



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.058 - SP (2016/0280176-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA PENTEADO BALERA - SP302139
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L O G DE M

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. NÃO CABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PACIENTE PRIMÁRIO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. IMPOSTA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. CABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. 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 praticado 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.

2. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente, conforme consignado pelo enunciado n. 492 da Súmula do STJ.

3. A 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, com base na gravidade abstrata do ato infracional.

4. As circunstâncias do caso concreto, contudo, especialmente se considerado que foram apreendidos, em poder do paciente, 18 (dezoito) porções de cocaína, pesando 6g (seis gramas), e 151 pedras de “crack”, pesando 57,9g (cinquenta e sete gramas e 9 decigramas) — e não havendo notícia nestes autos de que o paciente tenha reiterado na prática de atos infracionais graves, tenho que o melhor entendimento a ser adotado é mantê-lo sob parcial guarda do Estado, de maneira que haja a efetiva e definitiva educação do menor.

5. Note-se que a Corte estadual aplicou medida mais severa que a imposta na sentença e menos grave do que a determinada no comando legal, tendo em vista as peculiaridades da causa, concluindo-se pela insuficiência da medida mais branda, ficando,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim, justificada a imposição da medida de semiliberdade.

6. Habeas corpus denegado.

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, denegar a ordem de 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, 27 de junho de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.058 - SP (2016/0280176-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA PENTEADO BALERA - SP302139
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L O G DE M

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de L. O. G. DE M., no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0003818-90.2015.8.26.0015).

Consta dos autos que ao paciente foi aplicada medida socioeducativa de liberdade assistida, pelo tempo necessário à ressocialização, com prestação de serviços à comunidade, com prazo de 6 meses e por 4 horas semanais, por ter incorrido no ato infracional correspondente ao crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 24/26), porque trazia consigo **18 (dezoito) porções de cocaína, pesando 6g (seis gramas), e 151 pedras de “crack”, pesando 57,9g (cinquenta e sete gramas e 9 decigramas)**, além de R\$ 546,00 (quinhentos e quarenta e seis reais) em espécie.

Irresignado, o Ministério Público estadual interpôs recurso de apelação perante a Câmara Especial do Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso, para aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 10):

APELAÇÃO. Ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06).

Sentença de procedência da representação, aplicando ao infrator a medida de liberdade assistida. Irresignação do Ministério Público. Pleito para que seja aplicada a medida socioeducativa de semiliberdade. Cabimento.

Autoria e materialidade incontroversas. Condições pessoais do adolescente que recomendam a aplicação de medida em meio fechado. Medida socioeducativa que se mostra necessária e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcional à gravidade do fato e à situação de vulnerabilidade em que se encontra o apelado. Inteligência do artigo 120 do ECA. Ato infracional grave, análogo a delito equiparado aos crimes hediondos, nos termos da Lei 8.072/90. Súmula 492 do STJ que não veda a imposição da medida na hipótese dos autos. Aplicação do princípio da proteção integral.

Precedentes da C. Câmara Especial que, na hipótese, são em regra até mais rigorosos. Semiliberdade que não se constitui em pena, mas, sim, em providência que visa à ressocialização e proteção do adolescente, além da proteção da sociedade. Sentença reformada. Medida de semiliberdade imposta. Recurso provido.

A presente impetração funda-se na alegação de ausência de motivação que justifique a colocação do adolescente na medida de semiliberdade, até porque o ato atribuído ao paciente não foi praticado com violência ou grave ameaça.

Argumenta a defesa que o jovem exerce atividades informais e em agosto deste ano estava trabalhando em um ferro velho próximo de sua casa. Acrescenta que a "demanda escolar é incompatível com a realidade de Luis que, conforme ressaltado pela equipe que o acompanha em meio aberto, auxilia nos cuidados de seu filho (fl. 46) e tem como prioridade conseguir um trabalho fixo para garantir seu sustento e residir junto com sua companheira" (e-STJ fl. 5).

Ao final, pleiteia, a cassação da medida de semiliberdade imposta pelo Tribunal de origem.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 149/151) e as informações prestadas (e-STJ fls. 158/162 e 171/241).

O Ministério Público Federal veio pelo não conhecimento do *writ*, em parecer assim sumariado (e-STJ fl. 250):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. RACIONALIZAÇÃO NO USO DO MANDAMUS. PRECEDENTES DO STJ E STF. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SEMILIBERDADE. INAPLICABILIDADE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 122, DO ECA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS TAXATIVOS. MEDIDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSTA COM BASE NA NATUREZA DAS SUBSTÂNCIAS E NAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO PACIENTE. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.058 - SP (2016/0280176-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A presente impetração visa o restabelecimento da medida socioeducativa de liberdade assistida que foi imposta ao paciente pela sentença, em razão da prática do ato infracional análogo ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, com base nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 25/26):

[...] O pedido procede.

A materialidade dos fatos está demonstrada pelos elementos apurados no inquérito, que foram devidamente jurisdicionalizados, com a prova oral ajustada e harmônica. Sobretudo os laudos de fls. 15 e 36.

O adolescente é confesso. Admitiu o transporte da sacola contendo entorpecentes, sabendo da ilicitude, com o fim de ganhar dinheiro.

Com efeito, confessou que estava inserido no meio ilícito do tráfico de drogas há cerca de dois meses e alcançando o lucro criminoso de R\$ 200,00 por dia.

A prova testemunhai também foi neste sentido.

- Maurício Bijarta Ferraioli (PM): estava em operação DEGEM; foram até o local conhecido como ponto de tráfico de drogas e abordaram os agentes ao saírem do ponto com a pochete contendo drogas; o menor apreendido disse que já estava inserido no contexto do tráfico há um tempo e ganhava aproximadamente de R\$ 80-100 por dia.

- Paulo Gujef Júnior (PM): estavam em patrulhamento pelo local que já era conhecido como local de venda de drogas; quando a viatura se aproximou, o adolescente mostrou atitude suspeita; foi abordado e com ele foram encontradas drogas em uma sacola plástica por baixo das vestes, contendo crack e cocaína; localizaram a quantia de aproximadamente R\$ 400,00; em entrevista admitiu e disse que tinha acabado de assumir o posto, pois sofreu um "bote" e precisava pagar a dívida com o traficante.

Comprovada uma das modalidades do artigo 33 da lei especial, resta a aplicação da medida socioeducativa.

É primário e de bons antecedentes. Não estão presentes os requisitos legais do artigo 122, I ou II, do ECA. Não importa a ausência legal ou brecha criada pelo legislador, o fato é que a lei impera e não há reiteração de condutas infracionais para aplicação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de internação. Sem embargo da discussão, entendo legalmente possível o decreto da semiliberdade. Só que no caso, o jovem reúne condições favoráveis de sua ressocialização em meio aberto com aplicação de medidas protetivas, notadamente para combater o seu ócio e ausência de estudos e entender que a vida humana depende de regras, direitos e deveres.

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, e com fundamento no art. 117 e 118 do ECA, dando-o como incurso no artigo 33, "caput" da Lei nº 11.343/2006, aplico ao adolescente LUIS OTÁVIO GALDINO DE MOURA a medida socioeducativa de LIBERDADE ASSISTIDA, pelo tempo necessário à ressocialização, com PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A COMUNIDADE com o prazo de 06 meses e 4 horas semanais.

O Tribunal a quo, de seu lado, reformou a sentença, impôs ao paciente medida socioeducativa mais gravosa – semiliberdade – pontuando o seguinte (e-STJ fls. 11/17):

[...] O recurso comporta provimento.

A representação oferecida pelo Ministério Público, atribuindo a prática de ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas ao ora apelado, foi julgada procedente por r. sentença que aplicou a medida socioeducativa de liberdade assistida 'in casu'.

Assiste razão ao 'Parquet' quando pleiteia a reforma do 'decisum' para que seja aplicada a medida de semiliberdade ao infrator.

O adolescente tinha em seu poder, para venda ou entrega a terceiros, substância entorpecente ilícita (18 porções de cocaína, pesando 06 gramas, e 151 pedras de "crack", pesando 57,9 gramas).

As circunstâncias em que a droga foi apreendida e a forma como ela estava acondicionada tornam inequívoca a sua destinação à traficância.

O adolescente confessou a prática do ato infracional perante a autoridade policial, e a confissão do jovem foi reiterada na audiência em Juízo.

A prova oral produzida nos autos demonstra, pois, suficientemente, que o apelado tinha a droga consigo para fornecimento a terceiros.

Houve, ademais, a constatação regular da natureza da substância entorpecente ilícita apreendida com o infrator, estando, por conseguinte, provada também a materialidade do ato infracional em exame.

Aliás, a Defesa não interpôs recurso contra a r. sentença que reconheceu a prática do ato infracional em tela, tendo se tornado questão incontroversa nos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As condições pessoais do apelado também recomendam a aplicação da medida de semiliberdade, visto que ele não estuda, não exerce atividade lícita, além de ser usuário de drogas, conforme Relatório de Diagnóstico Polidimensional de fls.48 e segs., tudo a indicar a necessidade de segregação, tanto para a sua proteção pessoal, quanto da sociedade.

Ademais, sem embargo do respeito a entendimentos jurisprudenciais em sentido contrário, não se tem dúvida de que a gravidade da conduta análoga ao crime de tráfico de entorpecentes requer punição mais severa, justamente para que o infrator não reconheça na resposta estatal um incentivo à prática de novas infrações, como determina o artigo 120 do ECA, que deve observar, inclusive, os princípios da proteção integral e da prioridade de atendimento.

E, com efeito, o legislador passou a classificar a conduta em exame, quando praticada por maiores imputáveis, como sendo crime equiparado aos crimes hediondos, nos termos da Lei 8.072/90, o que ilustra, pois, a gravidade do ato.

Aliás, como bem observado pelo E. Des.Pinheiro Franco, no Habeas Corpus nº 2140087-84.2014.8.26.0000, julgado em 06.10.2014, cujos bons fundamentos, guardadas as peculiaridades do caso, são também aqui adotados:

De outro lado, o ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas (este equiparado a crime hediondo por força do artigo 2º, da Lei n.º 8.072/90) é gravíssimo, e, embora muitos dos casos que chegam ao conhecimento do Poder Judiciário não revelem atos de violência ou grave ameaça concreta, demonstram acentuada lesividade social, enquadrando-se na hipótese permissiva do artigo 122, inciso I, do ECA.

Referido dispositivo estabelece que a internação só poderá ser aplicada quando o ato infracional for cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa.

Ora, a atividade do traficante, que vende substância causadora de dependência séria, levando o usuário a condições deploráveis e até à morte, tem traços evidentes de violência e grave ameaça a pessoa. O tráfico, ademais, é atividade organizada, que faz girar capital elevado, cujo controle é disputado com extrema violência e gravíssimas ameaças, inclusive contra usuários, todos sabem disso. E quem participa dessa cadeia, além de se coadunar com tais atitudes, dela se beneficia. Até mesmo o traficante que é pego com pequena quantidade de droga gera temor nas pessoas. A meu ver, é nítida a relação entre o ato de traficar e a violência que sua prática exige. Sem falar que quem trafica dissemina o mal e traz risco concreto para a sociedade, que se vê refém dos efeitos nefastos do comércio espúrio. A atividade do traficante, indivíduo sem escrúpulos, é deveras pernicioso para a sociedade, destruindo o cidadão e sua família. Ademais, condutas como a do adolescente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disseminam o vício, criando toda sorte de problemas, desde os mais óbvios, de saúde pública, até aqueles que constituem reflexo da atividade, vez que a prática do tráfico fomenta a ocorrência de diversos outros crimes e atos infracionais graves, demandando uma enérgica e séria reação do Estado, até como fator profilático. De mais a mais, a gravidade concreta da infração pode e deve ser levada em conta quando da fixação da medida socioeducativa, conforme prevê o artigo 112, § 1º, do ECA. E quando do cometimento de uma infração, cujo crime correspondente é equiparado aos hediondos, parece clara a necessidade de aplicação da medida mais severa.

Ainda que fosse possível admitir que o tráfico é ato cometido sem violência ou grave ameaça a pessoa e não é parece claro que o disposto no artigo 122, inciso I, da lei especial, não comporta interpretação rígida.

Fosse assim, atos infracionais equiparados a crimes de menor potencial ofensivo (lesão corporal leve, ameaça, constrangimento ilegal) seriam suscetíveis de internação, enquanto o ato infracional equiparado ao tráfico (cujo tipo penal é equiparado aos crimes hediondos) não poderia ensejar a internação, em clara violação ao princípio constitucional da proporcionalidade. (realces não originais).

Cumprе observar, ainda, que a Súmula nº 492 do Superior Tribunal de Justiça não veda a imposição de medida socioeducativa, mas tão somente estabelece que ela deva ser aplicada consoante o caso concreto.

Ademais, em casos análogos, este órgão fracionário tem reconhecido, em regra, o cabimento de imposição de medida até mesmo mais severa do que aquela pleiteada pelo Ministério Público, isto é, a medida de internação.

[...]

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença de primeiro grau, impondo-se ao apelado a medida de semiliberdade, o que ora se pronuncia.

Ante o exposto, pelo meu voto, DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso. (grifei).

Meu entendimento consoa com o do acórdão impugnado.

Como cediço, é da natureza das medidas socioeducativas serem de cunho eminentemente protetivo e educacional, objetivando, em *última ratio*, assegurar às crianças e aos adolescentes a possibilidade de alcançar pleno e seguro desenvolvimento, em todas as instâncias, diversamente do que ocorre com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penalização dos imputáveis cuja natureza é, essencialmente, punitiva e retributiva.

De outro lado, a medida socioeducativa de internação é possível nas hipóteses taxativas do art. 122, I, II e III, 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 descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.**

Nada obstante 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.

Nesse contexto, não se justifica a imposição da medida extrema de internação, pois não caracterizada a violência ou grave ameaça.

Observo, contudo, que em razão da quantidade e diversidade das drogas apreendidas — **18 (dezoito) porções de cocaína, pesando 6g (seis gramas), e 151 pedras de “crack”, pesando 57,9g (cinquenta e sete gramas e 9 decigramas)** — e não havendo notícias de que o paciente tenha reiterado na prática de atos infracionais graves (e-STJ fl. 25), tenho que o melhor entendimento a ser adotado é mantê-lo sob parcial guarda do Estado, de maneira que haja a efetiva e definitiva educação do menor.

Nesse sentido, já se decidiu nesta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ECA. TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 122 DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ECA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 492/STJ. SEMILIBERDADE. ADEQUAÇÃO.

1. O ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes não enseja, por si só, a aplicação da medida socioeducativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa.

2. A configuração da reiteração prevista no art. 122, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente requer a prática de, ao menos, dois atos anteriores. Precedentes.

3. A quantidade de droga encontrada com o menor (56 papelotes de cocaína e 2 de crack) demonstra seu envolvimento com o tráfico de drogas.

4. É necessário que o menor tenha um acompanhamento psicológico, sendo a medida socioeducativa de semiliberdade a mais adequada.

Necessidade de análise do caso concreto, das condições pessoais do menor. Ausência de fundamentação suficiente quanto à aplicação da medida mais gravosa.

5. Recurso ordinário provido, concedendo-se parcialmente a ordem para que seja determinado o cumprimento da medida socioeducativa de semiliberdade. Liminar ratificada.

(RHC 40.720/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014)

Dessarte, nota-se que a Corte estadual aplicou medida mais severa que a imposta na sentença e menos grave do que a determinada no comando legal, tendo em vista as peculiaridades da causa, concluindo-se pela insuficiência da medida mais branda, ficando, assim, justificada a imposição da medida de semiliberdade.

À vista dessas considerações, **denego a ordem** de *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0280176-4

HC 376.058 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00038189020158260015 00089710720158260015 20150000956405 38189020158260015
89710720158260015

EM MESA

JULGADO: 27/06/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA PENTEADO BALERA - SP302139
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L O G D E M

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, denegou a ordem de 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.