



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 230.874 - SP (2012/0006350-5)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : LÍVIA CORREIA TINOCO - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : LÍVIA CORREIA TINOCO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J D S (MENOR)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO À ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. MEDIDA INDEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 122 DO ECA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA ANULAR O ACÓRDÃO E A SENTENÇA, NO QUE SE REFERE À MEDIDA IMPOSTA.

1. Faz-se imperiosa a restrição do cabimento do remédio heróico às hipóteses previstas na Constituição Federal e na lei processual penal, sob pena de desvirtuamento de sua finalidade histórica e banalização do sistema recursal penal.

2. Assim, não se presta o *writ* a substituir os recursos ordinários e extraordinários previstos em nosso ordenamento jurídico, salvo a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal.

3. Ao editar a Súmula 492, esta Corte Superior consolidou 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."

3. Na hipótese, o ato infracional cometido pelo adolescente, análogo ao crime de tráfico de entorpecentes, embora seja socialmente reprovável, não enseja, por si só, a medida de internação. De outro modo, não é fundamento suficiente a ensejar a medida extrema o descumprimento isolado de medida anteriormente imposta, não restando configuradas as hipóteses do art. 122 do ECA.

4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular o acórdão e a sentença no que se refere à medida imposta, aplicando ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedir, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 16 de maio de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 230.874 - SP (2012/0006350-5)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : LÍVIA CORREIA TINOCO - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : LÍVIA CORREIA TINOCO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J D S (MENOR)

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relatora):** Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor do menor J.D.S, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que por unanimidade denegou a ordem no *writ* nº 0197471-44.2011.8.26.0000, impetrado pela defesa do paciente, conforme trecho ementado:

"*HABEAS CORPUS*. Aplicação mediante sentença de medida socioeducativa de internação pela prática de ato infracional correspondente a tráfico de drogas. Infração equiparada a crime hediondo e que se reveste de grave ameaça ou violência á pessoa e á coletividade. Ajustamento dessa providência à natureza dessa infração, conquanto ora não se exare análise terminante acerca do mérito, pois, nesse sentido, apropriado em caso de eventual apelação. Sentença fundamentada após instrução, a qual não se revela teratológica. Adolescente, ademais, que tem envolvimento com atos infracionais outros. Inexistência de ilegalidade ou constrangimento ilegal. Ordem denegada" (fls. 8/16)

Consta dos autos que em 27/07/2011 o Juiz da Vara da Infância e Juventude aplicou a medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado ao adolescente, em razão da prática do ato infracional análogo ao delito previsto no art 33, "caput", da Lei 11.343/06, por trazer consigo para fins de venda porções das substâncias entorpecentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecidas como "cocaína" e "maconha", já tendo o paciente anteriormente descumprido medida socioeducativa imposta.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, que por unanimidade denegou a ordem, mantendo a sentença nos termos supramencionados.

Daí o presente *writ*, em que se afirma que "a Constituição Federal, à luz da doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente adotou em seu artigo 227, § 3º, inciso V, os princípios da necessidade, excepcionalidade e brevidade, basilares quando da restrição da liberdade da criança e do adolescente e devem, portanto, serem observados com a devida atenção."

Aduz ainda que "a sentença proferida pelo magistrado sentenciante deixou de considerar tais princípios norteadores, bem como o art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente."

Pugna pela concessão liminar da ordem e sua confirmação no mérito, para que seja cassada a decisão coatora, substituindo-se a medida socioeducativa de internação por outra mais branda.

Liminar indeferida pelo em. Ministro Ari Pargendler, então presidente deste pretório, vez que a medida buscada a título precário é satisfativa, confundindo-se com o próprio mérito da impetração, devendo ser analisado pelo Colegiado no momento apropriado. (fls. 44)

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas, opinou pela denegação da ordem, nos seguintes termos:

"**HABEAS CORPUS - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA) - ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES - ART. 33 CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 - MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA - INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE REFERÊNCIA FAMILIAR - ANTERIOR MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA EM MEIO ABERTO QUE NÃO SURTIU EFEITO (ROUBO) - ROL DO**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ART. 122 DO ECA - TAXATIVIDADE - MITIGAÇÃO -
CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO -
PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS CRIMINAIS DO
STJ EM CASOS ANÁLOGOS - PARECER PELA
DENEGAÇÃO DA ORDEM" (fls. 131/133)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 230.874 - SP (2012/0006350-5)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : LÍVIA CORREIA TINOCO - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : LÍVIA CORREIA TINOCO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J D S (MENOR)

VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relatora):**

Prima facie, tenho por imperioso reconhecer a inadequação da via eleita, pelo que não se faz merecedora de conhecimento a impetração.

À luz da *novel* orientação jurisprudencial, proveniente, agora, tanto desta Corte Superior, quanto do Supremo Tribunal Federal, que reconhece ser inadequada a utilização do remédio heróico em substituição ao recurso constitucional cabível, não merece conhecimento a presente impetração.

De toda a sorte, porém, a inadequação da via eleita, não desobriga esta Corte Superior de fazer cessar manifesta ilegalidade constatada que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente. Deve ser afastada, referida ilegalidade por meio da concessão, *ex officio*, da ordem de *habeas corpus*.

Essa é a hipótese dos autos.

Na impetração, se aduz a ocorrência de constrangimento ilegal na imposição da medida de internação ao paciente, sendo mais adequada a aplicação de medida mais branda.

Na sentença, mantida pelo acórdão, o Juiz assim se manifestou:

"(...)JEFFERSON DAPOLUCENA SANTOS foi representado pela suposta prática de ato infracional equivalente ao delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06 pois no dia 15 de junho de 2011, por volta das 12:00 horas, nas proximidades da Rua Monte Alegre,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recanto Mônica, nesta cidade e Comarca, trazia consigo, para fins de tráfico, as drogas indicadas na denúncia(...) A hipótese cuida de tráfico de entorpecentes, cuja descrição típica não compreende a imposição de violência ou grave ameaça. **Sabe-se que a privação da liberdade somente é admitida em reiteradas práticas de tráfico, conforme entendimento jurisprudencial ou em caso de violência e grave ameaça, nos termos do inciso I do art. 122 do ECA. O menor, conforme certidões juntadas aos autos, já fora condenado por roubo e estava cumprindo medida em meio aberto. Ao que indica, a medida aberta não foi suficiente para conter o ímpeto criminoso do infante e não houve senso crítico de sua conduta anterior, demonstrando que ineficaz se torna a aplicação de medida diversa da internação. Reputo cabível e necessário ao presente fato a medida de internação (...)"** (fls. 32/36)

No Tribunal de origem, assim restou ementado o julgamento: (fls. 8/16)

"HABEAS CORPUS". Aplicação mediante sentença de medida socioeducativa de internação pela prática de ato infracional correspondente a tráfico de drogas. **Infração equiparada a crime hediondo e que se reveste de grave ameaça ou violência a pessoa e à coletividade.** Ajustamento dessa providência à natureza dessa infração, conquanto ora não se exare análise terminante acerca do mérito, pois, nesse sentido, apropriado em caso de eventual apelação. Sentença fundamentada após instrução, a qual não se revela teratológica. Adolescente, ademais, que tem envolvimento com atos infracionais outros. Inexistência de ilegalidade ou constrangimento ilegal. Ordem denegada.

Consta dos autos (fls. 24) que ao paciente já havia sido aplicada a medida socioeducativa de liberdade assistida pela prática de ato infracional equiparado ao crime de roubo. Durante a execução desta medida, cometeu o delito equiparado ao tráfico de entorpecentes que resultou na medida socioeducativa combatida neste *writ*.

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, ressalvadas as hipóteses nas quais outras medidas menos severas forem suficientemente adequadas;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou ainda quando haja o descumprimento reiterável e injustificável de medida anteriormente imposta.

Consoante se depreende da leitura da sentença e do acórdão, justificou-se a imposição da medida de internação ao jovem com base na gravidade em abstrato do ato infracional equiparado ao crime de tráfico, e na prática desta infração quando do cumprimento de medida socioeducativa em meio aberto. Tais fundamentos não se mostram suficientes para a aplicação da aludida medida excepcional, vez que não se enquadram nas hipóteses legais.

Ao editar a Súmula 492, esta Corte consolidou 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."

As decisões atacadas não se alinham ao entendimento desta Corte.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 122 DA LEI Nº 8.069/90. ROL TAXATIVO. INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação ocorrente na espécie.

3. Com efeito, 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.

4. Na hipótese, o ato infracional cometido pela adolescente, análogo ao crime de tráfico ilícito de drogas, embora seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

socialmente reprovável, não enseja, por si só, a medida de internação. Não há, portanto, como subsistir, na espécie, a medida excepcional imposta, porquanto a conduta perpetrada pela paciente e suas condições pessoais não se amoldam às hipóteses do art. 122 do ECA.

5. Habeas corpus não conhecido, concedida a ordem de ofício para que seja aplicada à paciente medida socioeducativa diversa da internação." (HC 249.525/SP. Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, Dje 22/04/2013)

"HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE INFRAÇÕES GRAVES. NÃO OCORRÊNCIA.

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, ressalvadas as hipóteses nas quais outras medidas menos severas forem suficientemente adequadas; quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou ainda, **quando haja o descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.**

2. Somente ocorre reiteração, para efeito de incidência da medida de internação, quando são praticadas, no mínimo, três ou mais infrações graves anteriores. Precedentes desta Casa.

3. A gravidade genérica da conduta imputada ao paciente não se presta para justificar o estabelecimento da medida mais gravosa, a teor do disposto no art. 122 da Lei nº 8.069/90.

(...)

5. Ordem concedida a fim de, afastada a internação, impor ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade." (HC 183.454/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, Dje 23/05/2011)

"ATO INFRACIONAL ASSEMELHADO AO ARTIGO 12 DA LEI 6368/76. MEDIDA DE INTERNAÇÃO INADEQUADA. ATO COMETIDO SEM VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE REINCIDÊNCIA, REITERAÇÃO E DESOBEDIÊNCIA A NORMAS ANTERIORMENTE IMPOSTAS. INADEQUAÇÃO DOS ARGUMENTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR PARCIALMENTE O ACÓRDÃO E A SENTENÇA NO QUE SE REFERE À MEDIDA IMPOSTA. DETERMINADO QUE O PACIENTE AGUARDE O NOVO JULGAMENTO SOB A MEDIDA DE SEMI-LIBERDADE.

1- Descabe medida de internação por ato infracional cometido sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violência ou grave ameaça à pessoa (tráfico de drogas), desde que não haja reincidência, reiteração **ou desobediência a outras medidas anteriormente impostas.**

2- O argumento consistente na gravidade abstrata do crime, não é suficiente para a medida de internação quando o ato infracional não é objetivamente cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa.

3- Ordem concedida para anular parcialmente o acórdão e a sentença, no que se refere à medida imposta, determinando que o paciente aguarde na medida de semiliberdade o novo julgamento." (HC 100.590/SP, Rel. Min. Jane Silva, Desembargadora convocada do TJ/MG, DJe de 16.4.2008)

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO ESTABELECIDO EM RAZÃO DA GRAVIDADE DO DELITO. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. REITERAÇÃO DE CONDUTA INFRACIONAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MALFERIMENTO AO ART. 122 DA LEI N.º 8.069/90. ROL TAXATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.

1. A internação, medida socioeducativa extrema, 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, cujo ato infracional – tráfico ilícito de entorpecentes – deu-se sem uso de violência ou grave ameaça à pessoa. Precedentes.

2. Embora o menor possua passagens anteriores pela Vara da Infância e da Juventude, nenhuma delas resultou na aplicação da medida socioeducativa, razão pela qual não resta configurada a reiteração na prática de atos infracionais graves, de sorte a ensejar a imposição da medida extrema.

3. Habeas corpus concedido para, cassando o acórdão vergastado, anular a decisão de primeiro grau e determinar que outra seja proferida, permitindo-se ao Paciente o aguardo da nova decisão em liberdade assistida." (HC 92.032/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Dj de 17.3.2008)

Portanto, não resta presente nenhuma das hipóteses do art. 122 do ECA, como a prática do ato mediante violência ou grave ameaça; a reiteração de infrações graves (para tanto, necessária a prática de, no mínimo, três atos anteriores e de igual gravidade); ou o descumprimento reiterável e injustificável de medida anteriormente imposta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não conheço do *writ*, mas concedo a ordem de ofício, para anular o acórdão e a sentença no que se refere à medida imposta, aplicando ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.

É o como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0006350-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 230874 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1974714420118260000 3022011

EM MESA

JULGADO: 16/05/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA
CONVOCADADA DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LÍVIA CORREIA TINOCO - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : LÍVIA CORREIA TINOCO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J D S (MENOR)

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 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 da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.