



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.531 - RJ (2016/0259717-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : R L DOS S C

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. ART. 122, II, DO ECA. REITERAÇÃO. AS PECULIARIDADES E AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO DEFINIRÃO A POSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA, PENA DE *REFORMATIO IN PEJUS*.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *habeas corpus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Dispõe o art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente que a aplicação de medida socioeducativa de internação é possível nas seguintes hipóteses: em razão da prática de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa; pela reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou pelo descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.

3. As peculiaridades e as circunstâncias do caso concreto definirão se a reiteração estará configurada de modo a atrair a incidência do art. 122, II, do ECA, e, portanto, autorizar a aplicação da medida socioeducativa de internação. Precedentes.

4. O verbete sumular n. 492/STJ não veda a aplicação da medida de internação, ao contrário, extrai-se de sua exegese a possibilidade de imposição da medida mais gravosa ao ato infracional análogo ao crime de tráfico, impossibilitando tão somente sua obrigatoriedade.

5. Dessa maneira, não há que se falar em quantificação do caráter socioeducador do Estatuto da Criança e do Adolescente, seja em razão do próprio princípio da proteção integral, seja em benefício de seu próprio desenvolvimento, uma vez que tais medidas não ostentam a particularidade de pena ou sanção, de modo que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inexiste juízo de censura, mas, sim, preceito instrutivo, tendo em vista que exsurge, *"após o devido processo legal, a aplicação da medida socioeducativa, cuja finalidade principal é educar (ou reeducar), não deixando de proteger a formação moral e intelectual do jovem"*. Apontamentos doutrinários.

6. À luz do princípio da legalidade, deve-se afastar da quantificação de infrações a imposição da medida socioeducativa, devendo, portanto, pautar-se em estrita atenção às nuances que envolvem o quadro fático da situação em concreto.

7. Modificação de orientação deste Colegiado para comungar da perspectiva proveniente da doutrina e da majoritária jurisprudência da Pretória Corte e da Quinta Turma do Tribunal da Cidadania, de modo que a reiteração pode resultar do próprio segundo ato e, por conseguinte, a depender das circunstâncias do caso concreto, poderá vir a culminar na aplicação da medida de internação.

8. No caso, o adolescente já possui passagens pelo Juízo menorista, pela prática de atos infracionais graves, inclusive voltando a delinquir após a liberação em outro processo, circunstâncias aptas a autorizar a aplicação de medida socioeducativa de internação, em razão da reiteração de atos infracionais graves. Contudo as instâncias ordinárias aplicaram-lhe a medida socioeducativa de semiliberdade, menos gravosa, não cabendo a sua reforma sob pena de inadmissível *reformatio in pejus*.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

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 nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de novembro de 2016 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.531 - RJ (2016/0259717-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : R L DOS S C

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de R. L. DOS S. C., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (relator o Desembargador Antônio Carlos Nascimento Amado).

Consta dos autos que o paciente, processado por ato infracional análogo aos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, foi condenado, pelo Juízo da 2ª Vara de Família, Infância, Juventude e Idoso da Comarca de Resende/RJ (Processo n. 0013619-95.2015.8.19.0024), à medida socioeducativa de semiliberdade, porque, em associação, mantinha em depósito, para fins de tráfico 1,8g (um grama e oito decigramas) de material pulverulento de cor amarelada, identificado como sendo a substância entorpecente cloridrato de cocaína, acondicionados dentro de um prato de vidro de cor marrom; 3,3g (três gramas e três decigramas) de material pulverulento de cor amarelada, identificado como sendo a substância entorpecente cloridrato de cocaína, acondicionados em 5 (cinco) retalhos de plásticos transparentes fechados por nó; 19,2g (dezenove gramas e dois decigramas) de material prensado em um bloco de cor bege, identificado como sendo a substância entorpecente cloridrato de cocaína, na forma de "crack", acondicionados em um saco de cor transparente; 15,3g (quinze gramas e três decigramas) de material prensado em dois blocos de cor marrom, identificado como sendo a substância entorpecente cloridrato de cocaína, na forma de "crack", acondicionados em um saco plástico transparente; 2,7g (dois gramas e sete decigramas) de erva seca picada, identificada como sendo a substância *cannabis sativa L.*, conhecida como maconha, acondicionados em um saco plástico transparente; 8,4g (oito gramas e quatro decigramas) de material prensado em 44 (quarenta e quatro) pequenos blocos de cor marrom, identificado como sendo a substância entorpecente cloridrato de cocaína, na forma de "crack", acondicionados em retalhos plásticos transparentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Interposto recurso de apelação, foi desprovido pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, mantida a sentença monocrática em todos os seus termos. Eis a sua ementa (e-STJ fls. 50/51):

APELAÇÃO CRIMINAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. DEFESA QUE PRETENDE, PRELIMINARMENTE, QUE O RECURSO SEJA RECEBIDO NO DUPLO EFEITO. NO MÉRITO, A EXCLUSÃO DA MSE APLICADA, DIANTE DA MAIORIDADE. EM CARÁTER SUBSIDIÁRIO, PRETENDE A SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA SOCIEDUCATIVA APLICADA, PARA LIBERDADE ASSISTIDA.

Recurso defensivo postulando o efeito suspensivo. Descabimento. A Lei 12.010/2009 revogou o artigo 198, VI, mas não trouxe regra específica sobre os efeitos do recebimento do recurso de apelação quando tivermos uma sentença condenatória em processo socioeducativo, em que o adolescente se encontre internado provisoriamente, ou lhe tenha sido aplicada uma medida socioeducativa provisória. Assim, considerando-se a lacuna da lei e os princípios atinentes à aplicação das medidas socioeducativas, deve-se recorrer à interpretação sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente. Necessidade de execução da medida socioeducativa aplicada e sua reavaliação no prazo legal, exigindo o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo.

Entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o implemento da maioria não dá causa à extinção da medida socioeducativa, seja qual for a aplicada ao representado, podendo se estender até os 21 (vinte e um) anos. Interpretação conjugada do parágrafo único, do artigo 104, com o artigo 121, § 5º, do ECA.

Substituição da medida socioeducativa aplicada de semiliberdade para liberdade assistida.

Medida de semiliberdade que se mostra a mais eficaz, tanto do ponto de vista pedagógico, quanto do ponto de vista ressocializador, estando em consonância com os princípios que regem a aplicação das medidas socioeducativas, especialmente aqueles previstos no artigo 100, parágrafo único, do Estatuto.

Recurso desprovido. Unanimidade.

Na presente impetração busca-se a aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida ao paciente, na medida em que "os princípios da brevidade e excepcionalidade (Constituição da República, artigo 227, parágrafo 3º, V; Lei 8.069/1990, artigo 121, caput; e 122, parágrafo 2º) norteiam a aplicação das medidas socioeducativas em meio fechado – internação e semiliberdade. O emprego da expressão '... só poderá ser aplicada quando...' ressalta a taxatividade do rol inscrito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no artigo 122 do texto legal" (e-STJ fl. 4).

Assevera a defesa, ainda, que a gravidade do ato infracional, ou mesmo a existência, no caso concreto, de uma das hipóteses do artigo 122 da Lei n. 8.069/1990, não seria suficiente para justificar uma medida socioeducativa de restrição da liberdade, à vista exatamente da excepcionalidade das medidas socioeducativas em meio fechado.

Diante disso, pleiteia seja estabelecida ao paciente a medida socioeducativa de liberdade assistida.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 70/72).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 79/81 e 82/88).

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem (e-STJ fls. 92/99) em parecer assim sumariado:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA TAL FIM (ARTS. 33 E 35, AMBOS LEI Nº 11.343/06). IMPOSIÇÃO DA MEDIDA DE SEMILIBERDADE. PLEITEADA A APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MAIS BRANDA. IMPOSSIBILIDADE. SEMILIBERDADE ACERTADAMENTE IMPOSTA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE E AS CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA JUSTIFICAM A MEDIDA. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A CRIME HEDIONDO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. MENOR QUE NÃO ESTUDA E A QUEM JÁ FOI IMPOSTA MEDIDA DE LIBERDADE ASSISTIDA PELA PRÁTICA DE ATO ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. INFORMAÇÕES DE QUE O PACIENTE EVADIU-SE DO SISTEMA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT, E, CASO CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.531 - RJ (2016/0259717-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *habeas corpus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Cuida-se, na espécie, de se aferir a possibilidade de o paciente, condenado a cumprir medida socioeducativa de semiliberdade pela prática do ato infracional equiparado aos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, cumprir a reprimenda em liberdade assistida.

A medida de internação foi determinada na sentença e preservada pelo acórdão impugnado nos seguintes termos (e-STJ fls. 61/66):

[...] A finalidade precípua da Lei nº 8.069/90 é conferir proteção integral à criança e ao adolescente, inclusive por meio da aplicação de medidas socioeducativas, que têm a finalidade primária, não de punir, mas de educar e de afastar o infrator da criminalidade.

Ressalte-se que, mesmo nas medidas socioeducativas restritivas de liberdade, a característica punitiva está em último plano.

Nesse sentido, são as lições de Guilherme de Souza Nucci, extraídas de sua obra Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, 2ª edição, 2015, p. 410:

“Parece-nos que a internação é medida socioeducativa, com o perfil educativo, em primeiro plano, acompanhado da meta protetiva, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

plano secundário, com um natural toque punitivo, do qual não se pode arredar. Mas o referido toque não constitui a essência da medida e, sim, a sua consequência, da qual não se pode fugir, tendo em vista a real restrição de liberdade, jamais aprazível por quem a sofre.” Dessa forma, não é compatível a associação entre as medidas socioeducativas e as penas impostas pelo Código Penal.

Na aplicação das medidas socioeducativas deve-se observar o disposto nos artigos 99, 100, 112, § 1º e 113, do Estatuto. Ou seja, deve-se levar em conta a capacidade do adolescente em cumpri-las, as circunstâncias e a gravidade da infração, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, possibilitando a integração do adolescente no convívio familiar e social, sendo a privação da liberdade a ultima ratio.

É por esse motivo que, nos termos dos artigos 121, caput, e 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a medida de internação, que deverá observar os princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, só pode ser aplicada quando não houver outra medida adequada e nos seguintes casos taxativos:

“I. tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa;

II. por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III. por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.” Assim, para a aplicação da medida socioeducativa de internação, deve haver necessidade – representada pela gravidade do ato infracional, e impossibilidade, sob o ponto de vista pedagógico, de haver outra medida mais pertinente – e adequação típica, no sentido de estar o caso amoldado em uma das hipóteses previstas no artigo 122, da Lei 8069/90.

Sobre tal conclusão, confira-se:

“Os arts. 121 e 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente impõem que a internação seja aplicada somente em casos excepcionais, não sendo suficiente que a infração seja cometida mediante grave ameaça ou violência à pessoa, devendo ficar demonstrado, com elementos concretos nos autos, que não existe outra medida mais adequada.” (STF HC 120.433/SP, 2ª T., rel. Ricardo Lewandowski, 03.06.2014, v.u., extraído da obra de Guilherme Nucci, supracitada, p.

431).” Ainda sobre o tema:

“O que se defende, lastreado no superior interesse da criança ou adolescente, é a justa sanção, caracterizada pela moderação, pela brandura, pelo equilíbrio e, mais importante, sem qualquer ranço de vindita. Está-se trabalhando com a personalidade em formação do futuro adulto, motivo pelo qual todo cuidado é pouco para que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática do ato infracional não se transforme num degrau consistente para a degeneração de seus valores morais por completo. Quanto mais violenta for a reação estatal nessa faixa etária, menor pode ser o resultado positivo para efeito educacional. Tende a gerar revolta e desconfiança no tocante ao mundo adulto, levando o menor a procurar outras fontes de apoio, muitas vezes caindo de vez no colo da criminalidade. Mas não pretendemos agir com ingenuidade, nem fantasiar o inexistente mundo perfeito. Há adolescentes com traços de desenvolvimento de personalidade maldosa, sádica e/ou perversa. Podem ser redirecionados? Em tese, sim, mas é bastante complexo esse percurso, de modo que o Estado deve ser mais enérgico, garantindo uma internação por tempo suficiente para que a reeducação (ou a própria educação) se consolide.” (Guilherme de Souza Nucci, obra citada, p. 411) (grifos nossos).

O apelante cometeu ato infracional análogo ao crime de tráfico de entorpecentes, previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, tendo sido surpreendido com grande variedade e quantidade de drogas.

Com efeito, apesar da gravidade em abstrato do ato infracional em questão, não se trata de crime cometido com violência ou grave ameaça, o que, em regra, afasta a medida de internação (art. 122, I, do ECA).

Para espancar qualquer dúvida, o E. Superior Tribunal de Justiça editou o verbete sumular 492, in verbis: “O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.” Também não se encontram presentes as demais hipóteses previstas no artigo 122, do ECA.

Ocorre que, diferentemente do alegado pela Defesa, o Juízo bem observou o disposto no artigo 122, assim como os princípios atinentes ao Estatuto da Criança e do Adolescente, em especial, aqueles referentes à aplicação das medidas socioeducativas (artigos 121, caput, e 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente, supratranscritos), aplicando a medida de semiliberdade, e não de internação, o que não merece reparo.

Com efeito, a medida de semiliberdade, prevista no artigo 120, do ECA, mostra-se, no caso, a mais eficaz, tanto do ponto de vista pedagógico, quanto do ponto de vista ressocializador.

Diferentemente da medida de internação, a semiliberdade admite a coexistência do adolescente com o meio externo e institucional, estabelecendo a obrigatoriedade da escolarização e de atividades profissionalizantes. É medida de indiscutível importância, pois contribui para o fortalecimento dos vínculos familiares, estimulando o senso de responsabilidade pessoal do adolescente.

Sobre a referida medida, anota Sérgio Salomão Shecaira:

“Sobre a correta execução da medida de semiliberdade, o Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Criança e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Adolescente - CONANDA, na Resolução 47, assim disciplinou a questão: "Art. 1.º O regime de semiliberdade, como medida sócio-educativa autônoma (art. 120, caput, início), deve ser executado de forma a ocupar o adolescente em atividades educativas, de profissionalização e de lazer, durante o período diurno, sob rigoroso acompanhamento e controle de equipe multidisciplinar especializada, e encaminhando ao convívio familiar no período noturno, sempre que possível." A semiliberdade será uma espécie de teste ao adolescente que pretende avançar no processo de socialização. Por outro lado, neste regime intermediário, não há a total privação do contato com os familiares, amigos e colegas, de tal sorte que os inconvenientes do encarceramento são minimizados." (grifos nossos).

(Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil – Ed. Revista dos Tribunais – 2008 – p. 203/4) Por outro lado, a liberdade assistida, pretendida pela Defesa, prevista no artigo 118 e 119, do ECA, é medida de acompanhamento do adolescente, em moldes similares ao sursis, que é imposto ao criminoso maior de 18 anos.

O adolescente segue sua vida normal, acompanhado de um orientador, que tem por função promover socialmente o adolescente e sua família, dando-lhes orientação ou colocando-os em programas de auxílio e assistência social; supervisionar o aproveitamento geral do adolescente na escola; diligenciar pela sua profissionalização; relatar tudo ao juízo. (Guilherme de Souza Nucci, obra citada, p. 408 e 422).

Tratando-se de medida que depende de um grau elevado de voluntariedade e ativo protagonismo do adolescente, somente pode ser concedida quando se verifica que, a despeito do ato infracional cometido, o adolescente frequenta escola e/ou trabalha de forma contínua, tendo, ainda, boa relação com sua família, submetendo-se ao controle e orientação de seus pais.

No caso, contudo, o apelante não estava estudando. Ademais, já respondeu a outro processo por ato infracional análogo ao tráfico de entorpecentes, tendo-lhe sido aplicada a medida de liberdade assistida, o que, pelo que se vê, não foi suficiente para proteger o adolescente.

Assim, com relação ao apelante, a liberdade assistida não atende aos princípios referentes à aplicação das medidas socioeducativas, e serviria somente para gerar sensação de impunidade.

Diante do exposto, voto pelo desprovidimento do recurso (grifei).

A medida socioeducativa de internação é possível nas hipóteses taxativas do art. 122 da Lei n. 8.069/1990, a saber: **a)** quando o ato infracional for praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa; **b)** quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou **c)** quando houver o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.

A despeito de o ato infracional praticado pelo paciente ser equiparado ao crime de tráfico de drogas e mostrar-se de alto grau de reprovabilidade social, a jurisprudência desta Corte Superior 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.

Nesse propósito, o enunciado da Súmula n. 492 desta Corte Superior, *in verbis* :

O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.

No caso, contudo, como se vê do acórdão condenatório, a medida socioeducativa de semiliberdade estabelecida na sentença foi preservada, nada obstante a assertiva de que o paciente já **respondeu a outro processo por ato infracional análogo ao tráfico de entorpecentes, tendo-lhe sido aplicada a medida de liberdade assistida, o que, contudo, não foi suficiente** – circunstância apta a autorizar a aplicação de medida socioeducativa de internação, em razão da reiteração por atos infracionais graves.

Quanto à reiteração de ato infracional, deixei certo no voto-vista no *Habeas Corpus* n. 347.434/SP o seguinte:

[...] Ab initio, cumpre registrar que a questão em testilha gravita na órbita da definição do termo reiteração citado no inciso II do art. 122 do ECA, que assim estabelece, ex positis:

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 injusticável da medida anteriormente imposta.

Desde logo, na linha do exposto pelo eminente Ministro Nefi Cordeiro – que se finca no número de infrações a fim de conceituar a reiteração –, não se desconhece que o tormentoso tema não é pacífico entre as Turmas desta Corte Superior, nem tampouco alinhado ao posicionamento da Suprema Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, sob a ótica das peculiaridades do caso concreto submetido à apreciação do Poder Judiciário, tem-se a remansosa jurisprudência da Quinta Turma desta Corte Superior, ex vi:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO IMPOSTA EM RAZÃO DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. 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. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

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

3. Consoante a nova orientação, cabe ao Magistrado analisar as peculiaridades de cada caso e as condições específicas do adolescente, a fim de melhor aplicar o direito, definindo a medida socioeducativa mais adequada à hipótese dos autos. Precedentes deste Tribunal e da Suprema Corte.

4. In casu, a medida de internação foi imposta em razão das peculiaridades do caso concreto - com o paciente foram encontrados 13,5Kg de maconha, adquiridos no Paraguai e transportados em ônibus público para Campo Grande/MS. Ademais, o adolescente está inserido no meio criminoso, tanto que já tem outras passagens pela Vara da Infância e do Adolescente, circunstâncias aptas a autorizarem a aplicação de medida socioeducativa de internação.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 359.609/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. ART.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

122, INCISO II, DA LEI N. 8.069/90. . CUMPRIMENTO DA MEDIDA EM COMARCA DIVERSA DE SUA FAMÍLIA. ART. 49, INCISO II, DA LEI N. 12.594/12. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA autoriza a **imposição da medida socioeducativa de internação** somente nas hipóteses de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, reiteração no cometimento de outras infrações graves **ou descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta**.

Na hipótese dos autos, o Juízo de primeiro grau julgou procedente a representação, aplicando a medida socioeducativa de internação, com fundamento no art. 122, inciso II, da Lei n. 8.069/90, haja vista que o menor já se envolveu em diversos outros atos infracionais e estava cumprindo medida socioeducativa em meio aberto.

2. A despeito de a Lei n. 12.594/12 dispor em seu art. 49, inciso II, que é direito do adolescente submetido ao cumprimento de medida socioeducativa ser incluído em programa de meio aberto quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de internação no domicílio de sua residência familiar, este STJ entende que mencionado direito não é absoluto, podendo ser relativizado diante das circunstâncias do caso concreto.

Apesar do ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas prescindir de violência ou grave ameaça, o menor ostenta diversos outros atos infracionais e estava cumprindo medida socioeducativa em meio aberto, revelando-se infrator contumaz, o que demonstra que a medida imposta pelo Tribunal de origem é necessária para a ressocialização do paciente, não sendo possível que seja colocado em liberdade por ausência de estabelecimento próximo à sua residência.

Habeas corpus não conhecido. (HC 354.216/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. REITERAÇÃO DELITIVA. ART. 122, INCISO II, DA LEI N. 8.069/90. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA autoriza a imposição da medida socioeducativa de **internação** somente nas hipóteses de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, reiteração no cometimento de outras infrações graves **ou descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta**.

*In casu, observa-se que a imposição da internação por prazo indeterminado foi devidamente fundamentada de acordo com o disposto no art. 122, inciso II, da Lei n. 8.069/90, haja vista que a Corte Estadual aplicou a referida medida ao paciente em razão de suas condições pessoais serem desfavoráveis, pois, além da quantidade e diversidade de drogas apreendidas - 10,24g de cocaína, 22,01g de "crack" e 20,41g de "maconha" -, **possui outra passagem na Vara de Infância e Juventude, tendo sido aplicada a medida socioeducativa de liberdade assistida**.*

Habeas corpus não conhecido. (HC 355.760/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 22/08/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. ART. 122, INCISO II, DA LEI N. 8.069/90. CUMPRIMENTO DA MEDIDA EM COMARCA DIVERSA DA FAMÍLIA DO MENOR. ART. 49, INCISO II, DA LEI N. 12594/2012. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. *Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.*

2. **Conforme entendimento já sedimentado nesta egrégia Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça "o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator, com fulcro no art. 122, inciso II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves)" (HC 342.943/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 16/03/2016).**

Na hipótese dos autos, observa-se que o magistrado sentenciante impôs a medida socioeducativa de internação ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente em razão de já ter outra passagem na Vara de Infância e Juventude por ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas, já tendo descumprido a medida de liberdade assistida anteriormente imposta.

3. Não há ilegalidade a ser reparada pelo fato de a paciente cumprir a medida socioeducativa em comarca diversa à residência de seus pais, haja vista que o entendimento desta Turma é que, apesar de a Lei n. 12.594/2012 dispor em seu art. 49, inciso II, que é direito do adolescente submetido ao cumprimento de medida socioeducativa ser incluído em programa de meio aberto, quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação da liberdade no domicílio de sua residência familiar, referido direito não é absoluto, devendo ser analisado o caso concreto.

Apesar de o ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas prescindir de violência ou grave ameaça, o adolescente cometeu o mesmo ato infracional anteriormente, sendo que já foi submetido à medida socioeducativa em meio aberto e a descumpriu.

Dessa forma, noto que não é possível que o paciente seja colocado em liberdade, ainda mais porque o menor não estuda, não trabalha e é integrante de facção criminosa, o que demonstra que a medida imposta é necessária para a sua ressocialização.

Habeas corpus não conhecido. (HC 342.892/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016, grifei.)

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. **"Esta Quinta Turma, na esteira da jurisprudência da Suprema Corte, firmou o entendimento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator, com fulcro no art. 122, inciso II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves)" (HC 342.943/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016).**

3. **Demonstrada a reiteração na prática de ato infracional grave - in casu, análogo ao delito de tráfico de drogas - (ECA, art. 122, II), impõe-se a confirmação da sentença que aplicou ao paciente a medida socioeducativa de internação.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 350.293/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 26/04/2016, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO DELITIVA. PRÁTICA DE NO MÍNIMO TRÊS ATOS ANTERIORES. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

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. Caso em que o adolescente, além de ter reiterado na prática de infrações graves - já que existe sentença imputando-lhe a prática de outro ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes -, seria usuário de substâncias ilícitas desde os 11 (onze) anos de idade, foi pego com expressiva quantidade de drogas e tentou fugir da unidade em que se encontrava durante o período de internação provisória, circunstâncias que demonstram a necessidade da medida extrema.

5. Agravo Regimental improvido. (AgRg no HC 298.226/AL, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 18/03/2015, grifei.)

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 48.629/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 21/08/2014, grifei.)

Perfilhando dessa orientação, é firme o entendimento da Pretória Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. CARÁTER EXTREMO. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. ATO INFRACIONAL NÃO COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA A PESSOA. GRAVIDADE DO ATO E GARANTIA DA INTEGRIDADE FÍSICA DO MENOR. FUNDAMENTOS NÃO IDÔNEOS PARA A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO NA PRÁTICA DELITUOSA. FUNDAMENTO QUE AUTORIZA A INTERNAÇÃO (ART. 122, II, DO ECA). NÚMERO MÍNIMO DE DELITOS ANTERIORMENTE COMETIDOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ORDEM INDEFERIDA. 1. A internação, dentre todas as medidas sócio-educativas, constitui a mais severa, porquanto implica na privação da liberdade do menor. 2. O ECA reconhece o caráter extremo da medida, ao condicioná-la aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (artigo 121) e prever sua subsidiariedade, determinando que “Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada” (artigo 122, § 2º). 3. Deveras, em razão deste caráter extremo, a internação justifica-se nas hipóteses taxativamente elencadas no artigo 122 da Lei n. 8.069/90 (Precedentes: HC n. 88.748/SP, 1ª Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 29.9.06 e HC n. 89.326/SP, 2ª Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 6.11.06), porquanto até mesmo a prisão de indivíduos penalmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*imputáveis com respaldo na gravidade em abstrato do crime é inadmissível (Precedentes: HC n. 96.618/SP, 2ª Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 24.6.10; HC n. 95.886/RJ, 2ª Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 3.12.09; HC n. 92.299/SP, 1ª Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 19.9.08; HC n. 86.142/PA, 1ª Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia). 4. A internação do paciente justifica-se em razão da reincidência no cometimento de ato infracional grave. A aplicação da medida de internação na hipótese de reiteração na prática criminosa é constitucional, tendo em vista a previsão expressa do inciso II do artigo 122 do ECA (Precedentes: n. 99.175/DF, 1ª Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 28.5.10 e HC n. 84.218/SP, 1ª Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 18.4.08). 5. **O inciso II do artigo 122 do ECA não prevê número mínimo de delitos anteriormente cometidos para fins de caracterização da reiteração na prática criminosa** (Precedente: HC n. 84.218/SP, 1ª Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 18.4.08). 6. In casu, o paciente cumpriu anteriormente medida de internação pela prática de ato infracional equiparado a roubo qualificado. 7. Ordem indeferida.*

(HC 94.447, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 06/05/2011, grifei.)

Na linha de tais precedentes, trago à baila algumas vozes dentro desta própria Turma, quando, então, em precedentes pretéritos, curvaram-se ao entendimento segundo o qual as peculiaridades e as circunstâncias do caso concreto definirão se a reiteração estará configurada de modo a atrair a incidência do art. 122, II, do ECA, e, portanto, autorizar a aplicação da medida socioeducativa de internação:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. INTERNAÇÃO. ARTIGO 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE OUTRA INFRAÇÃO GRAVE. MEDIDA DE INTERNAÇÃO JUSTIFICADA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. LIMINAR CASSADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada ao menos uma das hipóteses previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e caso não haja outra medida adequada e menos onerosa à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade do adolescente.

3. No caso concreto, não obstante o ato infracional praticado seja equivalente ao crime de tráfico de drogas, cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, o magistrado de piso entendeu devida a imposição da medida de internação, com base nas condições pessoais do adolescente e na reiteração infracional, em consonância com o art. 122, II, do ECA.

4. Enfatizou o Juiz originário que o paciente possui histórico de envolvimento na seara infracional, por ato análogo ao crime de roubo, o que, a toda evidência, recomenda a manutenção da medida de internação, sobretudo porque ele já cumpriu medida socioeducativa anterior - liberdade assistida e semiliberdade -, as quais não se mostraram suficientes para afastá-lo da vida infracional.

5. Em que pesem alguns precedentes desta Corte, afigura-se mais consentâneo ao direito que, para a caracterização da hipótese prevista no art. 122, II, do ECA, não é necessária a prática anterior de dois atos infracionais graves ou o descumprimento, pelo mesmo número de vezes, de medida socioeducativa anterior.

6. Nesse sentido, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal já entendeu, em diversas oportunidades, que o "inciso II do artigo 122 do ECA não prevê número mínimo de delitos anteriormente cometidos para fins de caracterização da reiteração na prática criminosa" (HC 94.447/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 6.5.2011, destaquei).

7. A propósito, já se assentou, na Corte Suprema entendimento segundo o qual "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". Assim, "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, este se mostre necessária." (HC 84.218/SP, 1T, DJ de 18.4.2008, destaquei).

8. É nesse contexto que, diante das condições pessoais do adolescente - fragilidades nas relações familiares geradoras de danos com a iniciação precoce no uso de entorpecentes e no tráfico de drogas - e constatado seu envolvimento reiterado em atos infracionais, entendo ser obrigação do Estado conferir efetiva proteção tanto à sociedade quanto ao próprio adolescente, de forma ágil e eficaz, mediante segregação social, ao escopo de afastar o concreto risco de ver a habitualidade infracional transformar-se em meio de sobrevivência.

9 - Habeas corpus não conhecido. Liminar cassada. (HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

287.354/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/11/2014, grifei.)

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

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. Precedentes.

2. Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do mandamus diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

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 271.153/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014, grifei.)

De fato, não desconheço a orientação firmada, por maioria, desta Sexta Turma, mas revela-se de imperioso destaque a recente **ressalva do Ministro Rogério Schietti**, no julgamento do HC n. 330.573/SP, julgado em 5/11/2015, submetido a sua relatoria, que assim consignou seu entendimento, in textus:

É possível que seja sancionada a medida de internação, em virtude de reiteração delitiva, ao jovem que ostente apenas uma prática infracional grave antecedente, se, diante das suas condições pessoais, tal providência se mostre necessária.

Diante desse panorama, a doutrina coloca-se sobre esse prisma com as seguintes considerações, destacando-se os ensinamentos trazidos por Guilherme de Souza Nucci:

Há orientação jurisprudencial, em nosso entendimento equivocada, dando conta da necessidade da reiteração de, pelo menos, três atos infracionais graves. Chega-se a tal conclusão pelo fato de o legislador não ter usado o termo reincidência, ao qual se permitiria a prática de duas infrações. Com a devida vênia, este Estatuto fez o possível para evitar termos puramente penais. Se não usou a palavra reincidência, foi justamente para fugir ao contexto criminal, aliás, como usou ato infracional e não delito ou crime (in Estatuto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes – 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 446).

*Oportunamente, convém rememorar que o verbete sumular n. 492/STJ não veda a aplicação da medida de internação, ao contrário, extrai-se de sua exegese a possibilidade de imposição da medida mais gravosa ao ato infracional equiparado ao crime de tráfico, proibindo tão somente a obrigatoriedade, proíbe vedando tão somente sua obrigatoriedade, ao dispor que "o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, **por si só**, não conduz **obrigatoriamente** à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente".*

Como bem ilustrado nos arestos colacionados, não há que se falar em quantificação do caráter socioeducador do Estatuto da Criança do Adolescente, seja em razão do próprio princípio da proteção integral, seja em benefício de seu próprio desenvolvimento, uma vez que tais medidas não ostentam a particularidade de pena ou sanção, de modo que inexistente juízo de censura, mas, sim, preceito instrutivo, tendo em vista que exsurge, "após o devido processo legal, a aplicação da medida socioeducativa, cuja finalidade principal é educar (ou reeducar), não deixando de proteger a formação moral e intelectual do jovem" (Nucci, Guilherme de Souza. Op. Cit., p. 398).

Ademais, à luz do princípio da legalidade, deve-se afastar da quantificação de infrações permeada em precedentes deste Colegiado, devendo, portanto, a imposição da medida socioeducativa pautar-se em estrita atenção às nuances que envolvem o quadro fático da situação em concreto.

Apesar disso, o acórdão impugnado não merece reparos, tendo em vista que preservou medida socioeducativa menos gravosa ao paciente, não cabendo à esta Corte reformá-lo em recurso exclusivo da defesa, sob pena de inadmissível *reformatio in pejus*.

De outra sorte, também não cabe acolher a pretensão de substituição da medida imposta pela de liberdade assistida, pois aquela mostra-se, diante das peculiaridades do caso, mais apropriada à proteção e reeducação do menor, quer seja do ponto de vista social, quer seja sob o aspecto jurídico.

Diante dessas considerações, **não conheço** da impetração.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0259717-6

HC 373.531 / RJ

Números Origem: 00029926620158190045 29926620158190045 89004112015

EM MESA

JULGADO: 17/11/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : R L DOS S C

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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