



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.657 - SP (2014/0153848-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO CATAACHE BORIAN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L E DE M (INTERNADO)

EMENTA

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.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2014 (Data do Julgamento).

Ministro Jorge Mussi

Presidente

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.657 - SP (2014/0153848-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em benefício do adolescente L. E. DE M., em face de v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação nº 3004281-61.2013.8.26.0302).

Retratam os autos que o paciente foi representado pela prática do ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 e, vindo a ser julgada procedente a representação, foi-lhe aplicada medida socioeducativa de internação.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, pleiteando a substituição da internação pela medida de liberdade assistida. O eg. Tribunal **a quo**, à unanimidade, negou provimento ao recurso. Eis a ementa do v. acórdão:

"APELAÇÃO. INFÂNCIA E JUVENTUDE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO À CONDUTA TÍPICA DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO ADEQUADA ÀS CONDIÇÕES PESSOAIS DO ADOLESCENTE INFRATOR E À GRAVIDADE INERENTE E CONCRETA DO ATO, COM SUAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQÜÊNCIAS. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO" (fl. 14).

Daí o presente **mandamus**, no bojo do qual alega o impetrante, em suma, que a medida de internação só pode ser imposta nas hipóteses taxativamente arroladas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, nas quais não se enquadraria o ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes. Outrossim, assevera que não houve reiteração no cometimento de infrações graves. Requer, assim, a concessão da ordem para seja aplicada ao paciente medida socioeducativa mais branda.

Liminar indeferida às fls. 41-42.

Informações prestadas às fls. 38-39 e 52-53.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 135-141, manifestou-se pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.657 - SP (2014/0153848-2)

EMENTA

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.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: **HC** n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; **RHC** n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e **RHC** n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: **HC** n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; **HC** n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; **HC** n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e **HC** n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A medida socioeducativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; **HC** n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; **HC** n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e **HC** n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

A ordem comporta **concessão**.

A medida socioeducativa de internação impõe-se nas hipóteses **taxativamente** arroladas no art. 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim redigido:

"Art. 122. 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.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.

§ 2º Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada."

Vale frisar que o elenco das condições é taxativo, não se permitindo a possibilidade de aplicação fora das hipóteses apresentadas (v. g., **HC** n. 291176/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 21/8/2014).

No caso em tela, entendeu o MM. Juízo de Primeiro Grau pela aplicação da medida de internação nos seguintes termos:

"[...] Quanto à aplicação da medida socioeducativa, as peculiaridades do caso revelam a insuficiência de medida em meio aberto. Consoante se verifica do documento de fls. 104/106, o menor já foi internado provisoriamente pela prática de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*furto, em processo no qual, ao final, foi aplicada a medida de liberdade assistida. Esta, a toda evidência, revelou-se insuficiente à ressocialização do adolescente, tanto que ele praticou o ato infracional narrado nestes autos. Pelo que se observa do relatório de fls. 99/102, a genitora e o padrasto do menor tinham ciência de que ele traficava e em alguns momentos chegaram a aceitar dinheiro oriundo de tal prática, o que evidencia a ausência de respaldo familiar e de incentivo para abandonar as condutas perniciosas. Assim, **não há dúvida de que, cumprindo medida em meio aberto, o representado irá voltar a praticar o mesmo ato infracional, que corresponde a crime de extrema gravidade, na medida em que contribui para o aumento desenfreado da violência, em conexão com outros delitos como furtos, roubos, homicídios, etc., prejudicando milhares de jovens e famílias inocentes**" (fls. 12-13, grifou-se).*

Por sua vez, o v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal **a quo**, às fls. 14-20, assim se manifestou:

"O tráfico de entorpecente deve ser considerado gravíssimo, dada a sua repercussão no meio social, notadamente se se atentar para o dano que causa aos menores infratores, que se tornam vítimas, muitas vezes fatais, dos traficantes, sacrificando inúmeros familiares e amigos. [...]"

E é em face dessa necessidade de proteção integral ao menor que se justifica a imposição da internação nos casos envolvendo tráfico de drogas, diante do potencial lesivo que apresenta não só para a saúde pública e toda a sociedade, mas, sobretudo, para o adolescente infrator. [...]"

Ressalte-se, a propósito, que, malgrado o acendrado respeito que se devota à interpretação contida na recém-editada Súmula n.º 492, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não é preciso lembrar que se trata de enunciado meramente persuasivo, sem caráter vinculante" (fls. 17-19).

Observa-se que, na hipótese, a definição da medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado não se coaduna com as disposições do art. 122 do ECA.

A gravidade da infração, ainda que equiparada a crime hediondo, não é motivo para a imposição da medida de internação. O inciso I do art. 122 do ECA é claro ao limitar a sua aplicação em caso de ato infracional cometido mediante **grave ameaça ou violência à pessoa**. Não é o caso da infração equiparada ao delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do eg. **Supremo Tribunal Federal**:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE AGRAVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIMENTAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA DE INTERNAÇÃO EM DESACORDO COM O ART. 122 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A medida de internação, no caso, foi aplicada em desacordo com o art. 122 da Lei n.º 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

3. **Habeas Corpus** extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual. Ordem concedida de ofício para afastar a internação do paciente e determinar ao juízo da origem que aplique medida socioeducativa adequada" (HC n. 119.512, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, Rel. p/ acórdão Min. **Roberto Barroso**, DJe de 1º/7/2014).

"INFÂNCIA e JUVENTUDE. Menor. Ato infracional. Fatos assemelhados a tráfico de entorpecentes e porte ilegal de armas. Medida de internação. Inadmissibilidade. Atos praticados sem violência nem grave ameaça. Reiteração ou reincidência não demonstrada. Cassação da medida socioeducativa para que outra seja aplicada. HC concedido para esse fim. Inteligência do art. 122, I e II, do ECA (Lei n.º 8.069/90). Precedente. Não é lícito impor a menor infrator medida de internação, se o ato infracional não foi praticado mediante violência nem grave ameaça, nem seja caso de reiteração ou reincidência" (HC 93.900, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Cezar Peluso**, DJe de 8/5/2009).

No mesmo sentido, são os julgados desta eg. **Corte Superior**:

"**HABEAS CORPUS**. [...] 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. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. ILEGALIDADE CONFIGURADA. ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES. REMISSÃO HOMOLOGADA. REITERAÇÃO NÃO VERIFICADA. APLICAÇÃO DE MEDIDA MAIS GRAVOSA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA FIXAR MEDIDA DE LIBERDADE ASSISTIDA.

1. O art. 122 da Lei n. 8.069/1990 estabelece que a internação do adolescente somente será cabível quando o ato infracional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. O caso em comento não se encaixa nas hipóteses taxativas contidas no art. 122 do ECA, sendo certo que 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 do menor.

3. Atos infracionais anteriores com remissão homologada não podem prevalecer para efeitos de reconhecimento da existência de antecedentes, nem podem servir para justificar a imposição de medida socioeducativa de internação (art. 127 do ECA).

4. Caso que, não obstante, também não comporta medida de liberdade assistida, pois que exige um grau de voluntariedade e responsabilidade não observados no menor, na medida em que, mesmo tendo sido beneficiado com a exclusão dos processos referentes aos atos infracionais equiparados ao delito de furto, voltou a praticar outro, agora de tráfico ilícito de entorpecentes.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para aplicar ao adolescente medida socioeducativa de semiliberdade" (HC n. 291.176/SP, **Quinta Turma, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 21/8/2014, grifei)**

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ECA. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 122 DA LEI N. 8.069/1990. ROL TAXATIVO. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

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

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC n. 262.169/SP, **Quinta Turma, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 19/12/2013)**

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO APLICADA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME PREVISTO NO ART. 33 DA LEI 11.343/06. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 122 DO ALUDIDO ESTATUTO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 492 DO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposta ao adolescente se não houver outra mais adequada e menos gravosa à sua liberdade, e caso o adolescente incida em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. O ato infracional análogo ao crime de tráfico de entorpecentes, a despeito da sua natureza hedionda, não dá ensejo, por si só, à aplicação da medida socioeducativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa.

3. Diante de reiterados julgados no tocante ao tema, esta Corte, recentemente, por meio do Enunciado Sumular n.º 492 sedimentou o seguinte entendimento: 'O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.'

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 286.445/SP, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 15/5/2014, grifos nossos).

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

[...]

6. No caso concreto, a conduta praticada pelo paciente, equiparada ao tráfico de drogas, é desprovida de violência ou grave ameaça contra pessoa (inciso I). Ademais, não consta nos autos notícia de reiteração no cometimento de outras infrações graves (inciso II), tampouco de descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (inciso III), o que torna inviável e desproporcional a medida de internação.

[...]

8. Ordem não conhecida. **Habeas Corpus** concedido, de ofício, para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, estabelecer ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade" (HC n. 287.057/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 16/5/2014).

A matéria, inclusive, já está sumulada por este Tribunal Superior, conforme expresso na Súmula nº 492 deste eg. STJ: "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, é certo que o art. 122, inciso II, do ECA faz menção à existência de "*outras infrações graves*", do que se depreende que, para a imposição da medida extrema, seria necessário a prática, no mínimo, de 2 (duas) outras condutas infracionais de natureza grave. Por outro lado, de acordo com a jurisprudência do col. **Supremo Tribunal Federal**, e da **Quinta Turma desta eg. Corte Superior**, deve o magistrado levar em consideração as **peculiaridades de cada caso concreto**, não se exigindo o número mínimo de três atos infracionais graves para incidência do mencionado dispositivo.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes deste eg. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. 2. REITERAÇÃO INFRACIONAL. PRÁTICA DE NO MÍNIMO TRÊS ATOS ANTERIORES. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não existe fundamento legal para o argumento de que é necessário o número mínimo de três atos infracionais graves para a incidência do inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Para a Corte Suprema, o aplicador da lei deve analisar e levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto para uma melhor aplicação do direito. Pondera que o magistrado deve apreciar as condições específicas do adolescente - meio social onde vive, grau de escolaridade, família - dentre outros elementos que permitam uma maior análise subjetiva do menor.

2. Na espécie, a medida de internação foi aplicada de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem assim em atenção às particularidades do caso, tendo em vista a natureza da droga apreendida - crack -, evidenciando o comprometimento do adolescente com o crime, bem como a reiteração no cometimento de outras infrações graves.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento" (RHC n. 48.629/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 21/8/2014).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. MEDIDA MAIS BRANDA. INEFICÁCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS E SOCIAIS. SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE DO ADOLESCENTE. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO.

[...]

3. *A medida socioeducativa da internação mostra-se devidamente fundamentada, dada a reincidência específica do paciente, o qual, não obstante a anterior aplicação de medida socioeducativa de liberdade assistida, foi apreendido trazendo consigo 89 cápsulas contendo cocaína, com peso líquido de 82,10 g, o que demonstra a insuficiência da providência anteriormente adotada.*

4. *Ordem não conhecida. Revogada a liminar antes concedida" (HC n. 271.153/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 10/3/2014).*

In casu, extrai-se da r. decisão que aplicou a medida de internação que "o menor já foi internado provisoriamente pela prática de furto, em processo no qual, ao final, foi aplicada a medida de liberdade assistida" (fl. 12).

Embora o menor possua registro anterior de ato infracional equiparado ao crime capitulado no art. 155 do Código Penal, 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.

Diante dessas considerações, **não conheço** o presente **habeas corpus**.

Concedo, porém, a ordem de ofício para desconstituir a r. decisão de primeiro grau, na parte em que aplicou a medida de internação ao paciente, ressaltando que o menor deve permanecer em liberdade assistida até a prolação do novo **decisum**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0153848-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 297.657 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 30042816120138260302

EM MESA

JULGADO: 16/10/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

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 : FERNANDO CATACHE BORIAN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L E DE M (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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.