionais, não encontrando controle familiar suficiente. Assim, diante do quadro apresentado, considerando a pouca repercussão das medidas judiciais anteriormente adotadas, bem como em razão da insuficiência de controle por seus familiares e, por fim, em face da gravidade do ato infracional, a única medida que, atualmente, não restaria inócua e possibilitaria ao adolescente a oportunidade de reflexão e quiçá, reinserção no convívio social, é a internação. Saliento que a opção pela medida excepcional consubstanciada na internação tem por objetivo o atendimento dos princípios norteadores do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente: ressocialização e reeducação do adolescente. No presente caso, a imposição de tal medida faz-se necessária, uma vez que o adolescente, em meio aberto, como já ocorria, poderá continuar cometendo o mesmo ilícito, colocando-se em risco pessoal e social.

(...)

Posto isso, JULGO PROCEDENTE a representação e aplico ao menor HIGOR NATAN DOS SANTOS COELHO a medida socioducativa de internação, por tempo indeterminado (...)"

O Tribunal, por sua vez, ratificou o édito monocrático, admitindo uma interpretação elástica do art. 122 do ECA (fls. 50/53):

"(...)

De qualquer forma, se não bastasse a impropriedade técnica, verifica-se dos autos que se trata de adolescente já envolvido em outro ato infracional, encaixando-se, portanto, na hipótese prevista no art. 122, II, do ECA 9fls. 30/32).

Além disso, o ato infracional, equivalente ao crime de tráfico de drogas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é gravíssimo, equiparado a crime hediondo (art. 2º da Lei 8.072/90) e, embora realizado sem violência ou grave ameaça à pessoa, demonstra expressiva lesividade social, enquadrando-se também na hipótese permissiva do art. 122, I, do ECA.

(...)

O tráfico de drogas é crime equiparado a hediondo e, embora não praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, atinge de forma intensa a sociedade, produzindo graves danos à coletividade.

(...)

O legislador, ao equiparar o crime de tráfico de drogas a hediondo, igualando-o ao homicídio qualificado, latrocínio, extorsão qualificada e mediante sequestro, estupro, etc., todos praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, deixou claro o caráter gravíssimo da conduta, a justificar medidas extremas.

(...)

Ante o exposto, denego a ordem."

Como se vê, embora a sentença tenha feito referência a um outro ato infracional equiparado a tráfico, praticado anteriormente, onde imposta medida socioeducativa de liberdade assistida e também à gravidade abstrata do fato em si, essas constatações, *data venia*, não são suficientes para caracterizar o **descumprimento reiterado de outras medidas socioeducativas e de reiteração no cometimento de outras infrações graves**.

Veja-se, um comportamento reiterado, é aquele que, segundo Aurélio, é repetido ou renovado. Aqui não há repetição ou renovação, mas um acontecimento pontual, com influência em hipótese específica (inciso II) do art. 122 do ECA, porém sem a marca da repetição.

Um fato anterior levantado pelo juízo sentenciante **não tem a marca da reiteração**, traço fundamental para autorizar, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a internação, máxime porque, no caso concreto, trata-se de ato infracional equiparado a tráfico, sem violência ou grave ameaça a pessoa.

Não ocorrem, na espécie, portanto, nenhuma das hipóteses do art. 122 da Lei nº 8.069/1990 (ECA).

Ante o exposto, não conheço da impetração, mas concedo a ordem, *ex officio*, para aplicar ao paciente a medida socioeducativa da semiliberdade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.060 - SP (2012/0192665-3)

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (PRESIDENTE): Srs. Ministros, acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.060 - SP (2012/0192665-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Sr. Presidente, **não conheço** do *writ*, mas, acompanhando a divergência, **concedo** a ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0192665-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 254.060 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 496908120128260000

EM MESA

JULGADO: 11/06/2013

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEILA ROCHA SPONTON - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : LEILA ROCHA SPONTON - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : H N DOS S C (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:

Após o voto da Sra. Ministra Relatora não conhecendo do pedido de habeas corpus, sendo acompanhada pelo Sr. Ministro Og Fernandes, e os votos da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura também não conhecendo do pedido de habeas corpus, mas concedendo ordem de ofício, sendo acompanhada pelo Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, a Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, e, pelo empate na votação, concedeu ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão. Vencidos em parte a Sra. Ministra Relatora e o Sr. Ministro Og Fernandes, que rejeitaram a concessão da ordem de ofício.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora, quanto ao não conhecimento do habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acompanhou a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior quanto à concessão da ordem de ofício.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.