



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.735 - SP (2016/0019185-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LEONARDO BIAGIONI DE LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : R A A R (INTERNADO)
PACIENTE : T.A. A.R (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. GRAVIDADE ABSTRATA DA INFRAÇÃO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 492 DA SÚMULA DO STJ. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– É possível a superação do disposto no enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não se admite a impetração de *habeas corpus* contra decisão que denega pedido liminar, em sede de *writ* impetrado na origem, nas hipóteses excepcionais em que se verifique teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada, a caracterizar evidente constrangimento ilegal ao paciente.

– O art. 122 da Lei n.º 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, na hipótese de reiteração na prática de outras infrações graves ou no caso de descumprimento reiterado e injustificado de medida prévia.

– No caso, constata-se a insuficiência da fundamentação da decisão que impôs medida de internação com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça, notadamente se considerado que os adolescentes, pelo que consta dos autos, não apresentam histórico infracional. Aplicação ao caso do enunciado n. 492 da Súmula do STJ.

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que seja aplicada aos pacientes a medida de semiliberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de maio de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.735 - SP (2016/0019185-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LEONARDO BIAGIONI DE LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : R A A R (INTERNADO)
PACIENTE : T.A. A.R (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de R. A. A. R. e T. A. A. R., indicando como autoridade coatora o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o pedido liminar formulado no *Writ* n. 2007426-73.2016.8.26.0000.

Consta dos autos que foi julgada procedente a representação ajuizada pelo Ministério Público contra os pacientes pela prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), ocasião em que lhes foi aplicada a medida socioeducativa de internação (fls. 288/307).

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante a Corte de origem, cuja liminar foi denegada.

No presente *mandamus*, alega a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que estariam ausentes as hipóteses autorizadoras da imposição da medida de internação elencadas em rol taxativo do art. 122 do ECA, uma vez que o ato infracional não teria sido cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa e tampouco haveria reiteração delitiva, pois os menores não apresentam registros infracionais anteriores.

Requer, por fim, liminarmente e no mérito, a revogação da imposição de medida socioeducativa de internação.

O pedido liminar foi indeferido (fl. 340).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício para que seja aplicada aos adolescentes medida diversa da internação (fls. 502/509).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.735 - SP (2016/0019185-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de não caber *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar, a menos que reste demonstrada flagrante ilegalidade, nos termos do enunciado n. 691 da Súmula do STF, segundo o qual não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar.

No entanto, verifica-se, na presente hipótese, manifesta ilegalidade capaz de justificar a superação do referido enunciado, conforme se passa a expor.

O Juízo de primeira instância, na sentença que julgou procedente a representação formulada em desfavor dos pacientes pela prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes, ao determinar a aplicação da medida socioeducativa, assim consignou (fls. 297/298):

Na aplicação da medida, deve ser considerada a gravidade do delito e a conduta reprovável do menor, que deixa transparecer falta de perspectiva positiva quanto ao seu futuro. O ato praticado é sumamente grave tráfico de drogas - e quem nele se envolve demonstra possuir insensibilidade moral e extrema periculosidade.

Na hipótese dos autos tem-se, então, a seguinte situação concreta: adolescentes apreendidos com grande porção de drogas, com carro furtado e mixados.

Infere-se disso um grave desvio de comportamento, indicando uma mentalidade arredia aos ditames da ordem, avessa aos comandos da lei, e contrária a toda e qualquer autoridade, desde a familiar até a estatal.

Sem qualquer controle pela família, desapegados da escola e do trabalho, bem se vê o esgarçado tecido social, sem regras e limites, no qual os menores vivem.

A falta de qualquer esteio moral, a inexistência de pejo ou temor ao praticar o ato infracional sub judice e a índole malsã indicam ser suas condutas não só socialmente temerárias, como também e principalmente indicativas de um caráter que exige maiores cuidados, atenção e disciplinamento.

Entretanto, agora, não se pode perder de vista, a edição pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal de Justiça, da Súmula 492, que dispõe o seguinte:

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

Da leitura da referida Súmula é possível extrair duas conclusões. A primeira é a de que não há vedação para a aplicação de medida socioeducativa de tráfico para o menor infrator. A segunda, contudo, é de que, doravante, a regra é a não imposição de referida medida para os autores de referido ato infracional.

De qualquer forma, entendo que nenhum efeito prático teria eventual medida socioeducativa em meio aberto.

Isso porque o menor voltaria imediatamente para o meio onde é explorado, pois, certamente, sua liberação imediata soaria como impunidade e ele se sentiria estimulado para continuar traficando. E o que é pior, isso fomentaria ainda mais a utilização, por parte de traficantes e organizações criminosas, de menores no tráfico ilícito de entorpecentes, pois as consequências do flagrante são muito mais brandas para o adolescente do que para o maior imputável.

No caso dos autos, deve-se relevar a circunstância de que a Corte de origem, embora não tenha conhecido da impetração, não verificou a eventual existência de constrangimento ilegal no estabelecimento da medida de internação, sobretudo em virtude de o recurso de apelação ainda pender de julgamento, convolvendo-se em autoridade coatora, por omissão.

No ponto, deve ser ressaltado que a representação foi julgada procedente, aplicando-se a medida de internação a ato infracional análogo ao tráfico de entorpecentes, sem notícia de violência ou grave ameaça e, tampouco, histórico infracional desfavorável, conforme atesta a certidão de fl. 55.

Entretanto, como cediço, a aplicação da medida de internação somente está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA, *in verbis*:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anteriormente imposta.

Nessa linha, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. ROL TAXATIVO DO ART. 122 DO ECA. SÚMULA 492/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a aplicação da medida socioeducativa de internação só é possível mediante concreta fundamentação que justifique a imposição da medida excepcional, nas hipóteses taxativas previstas em seu art. 122, 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 descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.

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

3. Na hipótese, constata-se a insuficiência da fundamentação da decisão que impôs medida mais gravosa com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça, notadamente quando se leva em consideração que o adolescente, pelo que se depreende dos autos, não possui antecedentes infracionais.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 291.864/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado DJe 3/8/2015).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. GRAVIDADE ABSTRATA DA INFRAÇÃO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA 492/STJ. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECLAMO NÃO PROVIDO.

1. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descumprimento reiterado e injustificado de medida prévia.

2. A suposta gravidade do ato infracional, bem como as condições pessoais do menor (conduta desregrada e sem respaldo familiar), são situações que não se subsumem às hipóteses arroladas no dispositivo aludido, razão pela qual não configuram fundamentos idôneos para justificar a privação excepcional da sua liberdade, evidenciando, portanto, a ilegalidade da imposição da medida excepcional.

3. Não restou configurada a reiteração no cometimento de outras infrações graves, tendo o próprio Juízo sentenciante afirmado que o menor é tecnicamente primário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 308.330/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO – Desembargador Convocado do TJ/PE –, Quinta Turma, DJe 10/8/2015).

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A medida socioeducativa de internação pode ser aplicada quando caracterizada uma das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e caso não haja outra medida mais adequada e menos onerosa à liberdade do adolescente.

2. É desproporcional a aplicação da medida de internação, pois o ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas é desprovido de violência ou grave ameaça contra pessoa e o adolescente não possui antecedentes infracionais definitivos.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência segundo a qual a fragilidade da família do menor infrator, por si só, não pode elastecer o entendimento do art. 122 do ECA, a fim de aplicar medida de internação.

4. Habeas corpus concedido para impor ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade. (HC 295.723/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 4/2/2015).

Na mesma esteira é o enunciado da Súmula 492/STJ, *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".

Em consequência, a internação dos adolescentes baseou-se apenas na gravidade abstrata do ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006.

À vista do exposto, superando o disposto no enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, **concedo** a ordem de ofício para determinar que, no Processo n. 0022842-62.2015.8.26.0320, seja aplicada aos pacientes a **medida de semiliberdade**.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0019185-3

HC 347.735 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00228426220158260320 20074267320168260000 2015004296 228426220158260320

EM MESA

JULGADO: 24/05/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: LEONARDO BIAGIONI DE LIMA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: R A A R (INTERNADO)
PACIENTE	: T.A. A.R (INTERNADO)
CORRÉU	: F DA S J

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.