



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.257 - SP (2014/0174270-1)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GIANCARLO SILKUNAS VAY
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G DE A R (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 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. 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).
3. 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.
4. *Habeas corpus* não conhecido, mas, de ofício, restabelecer a medida socioeducativa educativa de prestação de serviços à comunidade, em 1º Grau fixada.

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 pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).

Brasília (DF), 09 de setembro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.257 - SP (2014/0174270-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GIANCARLO SILKUNAS VAY
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G DE A R (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

A DEFENSORIA PÚBLICA impetra o presente *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, em favor de G DE A R, apontando, como autoridade coatora, a Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação 0000100-29.2013.8.26.0606).

Consta dos autos que o Juízo de 1º Grau, julgando procedente o pedido formulado em representação, aplicou medida socioeducativa de liberdade assistida ao paciente, pelo prazo de seis meses, pela prática do ato infracional equivalente aos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Contra a decisão, foi interposta apelação pelo Ministério Público. Levado a julgamento, o Tribunal *a quo* houve por bem dar provimento ao recurso para determinar a aplicação da medida socioeducativa de internação ao menor, por prazo indeterminado, com fulcro no art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Neste *writ*, a defesa alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, uma vez que a conduta praticada pelo menor não se enquadra em qualquer das hipóteses taxativas previstas no art. 122 do ECA.

Aduz ainda violação à Súmula 492/STJ.

Requer, liminarmente, a suspensão da decisão do Tribunal de 2º Grau, permitindo que o paciente aguarde em liberdade até o julgamento final do *writ* e, no mérito, o restabelecimento da decisão de 1º Grau.

O pedido de liminar foi deferido, determinando ao Juízo de 1º Grau que o paciente fosse submetido à medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, até o julgamento final do *writ* (fls. 29/31).

As informações foram prestadas pelo Tribunal de origem (fls. 78/184) e pelo Juízo de 1º Grau (fls. 58/73).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 187/191).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.257 - SP (2014/0174270-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator) :

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

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).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

No caso, a medida de internação foi aplicada pelo Tribunal *a quo* com a seguinte fundamentação (fls. 21/23):

A eleição do tratamento ressocializador mais adequado deve sopesar tanto a gravidade do ato perpetrado como também as circunstâncias de sua prática e as condições pessoais do infrator, tudo a nortear o julgador para adotar medida eficaz para viabilizar a reeducação do menor, nos termos do artigo 112, § 1º do estatuto menorista.

O tráfico de entorpecentes, embora tido como infração cujos elementos não reclamam a prática de violência ou grave ameaça contra a pessoa, é de extrema gravidade, gerando o desassossego da comunidade e impulsionando grande parte dos crimes que a assolam. Bem por isso, mereceu o mesmo tratamento dispensado aos crimes hediondos e a eles equiparando-se.

Foi o adolescente apreendido em flagrante porque trazia consigo e guardava expressiva quantidade de drogas, de espécies várias, para posterior entrega a consumo de terceiros, e, a indicar, no aspecto, a total deturpação de valores pessoais, associou-se a imputáveis para esse fim.

Conquanto primário, denota, pelo considerável acervo amealhado, estruturação no mundo profano. Regras de experiência comum sugerem que não se toma parte em infração do jaez inopinadamente.

Relatório polidimensional, a seu turno, atesta que o jovem, que se dedica ao consumo de psicotrópicos, sinaliza criticidade deficitária, e não tem, entre seus pares, quem ocupe figura de ascendência. Fez, aliás, da mercancia espúria meio de vida.

Demais disso, porque interrompida a escolarização na incompletude do ensino fundamental, apresenta nítida defasagem intelectual, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dificultar sobremaneira a reinserção social.

De toda sorte, a atuação no narcotráfico, sobretudo quando por meio de cooptação organizada, já sugere inoperantes, de há muito, os mecanismos de contenção informais. Inexistem, portanto, indícios que sugiram seja suficiente à ressocialização medida outra que não a internação por prazo indeterminado.

Frise-se, por oportuno, que a institucionalização tem o escopo de resguardar o próprio infrator, retirando-o de situação de risco e conferindo-lhe o devido suporte.

No aspecto, ademais, não socorre ao acionado interpretação calcada na letra estrita do artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que deve ser contextualizado. Mais do que isso, compreendido em harmonia com os princípios

regentes da matéria, mormente o da proteção integral.

Fica o recorrido, ainda, sujeito a reavaliação periódica, podendo revertê-la se e quando demonstrar inequívoca aptidão para o retorno ao meio aberto, respeitados os limites do artigo 121, §§ 3º e 5º, do mesmo diploma legal.

Assim, em prestígio aos princípios da proteção integral e da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, DOU PROVIMENTO ao recurso, para aplicar ao menor G. de A. R. medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado, com espeque nos artigos 121 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nos expressos termos do art. 122 do ECA, a medida de internação somente pode ser decretada nas seguintes hipóteses:

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.

Desse modo, limitada a internação do paciente a argumentos da gravidade abstrata do ato infracional ao crime de tráfico de drogas e quantidade de droga apreendida, bem como a condições pessoais do menor, praticado sem violência ou grave ameaça, torna-se a plena ausência de fundamentos para o respectivo decreto.

Outrossim, não há notícias, nos autos, de elementos que apontem a existência da prática reiterada de atos infracionais graves ou o descumprimento reiterado e injustificável de medidas socioeducativas anteriormente aplicadas, nos termos do art. 122, II e III, da Lei n. 8.069/90.

Nesse contexto, o Tribunal de origem, ao decidir pela medida socioeducativa de internação, divergiu da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, no sentido de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

A propósito, confirmam-se precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção:

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 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 286.445/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 15/05/2014)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. COMETIMENTO DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO INFRACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DA MEDIDA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 492/STJ. PRECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem denegou a ordem originária por entender que o ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas encontra-se inserto no art. 122, I, do Estatuto da Criança e Adolescente, contrariando o entendimento contido na Súmula n. 492/STJ: "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente."

IV - Os autos não noticiam o cometimento de infração grave anterior, mas, tão somente, o descumprimento de medidas socioeducativas de liberdade assistida o que, em tese, não justificaria a medida de internação, com esteio nos incisos II e III, do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

V - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar o cumprimento da medida socioeducativa em semiliberdade.

(HC 248.140/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 18/03/2014)

Assim, verificada a ilegalidade, é caso de concessão de ofício da ordem de *habeas corpus*, restabelecendo a decisão de 1º Grau (medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 6 meses).

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*, mas, de ofício, conceder a ordem, para restabelecer a decisão do 1º Grau de jurisdição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0174270-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 299.257 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001002920138260606 1002920138260606 20140000277003

EM MESA

JULGADO: 09/09/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GIANCARLO SILKUNAS VAY
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G DE A R (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, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).