



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 238.757 - SP (2012/0071341-4)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : BRUNO CÉSAR DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D A DE C P (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. APLICAÇÃO DA MEDIDA INDEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 122 DO ECA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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, embora seja socialmente reprovável, não enseja, por si só, a medida de internação. Precedentes.
4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de, afastada a internação, impor ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade, mantida a sentença quanto ao mais.

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), 21 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 238.757 - SP (2012/0071341-4)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : BRUNO CÉSAR DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D A DE C P (INTERNADO)

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relatora):** Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor do menor D.A.de C.P. contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que por unanimidade desproveu o recurso de apelação nº 0014420-11.2011.8.26.0071, interposto pela defesa do paciente, conforme trecho ementado:

"APELAÇÃO. Representação por ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes. Artigo 33, caput, da lei nº 11.343/06. Procedência. Materialidade e autoria comprovadas. Finalidade da medida socioeducativa de internação que deve ser mantida. Artigo 122, inciso I, da lei nº 8.069/90. Aplicação da Teoria da Proteção Integral. Recurso não provido." (fls. 36/46)

Consta dos autos que em 11/07/2011 foi aplicada ao paciente a medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado, em razão da prática do ato infracional análogo ao delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06, por ter em depósito cinquenta e um invólucro de "maconha" e trinta e três "pedras de crack."

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação no Tribunal de origem, que por unanimidade denegou a ordem, mantendo a sentença nos termos supramencionados.

Daí o presente *writ*, em que a defesa afirma que "o adolescente não é pessoa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

voltada para o crime, mas sim autor de um ato infeliz e isolado que ocorreu em razão de sua dependência com drogas desde os 10 anos de idade. Importante ainda salientar que o adolescente demonstrou vontade de deixar o mundo das drogas, uma vez que seu vício só lhe trouxe prejuízos. O jovem necessita de um tratamento, como foi concluído pelo próprio estudo psicossocial, o que demonstra que o adolescente não é um criminoso assíduo, mas que apenas se envolveu no ato em comento em razão de sua dependência química."

Pugna pela concessão liminar da ordem para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento definitivo da ordem. No mérito, requer a concessão da ordem definitiva, para aplicar medida mais branda. (fls. 1/18)

Liminar indeferida pelo em. Ministro Vasco Della Giustina, então relator do feito (fls. 53/54)

Informações prestadas às fls. 142/264.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge, opinou pela denegação da ordem, nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 1. A medida socioeducativa de internação é cabível quando devidamente fundamentada, como na hipótese dos autos, em que tal medida foi justificada pelo comportamento social do adolescente e pela gravidade concreta da falta por ele praticada. 2. Parecer pela denegação da ordem." (fls. 177/180)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 238.757 - SP (2012/0071341-4)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : BRUNO CÉSAR DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D A DE C P (INTERNADO)

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, devendo ser aplicada medida mais branda.

Na sentença, mantida pelo acórdão, a Juíza assim se manifestou:

"(...) Dessa forma, a prova é suficiente para a procedência e, por
isso, reconheço que o adolescente praticou o ato infracional
equivalente ao crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº
11.343/06, equiparado a hediondo, sendo, portanto, gravíssimo e
**que deve ser reprimido eficazmente, inclusive para proteção
do próprio menor, que se encontra em situação de risco e de
vulnerabilidade ainda maior, por ser usuário de droga e em**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão da escassez de recursos financeiros de sua família (neste sentido o laudo psicossocial e relatório técnico) Em liberdade, é certo que continuará envolvido com o tráfico, diante da facilidade com que se ganha dinheiro sem qualquer qualificação profissional. Ademais, o ato infracional praticado apresenta, pela sua natureza, grave ameaça ou violência à pessoa e, dessa forma, possibilita a aplicação da medida de internação, que é a mais adequada e necessária para a ressocialização. Posto isso e pelo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** a representação formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo para reconhecer a prática do ato infracional equivalente ao do tipo do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, pelo adolescente **DIEGO APARECIDO DE CAMPOS PEREIRA**, qualificado nos autos e, em consequência, aplicar-lhe a **MEDIDA DE INTERNAÇÃO**, por prazo indeterminado, com reavaliação a cada seis meses, em estabelecimento adequado, com fundamento no art. 112, VI, c.c. art. 122, 1, da Lei n.º 8.069/90. Aplico também a medida de proteção prevista no artigo 101, IV do Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo sua genitora ser incluída em programa oficial ou comunitário que garanta o seu desenvolvimento e inserção no mercado de trabalho.(...)"(fls. 29/35)

No Tribunal de origem, o voto condutor assim restou consignado: (fls. 43/54)

"Destarte, ante o panorama probatório dos autos, produzido sob o crivo do contraditório constitucional, seguro concluir pela prática de ato infracional equiparado ao delito do artigo 33, *caput*, da lei nº 11.343/06, por parte do adolescente. No tocante à medida socioeducativa eleita, conhecendo judiciosas posições em contrario, entendo, data venia, que a imposição de medida socioeducativa de internação pela prática do ato infracional equiparado ao crime tipificado no artigo 33, da lei nº 11.343/06, não afronta o princípio da legalidade estrita. É sabido que o tráfico de drogas pressupõe violência e grave ameaça à sociedade, principalmente por atingir a sua população mais jovem vulnerável, aumentando os índices de criminalidade, desestruturando cada vez mais famílias e trazendo todo tipo de dano aos envolvidos. O legislador, ao regulamentar o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, posteriormente à edição do ECA, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, equiparou a conduta a crime hediondo (Lei n 8.072, de 25 de julho de 1990, artigo 2º, *caput*) (...) Ademais, não se pode perder de vista que as medidas socioeducativas, em face da doutrina da proteção integral,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preconizada pelo artigo 1º do ECA, visam primordialmente a ressocialização, despertar no adolescente infrator a consciência do desvalor de sua conduta, bem como afasta-lo do meio social, convidando-lhe a uma profunda reflexão e reavaliação de seu comportamento, de forma a prepara-lo para a reinserção na sociedade, evitando que no futuro trilhe o doloroso caminho da criminalidade."

Em consulta aos autos, não se verifica a ocorrência de registros infracionais por parte do jovem paciente.

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 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, fundamento insuficiente a ensejar a medida extrema.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Ante o exposto, não conheço do *writ*, mas concedo a ordem de ofício a fim de, afastada a internação, impor ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade, mantida a sentença quanto ao mais.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0071341-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 238.757 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 144201120118260071

EM MESA

JULGADO: 21/05/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO CÉSAR DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D A DE C P (INTERNADO)

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia 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.