



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 275.966 - PE (2013/0278406-3)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : D R G (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ART. 122 DO ECA. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 492/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MEDIDA DE SEMILIBERDADE. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Esta corte firmou orientação de que, para resultar em reiteração de infrações graves (inciso II do art. 122 do ECA), são necessárias, no mínimo, duas outras sentenças desfavoráveis, com trânsito em julgado.

3. O ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas, ainda que considerado hediondo, não importa, por si só, em violência ou grave ameaça a pessoa. Súmula 492/STJ.

4. A diversidade e a natureza das drogas apreendidas (cocaína, crack e maconha), além da existência de procedimento anterior no qual já foi aplicada medida de liberdade assistida, demonstram a necessidade de adoção de medida diversa da liberdade assistida, no caso, a semiliberdade.

5. Ausência de referência, na sentença, de circunstâncias pessoais do adolescente, tampouco da reiteração que justifique a medida mais gravosa.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para se aplicar a medida 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, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com ressalva de entendimento dos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE). Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília, 07 de novembro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 275.966 - PE (2013/0278406-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **D R G**, apontando-se como autoridade coatora a Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que denegou o *Habeas Corpus* n. 0296261-8 (fls. 67/68):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DETERMINAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. PLEITO DE NULIDADE DA SENTENÇA NO TOCANTE À MEDIDA IMPOSTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. UNANIMIDADE.

1. As medidas socioeducativas são aplicadas levando-se em conta, principalmente, as circunstâncias e a gravidade da infração. O legislador prescreveu as condições de sua aplicabilidade, limitando-a a certos requisitos dispostos no artigo 122 da legislação menorista e nos termos do artigo 121 do mesmo diploma, razão pela qual a função da medida excepcional encontra alicerce na necessidade, não de punição, mas, sim, de ressocialização do adolescente em desenvolvimento, com o pretendido caráter pedagógico da medida aplicada.

2. No caso em exame, o ato infracional praticado pelo paciente se reveste dos requisitos gizados no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que denota a legalidade da constrição determinada em desfavor do mesmo.

3. Ordem denegada. Unanimidade.

Aponta a impetrante a ilegalidade da decisão que determinou a internação do menor, tendo em vista que o ato infracional não foi praticado mediante violência ou grave ameaça, não incidindo quaisquer das hipóteses previstas no art. 122, I, II e III, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Alega, ainda, que a decisão impugnada não observou o teor da Súmula 492/STJ.

Requer, em liminar e no mérito, seja determinada a imediata desinternação do menor, aplicando-se-lhe a medida de liberdade assistida.

Indeferi a liminar (fls. 90/91).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As informações solicitadas foram prestadas (fls. 96/121).

O Ministério Público Federal emitiu parecer pela denegação da ordem (fls. 124/136).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 275.966 - PE (2013/0278406-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Primeiramente, observo que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

A propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012; HC n. 104.045/RJ, Primeira Turma, Ministra Rosa Weber, DJe 6/9/2012; HC n. 114.924/RJ, Ministro Dias Toffoli, DJe 28/8/2012; e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011.

Da análise dos autos, verifica-se que ao menor foi imposta medida de internação pelo prazo máximo de 3 anos, com reavaliação a cada 6 meses, em razão da prática do ato infracional equiparado ao delito previsto no *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque, no dia 12/7/2012, tinha em depósito, para fins de tráfico, 535 g de crack, em pedras maiores, 93,625 g de cocaína e 1,340 kg de maconha.

O Juízo sentenciante justificou a imposição da medida da seguinte maneira (fls. 16/19):

[...]

Embora o ato infracional não tenha sido praticado mediante grave ameaça ou violência a pessoa, considero que a reincidência do representado sugere que a MSE em meio aberto anteriormente imposta não foi suficiente. Observo que as circunstâncias do ato infracional, em que foi apreendido um caderno com dados de contabilidade rudimentar, além de grande quantidade de droga, havendo inclusive cocaína, inferem um considerável envolvimento com o tráfico que somente a medida de internação poderia afastar.

Portanto, entendo que a medida socioeducativa de internação é a que mais se adequa ao caso, pois, além da compreensão do desvalor do ato perpetrado, implica uma obrigatória escolarização e profissionalização do adolescente, fatores determinantes para sua futura inserção no mercado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trabalho e para a sua subsistência própria.

[...]

A Corte estadual, por sua vez, manteve inalterada a imposição da medida socioeducativa de internação pelos motivos a seguir aduzidos (fls. 67/78):

[...]

No caso em comento, pelo que se depreende da sentença acostada aos autos, tenho que devidamente ponderada a decisão, reputando-se necessária a imposição da medida socioeducativa efetivamente aplicada. É de se considerar que o ato infracional cometido é de natureza grave e que o adolescente cumpria uma rotina de atividades ilícitas. Trata-se, ainda, de dependente químico que já respondeu a outro ato infracional (análogo ao crime de tráfico), consoante noticiam os fólios. Desta feita, diante de todo o contexto, o referido paciente encontra-se em uma situação de risco social.

A internação, portanto, se afigura como medida adequada a ser aplicada ao paciente, retirando-o do meio danoso em que vive. Observa-se, pois, que somente com a segregação, recebendo orientação, tratamento e estudo profissionalizante é que o adolescente poderá se conscientizar da alta censura que recai sobre o ato infracional praticado e possibilitando que com brevidade retorne ao convívio social.

[...]

Consoante orientação consolidada nesta Corte Superior, a aplicação da internação, medida socioeducativa extrema, está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim prevê:

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 dizer, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalte-se, ainda, que a configuração da reiteração prevista no art. 122, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente requer a prática de, no mínimo, dois atos anteriores, consoante entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. CONFIGURADA A REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE DUAS ANTERIORES OUTRAS INFRAÇÕES GRAVES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 122 DO ECA. PRECEDENTES.

1. A gravidade do ato infracional equiparado ao porte ilegal de arma de fogo, por si só, não autoriza a aplicação da medida socioeducativa de internação.

2. Esta Corte firmou a orientação de que, para resultar em reiteração de infrações graves (inciso II do art. 122 do ECA), são necessárias, no mínimo, duas outras sentenças desfavoráveis, com trânsito em julgado, não podendo ser computadas as remissões.

3. Ordem denegada.

(HC n. 177.317/RS, Sexta Turma, da minha relatoria, DJe 25/4/2012)

Apesar de o ato infracional praticado pelo paciente ser análogo ao crime de tráfico de drogas, de caráter hediondo, e não obstante seja revestido de alto grau de reprovabilidade social, a jurisprudência deste Superior Tribunal possui orientação no sentido de que não se admite a aplicação da medida mais gravosa com esteio na gravidade genérica do ato infracional ou na natureza hedionda do crime de tráfico de drogas, dada a taxatividade do rol previsto no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Anote-se o teor da Súmula 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.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. REITERAÇÃO DE CONDUTA INFRACIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Em razão do princípio da excepcionalidade, a medida de internação somente é possível nas hipóteses previstas no art. 122 da Lei nº 8.069/90, ou seja, quando o ato infracional for praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa; quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou ainda, quando haja o descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

2. A gravidade abstrata do ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas não constitui fundamentação idônea para a aplicação da medida socioeducativa mais gravosa, conforme reiterada jurisprudência desta Corte.

3. No caso, a quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do paciente - 2 (dois) envelopes com 50 (cinquenta) pedras crack, totalizando 60 (sessenta) gramas - não recomenda, que, ao paciente, seja aplicada a medida da liberdade assistida. Faz-se necessária a aplicação de uma medida mais gravosa, que conduza o adolescente a refletir sobre suas condutas.

4. Ordem parcialmente concedida para afastar a medida socioeducativa de internação, aplicando ao paciente a medida de semiliberdade.

(HC n. 202.970/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1º/6/2011)

In casu, não há razão legal para a imposição da medida excepcional ao paciente, pois não está caracterizada a reiteração e não foram atendidos nenhum dos pressupostos autorizadores da internação do art. 122 do mencionado Estatuto.

E, mesmo se afastarmos o entendimento que hoje prevalece nesta Turma de que para o regime mais gravoso – internação – seria desnecessário o cometimento de pelo menos dois atos infracionais graves, entendo, ainda, que a hipótese concreta não a justifica.

Quando do julgamento do HC n. 84.218/SP (DJ 18/4/2008), disse o Ministro Joaquim Barbosa que (grifo nosso):

[...] Com efeito, dentre as diversas medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, é sabido que a segregação total do menor do seio da sociedade e de sua família é, indubitavelmente, a mais grave. Além das implicações comuns a qualquer espécie de restrição à liberdade, **leva-se em consideração ainda o atual estado de degradação das instituições criadas para a recuperação dos jovens infratores - como é de conhecimento de todos - que passam por grandes dificuldades para efetivamente cumprir o instituído pelo ECA.**

Deve-se evitar ao máximo a aplicação de tal medida, e não por outro motivo o legislador previu taxativamente as hipóteses específicas em que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

internação poderá ser aplicada.

O ato infracional em tela - equiparado a tráfico de drogas -, embora de extrema gravidade, causador de grande parte dos problemas crônicos de criminalidade que assolam principalmente as grandes cidades brasileiras, além de ser considerado hediondo, **não justificaria, por si só, a aplicação da medida sócio-educativa de internação**. Ora, o inciso I, do artigo 122, do ECA, é claro ao dizer que o ato infracional que possibilita a aplicação da internação deve ser praticado mediante grave ameaça ou violência a pessoa. **E o tráfico de drogas, em regra, não é praticado nessas circunstâncias, ainda que seja, repito, de extrema gravidade**. No caso, o paciente foi flagrado com 550 gramas de "crack", juntamente com pessoa imputável, mas em um quadro desprovido de violência ou grave ameaça.

Assim, não estando o ato infracional praticado pelo adolescente previsto neste inciso, evidente que não poderia por ele justificar a internação, sobe pena de estarmos interpretando a lei em seu prejuízo. Neste ponto, correto o argumento defendido pelo impetrante.

Entretanto, com relação ao segundo fundamento adotado pelo magistrado monocrático, referente à reiteração no cometimento de infrações graves, e ressaltado pelo STJ, entendo ser ele suficiente para a aplicação da medida de internação.

A própria sentença que impôs ao paciente a medida de internação assentou-se no fato de que o adolescente já cometeu outras infrações graves, inclusive tendo cumprido medida sócio-educativa de liberdade assistida, a qual não se mostrou suficiente para afastá-lo da vida criminosa. **O inciso II, do artigo 122, do ECA, prevê que a reiteração no cometimento de infrações graves é justificativa para a aplicação da medida extrema**.

O argumento de que são necessários o número mínimo de 3 atos infracionais graves para a incidência deste inciso não tem fundamento legal. A simples leitura da lei afasta esse argumento. Trata-se, na verdade, de uma construção jurisprudencial que, diante da agressividade de tal medida, tentou estabelecer parâmetros para sua aplicação se dar de forma ainda mais restrita.

Entretanto, nos moldes objetivos instituídos pelo ECA, **não há razão de ser para essa construção, tendo em vista que o aplicador da lei deve analisar e levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto para uma melhor aplicação da justiça**. Desta forma, nada impede que a um jovem que ostente várias incidências infracionais venha a ser aplicada medida sócio-educativa mais branda, desde que esta se mostre suficiente para sua recuperação. Por outro lado, nada impede também que o jovem que ostente apenas uma prática infracional grave seja sancionado com medida de internação, se, diante das condições pessoais do jovem, esta se mostre necessária. Como dito, deve o magistrado atentar para as condições específicas do adolescente, como por exemplo, o meio social onde vive, seu grau de escolaridade, sua família, suas ocupações, ou seja, tudo aquilo que permita uma maior análise subjetiva do jovem.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ou seja, a simples reiteração não é suficiente para justificar a internação. É necessário um exame completo da situação do adolescente, o que não aconteceu no caso concreto. A sentença optou pela internação, como já dito anteriormente, considerando apenas a natureza do ato infracional e uma única infração anterior. Não há nenhuma referência à situação específica do adolescente envolvido, tampouco a descrição da infração anterior para se dimensionar a sua gravidade (ressalte-se que a sanção aplicada naquela oportunidade foi a liberdade assistida).

No entanto, a diversidade e a quantidade da droga apreendida (crack, cocaína e maconha) e o fato de o menor já ter praticado anteriormente outro ato infracional equiparado ao tráfico de drogas demonstram a necessidade de uma medida com acompanhamento mais intenso, sendo mais prudente a adoção da medida de semiliberdade. Dessa forma, permitir-se-á um maior acompanhamento por equipe especializada que tem por objetivo principal evitar novas anotações.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem **de ofício**, para determinar a aplicação ao menor da medida socioeducativa de semiliberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 275.966 - PE (2013/0278406-3)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ: Sr. Presidente, eu vou pedir permissão para fazer como minhas as palavras, mencionadas em seu voto, da lavra do Ministro Joaquim Barbosa, absolutamente preciso quando disse:

"Nos moldes instituídos pelo ECA não há razão de ser para essa construção, tendo em vista que o aplicador da lei deve analisar e levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto para uma melhor aplicação da justiça. Dessa forma, nada impede que a um jovem que ostente vários incidentes infracionais venha a ser aplicada medida socioeducativa mais branda desde que essa se mostre suficiente para sua recuperação. Por outro lado, nada impede [como eu também já tenho dito aqui] que o jovem que ostente apenas uma prática infracional grave seja sancionado com medida de internação, se, diante das condições pessoais do jovem, essa se mostre necessária. Como dito, deve o magistrado atentar para as condições específicas do adolescente, como por exemplo, o meio social onde vive, seu grau de escolaridade, sua família, suas ocupações, ou seja, tudo aquilo que permite uma maior análise subjetiva do jovem".

E V. Exa. prossegue aqui, nessa toada, a meu ver, com absoluta precisão sobre aquilo que eu considero ser a melhor interpretação a dar-se ao art. 122 do ECA, que não pode, com a vênia de quem não pensa assim, ser interpretado de uma maneira meramente literal. O que vai determinar sempre, sempre, sempre, quando se cuida de imposição de medida socioeducativa a adolescente, na escolha das três possíveis medidas socioeducativas, é a análise criteriosa do caso concreto. É possível que um único ato infracional seja suficiente para justificar a medida mais gravosa, e, por outro lado, o adolescente pode ter praticado vários atos, nenhum deles, todavia, de gravidade tal a justificar a internação. Não é, portanto, um critério matemático, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

avaliação caso a caso.

Adiro totalmente ao voto de V. Exa., **não conhecendo do pedido de habeas corpus, mas concedo a ordem de ofício para fixar a medida de semiliberdade.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0278406-3

HC 275.966 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016793620138170000 00461368720128170001 02962618 16793620138170000 2962618
461368720128170001

EM MESA

JULGADO: 07/11/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : D R G (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, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com ressalva de entendimento dos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.