



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.716 - SP (2018/0337306-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - SP324056
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C A C (INTERNADO)

EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO EM ATO INFRACIONAL. JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. **WRIT** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A medida socioeducativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA (v. g. HC n. 291.176/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 21/8/2014).

III - A reiteração no cometimento de infrações é capaz de ensejar a incidência da medida socioeducativa de internação, a teor do art. 122, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando praticadas outras infrações graves, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, não se exigindo número mínimo de infrações. (**Precedentes**).

IV - **In casu**, conforme restou expressamente consignado na própria sentença, que o paciente "[...] *já praticou outros atos infracionais, inclusive tráfico de drogas*", configurada encontra-se a reiteração em atos infracionais, o que justifica a imposição da medida mais gravosa.

Habeas corpus não conhecido.

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.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.716 - SP (2018/0337306-6)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - SP324056
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C A C (INTERNADO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de C. A. C., contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0007721-18.2018.8.26.0278.

Depreende-se dos autos que ao paciente foi representado pela prática de ato infracional análogo ao crime descrito no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/06, que, ao final, foi julgada procedente para estabelecer a medida socioeducativa de internação (fls. 38-40).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo, em v. acórdão assim ementado:

"Apelação Adolescente responsabilizado pela prática de ato infracional equiparado ao crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, tendo-lhe sido aplicada a medida socioeducativa de internação Recurso da Defesa recebido apenas no efeito devolutivo Autoria e materialidade comprovadas Pedido de substituição da medida de internação por outra não privativa de liberdade Impossibilidade Gravidade concreta do ato infracional e as condições pessoais do jovem que recomendam a aplicação da medida extrema Adolescente exposto à situação de risco Medida extrema necessária para afastá-lo da situação de risco, para inibir o cometimento de novos atos infracionais e para reinseri-lo socialmente Apelação não provida" (fl. 58).

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na fixação da medida socioeducativa de internação.

Para tanto, sustenta, que *"Trata o caso em tela de ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes, conduta desprovida de qualquer violência ou grave ameaça a pessoa e, portanto, descabida a aplicação de tal medida ao paciente, o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual, reitera-se, não ostenta passagem anterior pela seara infracional" (fl. 20).

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja substituída a medida imposta pela de liberdade assistida, ou, ainda em meio aberto.

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 70-72.

O Ministério Público Federal, às fls. 203-206, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). MENOR INFRATOR CONDENADO AO CUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 122, II, DO ECA PARA APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MAIS GRAVOSA. INFRATOR REINCIDENTE. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS" (fl. 203).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.716 - SP (2018/0337306-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - SP324056
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C A C (INTERNADO)

EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO EM ATO INFRACIONAL. JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. **WRIT** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A medida socioeducativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA (v. g. HC n. 291.176/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 21/8/2014).

III - A reiteração no cometimento de infrações é capaz de ensejar a incidência da medida socioeducativa de internação, a teor do art. 122, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando praticadas outras infrações graves, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, não se exigindo número mínimo de infrações. (**Precedentes**).

IV - **In casu**, conforme restou expressamente consignado na própria sentença, que o paciente "[...] **já praticou outros atos infracionais, inclusive tráfico de drogas**", configurada encontra-se a reiteração em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atos infracionais, o que justifica a imposição da medida mais gravosa.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

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

Conforme relatado, sustenta a impetrante, em síntese, a ilegalidade da imposição da medida socioeducativa de internação ao paciente pela prática de ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas.

O MM. Juízo de primeiro grau aplicou a medida de internação com fundamento, dentre outros, pelo fato do paciente ter voltado ao cometimento de tráfico de drogas em menos de quatro meses após o cometimento de idêntico ato infracional e por já ter cumprido medida socioeducativa em meio aberto. Destaco os seguintes trechos da r. sentença:

"[...] Diante de tal conjunto probatório, fica claro que outra solução não resta a não ser a internação do adolescente, face à gravidade do fato e de sua repercussão social e do total descompromisso com a justiça ao voltar ao cometimento do tráfico de drogas em menos de quatro meses após o cometimento de idêntico ato infracional e já cumprir medida socioeducativa em meio aberto, razão pela qual a internação em unidade da Fundação CASA é a melhor medida, tanto para o menor como para a sociedade. Além disso, caso seja colocado em liberdade para cumprir medida no meio aberto além de seu comprometimento pessoal e de sua família em sua formação, por certo voltara a praticar ato infracional análogo ao tráfico, ficando patente que também por este aspecto não é o recomendável que o menor cumpra medida socioeducativa em meio aberto, razão pela qual a internação nas dependências da Fundação Casa se mostra como a medida mais adequada. Por fim, verifica-se que o adolescente já praticou outros atos infracionais, inclusive tráfico de drogas. Vê-se que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida menos gravosa não será suficiente para afastar o jovem do mundo infracional" (fl. 39, grifei).

O eg. Tribunal de origem, **por sua vez**, manteve a medida imposta com base nos seguintes fundamentos:

*"As condições pessoais do apelante, por seu turno, lhe são desfavoráveis, tendo em vista que ele **guardava grande quantidade de drogas de tipos diversos (cocaína e "maconha")**, o que indica o profundo envolvimento dele na disseminação de drogas local e forte desvalor social, por obter lucro fácil em detrimento da saúde pública.*

*Embora tecnicamente primário, o relatório de diagnóstico polidimensional (fls. 72/76) **aponta que o apelante é usuário de Cannabis sativa L, substância popularmente conhecida como "maconha" desde os 14 anos; abandonou os estudos; já foi submetido ao cumprimento de medida socioeducativa em meio aberto em razão da suposta prática de ato infracional da mesma natureza; possui envolvimento com más companhias; e sua genitora denota fragilidade no cumprimento de seu papel materno.** Com base nessas informações, vislumbra-se que ele se encontra em situação de risco"* (fl. 64, grifei).

Verifica-se que, **in casu**, o ato infracional sob exame, equiparado ao delito de tráfico ilícito de droga, foi cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa. No entanto, a medida socioeducativa aplicada (internação) foi imposta ao menor em virtude da reiteração de ato infracional.

De acordo com a legislação de regência, 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."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale frisar que o elenco das condições é taxativo, não se permitindo a possibilidade de aplicação fora das hipóteses apresentadas (v. g., HC n. 291.176/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 21/8/2014).

É certo que, nos termos da Súmula n. 492/STF, "*o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente*".

Sobre o tema os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

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

3. *A medida socioeducativa consistente em internação imposta ao adolescente está apoiada, fundamentalmente, na gravidade em abstrato do ato infracional por ele cometido, equiparado ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput) e nas suas condições pessoais. O fato de o adolescente não ter respaldo familiar não é fundamento contemplado no art. 122 do ECA e não autoriza a medida socioeducativa de internação.*

4. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que seja proferida outra decisão, com a aplicação de medida socioeducativa diversa da internação, e para assegurar ao paciente o direito de aguardar, em liberdade assistida, o novo pronunciamento jurisdicional*" (HC n. 356.638/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 3/3/2017).

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691 DO STF. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO ATO INFRACIONAL. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCISO II DO ART. 49 DA LEI N. 12.594/12. PREJUDICADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, embora seja socialmente reprovável, não conduz, obrigatoriamente, à medida socioeducativa de internação (Súmula n. 492 do STJ), que somente pode ser decretada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

2. Havendo a constatação de ilegalidade por afronta ao artigo 122 do ECA resta prejudicada a análise da tese de violação ao artigo 49, inciso II da Lei do SINASE mesmo porque o entendimento predominante desta Corte é no sentido de não ser absoluto o direito do menor estabelecido no referido dispositivo legal, ainda mais em face da concessão de auxílio financeiro para que os responsáveis possam acompanhar o cumprimento da medida de internação em domicílio diverso de seus domicílios.

3. Habeas corpus concedido, para o fim de aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semi-liberdade, nos termos do disposto no artigo 112, inciso V da Lei nº 8069/90" (HC n. 371.964/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 7/12/2016).

Por outro lado, o art. 122, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente (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. Contudo, de acordo com a jurisprudência do col. **Supremo Tribunal Federal** e da **Quinta Turma desta Corte Superior**, deve o magistrado levar em consideração as **peculiaridades de cada caso concreto**, não se exigindo o número mínimo de atos infracionais graves para incidência do mencionado dispositivo.

Nesse sentido os seguintes julgados da Quinta Turma deste Tribunal Superior:

"REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SÓCIO EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO EM ATO DA MESMA ESPÉCIE E CONDIÇÃO ESPECÍFICA DO ADOLESCENTE. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. PRÁTICA DE NO MÍNIMO TRÊS ATOS ANTERIORES. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Praticado ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, o Tribunal de origem aplicou ao menor a medida socioeducativa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de internação em razão da comprovada reiteração de outro ato infracional da mesma natureza.

2. 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.

3. A Quinta Turma deste Sodalício, seguindo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, entende que não é necessário o número mínimo de 3 (três) atos infracionais anteriores para caracterizar a hipótese prevista no inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, por ausência de previsão legal.

4. Na espécie, o adolescente foi flagrado com considerável quantidade de cocaína, droga extremamente nociva, tendo o estudo de caso elaborado nos autos informado seu envolvimento com a traficância.

5. Dessa forma, constata-se que a incidência da medida de internação ao caso em análise encontra arrimo no artigo 122, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

6. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 837.060/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/2/2017).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO PREVISTO NO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO APLICADA EM RAZÃO DA REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE ATO INFRACIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 122, II, DO ECA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE NÚMERO MÍNIMO DE ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Esta Quinta Turma, seguindo a jurisprudência firmada pela Suprema Corte, entende que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator, por reiteração no cometimento de outras infrações graves (art. 122, inciso II, do ECA).

3. Diante disso, cabe ao Juízo analisar as peculiaridades do caso e as condições específicas do adolescente, a fim de melhor aplicar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito, definindo a medida socioeducativa mais adequada à hipótese. Precedentes deste Tribunal e da Suprema Corte.

4. *Na hipótese, a internação está justificada, pois o paciente ostenta vários registros na Vara da Infância e do Adolescente, especificamente por tráfico, a evidenciar que está inserido no meio criminoso.*

5. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 362.370/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca** DJe de 20/9/2016).

No presente caso, conforme restou expressamente consignado na própria sentença, que o paciente "*[...] já praticou outros atos infracionais, inclusive tráfico de drogas*", configurada encontra-se a reiteração em atos infracionais, o que justifica a imposição da medida mais gravosa.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0337306-6

HC 484.716 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00077211820188260278 20180000830616 2018002004 77211820188260278

EM MESA

JULGADO: 19/02/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - SP324056
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C A C (INTERNADO)

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na Legislação
Extravagante - De Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.