



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.796 - SP (2015/0102382-9)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : EDGAR PIERINI NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J S C DE O (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. 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.

– Este Superior Tribunal de Justiça - STJ, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, tem amoldado o cabimento do remédio heroico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, à 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.

– 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 deste Superior Tribunal de 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.

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de setembro de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.796 - SP (2015/0102382-9)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : EDGAR PIERINI NETO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : J S C DE O (INTERNADO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de J S C DE O contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0035421-15.2014.8.26.0114).

Consta dos autos que a paciente foi representada pela prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas, tendo o Juízo de primeiro grau julgado procedente a representação e aplicado a medida socioeducativa de internação (fls. 70/73).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso em acórdão de fls. 130/140.

Daí o presente *writ*, no qual afirma a necessidade do reconhecimento da confissão espontânea como critério a ser considerado na fixação da medida socioeducativa. Ressalta que, de acordo com o Relatório de Diagnóstico Polidimensional, a jovem possui respaldo familiar e demonstrou bom comportamento durante a internação provisória.

Sustenta ser inadmissível a aplicação de medida socioeducativa de internação, porquanto a menor praticou ato infracional equiparado ao delito de tráfico, desprovido de violência ou grave ameaça à pessoa. Pontua que a internação fundou-se exclusivamente na gravidade abstrata do ato infracional.

Assevera, ainda, que a paciente cumpriu apenas uma outra medida socioeducativa anterior e, diante disso, não estaria configurada a reiteração de modo a justificar a internação por prazo indeterminado, à vista do disposto no art. 122, inciso II, da Lei n. 8.069/90.

Pleiteia, em liminar, que a menor aguarde o julgamento do presente *writ*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em liberdade e, no mérito, a aplicação de medida socioeducativa diversa da internação.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 151/153).

Informações prestadas às fls. 162/166, 170/176 e 179/296.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração e, caso conhecida, pela denegação (fls. 300/306).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.796 - SP (2015/0102382-9)

VOTO

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

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção da paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

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

Busca-se, na presente impetração, a aplicação à paciente de medida socioeducativa diversa da internação, tendo em vista a ausência das circunstâncias previstas no art. 122 do ECA.

No caso, a medida de internação foi determinada na sentença, sob os seguintes fundamentos (fl. 72):

A autoria e a materialidade estão devidamente comprovadas, eis que a adolescente confessou o ato infracional, o que foi corroborado pelo depoimento da testemunha ouvida em Juízo. Provadas autoria e a materialidade, impõe-se a procedência da ação, Quanto à medida a ser aplicada, destaco que a adolescente reiterou a prática de ato infracional grave análogo a tráfico de drogas, bem como que, no ato anterior lhe foi aplicadas medidas de PSC e LA, em meio aberto, e encontrava-se em descumprimento, conforme se verifica-se nos autos da ME 0009184-41.2014, bem como apontou o relatório de diagnóstico polidimensional que a adolescente não manifestou argumentos plausíveis ou projetos consistentes para o seu futuro que desse a entender que está arrependida de sua trajetória. Assim, entendo que necessita de um acompanhamento mais próximo e intenso, somente possível na medida de internação.

A Corte Estadual, por sua vez, manteve a medida mais gravosa, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposição de medida socioeducativa de internação ao adolescente, conforme consignado pelo Enunciado n. 492 da Súmula do STJ.

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 a paciente ostenta outra passagem pela Vara da Infância e da Juventude, também pela prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas.

Contudo, a Sexta Turma deste Superior Tribunal de 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dois atos anteriores. Precedentes.

3. A quantidade de droga encontrada com o menor (56 papérolas 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)

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, à 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.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0102382-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 322.796 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00354211520148260114 20150000125682 354211520148260114 9362014 95442014

EM MESA

JULGADO: 03/09/2015

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : EDGAR PIERINI NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J S C DE O (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 habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.