



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.612 - SP (2016/0284598-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO AMABILE BRACCO - SP304226
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : W DOS S R

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE IMPOSTA PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO. GRAVIDADE ABSTRATA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. PACIENTE PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

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. 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 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.

3. 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 da Súmula n. 492 do STJ.

4. 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.

5. As circunstâncias do caso concreto, contudo, especialmente se considerado que foram apreendidos, em poder do paciente, 50 (cinquenta) *ependorfs*, contendo *crack*, com peso líquido de 11,8g (onze gramas e oito decigramas), 53 (cinquenta e três) invólucros contendo *crack*, com peso líquido 11,2g (onze gramas e dois decigramas), e 4 (quatro) porções de cocaína, pesando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aproximadamente 2,3g (dois gramas e três decigramas), e, ainda, não havendo notícia nos autos de que o paciente é reincidente, evidencia a necessidade de aplicação da medida de semiliberdade.

6. Habeas corpus não conhecido. Liminar cassada.

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, cassada a liminar, 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, 15 de dezembro de 2016 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.612 - SP (2016/0284598-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO AMABILE BRACCO - SP304226
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : W DOS S R

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de W. dos S. R., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente teve contra si julgada procedente representação pela prática de atos infracionais equiparados aos crimes previstos nos arts. 163, parágrafo único, III, do Código Penal e 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, pois, além de danificar o vidro traseiro da viatura da Polícia Militar do Estado de São Paulo, trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, 50 (cinquenta) *eppendorfs*, contendo *crack*, com peso líquido de 11,8g (onze gramas e oito decigramas), 53 (cinquenta e três) invólucros contendo *crack*, com peso líquido 11,2g (onze gramas e dois decigramas), e 4 (quatro) porções de cocaína, pesando aproximadamente 2,3g (dois gramas e três decigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal.

A sentença impôs-lhe as medidas socioeducativas de prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida, cada uma pelo período de seis meses (e-STJ fls. 132/144).

Inconformados, apelaram o Ministério Público e a defesa. O recurso defensivo foi desprovido e o da acusação parcialmente provido para aplicar medida socioeducativa de semiliberdade. Eis a ementa do acórdão objurgado (e-STJ fl. 228):

ATO INFRACIONAL. Conduta análoga a tráfico de entorpecentes em concurso material com aquela análoga a dano qualificado (à viatura policial). Comprovadas a materialidade do fato e a autoria. Alegação de ilicitude da prova. Violação de domicílio. Inocorrência. Flagrante delito que dispensa mandado de busca e apreensão. Conduta análoga a tráfico de entorpecentes, de natureza permanente. Inteligência dos arts. 5º, XI, da Constituição Federal e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 303 do Código de Processo Penal. Inadequação da medida ressocializadora aplicada na origem, a ser cumprida em meio aberto. Ao revés, mais adequada aplicação da medida de semiliberdade, diante da gravidade do ato infracional e das circunstâncias pessoais do menor. Não se verifica significativo envolvimento do adolescente com o meio infracional. Jovem que, contudo, em que pese primário e contar com respaldo familiar, apresenta grande problema com indisciplina e expulsão de escolas, além de fazer uso de drogas. Recurso do Ministério Público parcialmente provido para aplicar medida em meio fechado. Recurso do adolescente desprovido.

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo alega que a medida socioeducativa de internação é incabível na espécie, pois não se trata de ato infracional praticado com violência ou grave ameaça à pessoa.

Sustenta que "o paciente permaneceu todo o processo em liberdade e não prejudicou o bom funcionamento da Justiça; não reiterou na prática de atos infracionais; assim como não se esquivou da aplicação da medida socioeducativa. Portanto, não há qualquer motivo fático/jurídico que fundamente o cumprimento da medida socioeducativa antes do trânsito em julgado" (e-STJ fl. 5).

Ressalta que "não há nos autos certidão de antecedentes infracionais, o que afasta eventual alegação de reiteração infracional. O ato infracional teria sido cometido há um ano. Sendo certo que uma internação nesse momento só acarretaria prejuízos insanáveis o paciente" (e-STJ fl. 6).

Requer, seja anulado o acórdão que decretou a internação, devendo ser aplicada, se o caso, outra medida socioeducativa, que não a internação ou a semiliberdade (e-STJ fls. 1/11).

A liminar foi deferida parcialmente para que o paciente seja de imediato submetido às medidas socioeducativas impostas no Juízo de primeiro grau, até o julgamento final deste *writ* (e-STJ fls. 279/283).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 294/326 e 332/336).

O Ministério Público Federal veio pela concessão da ordem, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 328):

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE DROGAS. DANO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

- *“O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente”. Súmula nº 492 do STJ.*
- *Parecer pela concessão da ordem, a fim de afastar a medida socioeducativa de internação, determinando-se a aplicação de medida menos grave, corroborando a liminar deferida nessa sede.*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.612 - SP (2016/0284598-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

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. 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, em princípio, 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 cumprir a medida socioeducativa de internação, que lhe foi imposta pela prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes, em meio aberto, e/ou permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável.

A medida de semiliberdade foi determinada pelo acórdão impugnado nos seguintes termos (e-STJ fls. 270/271):

[...] a droga encontrada em posse do menor – e pouco importando por qual dos agentes –, a toda evidência (pela grande quantidade e variedade de entorpecentes, em embalagens individuais) só poderia se destinar ao consumo de terceiros, o que, por si só, já tipifica conduta análoga ao crime previsto pelo art. 33 da Lei de Drogas.

Com efeito, demonstrada, também, a autoria das infrações, passa-se à análise do tratamento ressocializado mais adequado ao caso em testillia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste ponto, assiste razão, em parte, ao autor apelante.

Isto porque a conduta equiparada a tráfico de entorpecentes é, de fato, gravíssima, pressupõe violência e grave ameaça à sociedade, sendo a conduta equiparada a crime hediondo (Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990, artigo 2º, caput), reclamando resposta repressiva mais vigorosa do Estado.

*De outra parte, **não foi observado maior envolvimento do adolescente – que é primário e conta com respaldo familiar** – no meio infracional, em que pese ter demonstrado requerer acompanhamento ressocializador mais detido, mormente porque está muito solto, necessitando receber limites, regras e respaldo da responsável, alega indisciplina e expulsão de escolas-, e faz uso de substâncias psicoativas, nos termos do relatório psicológico, às fls. 76 dos autos.*

Neste contexto, entende-se que a medida de liberdade assistida, cumulada com a de prestação de serviços, como aplicada na origem, é insuficiente, no caso concreto, para atingir os fins pretendidos pela norma; mostrando-se a medida de semiliberdade, em que se pese excepcional, justificável e mais adequada ao caso de W.S.R, em vistas a reinserir o jovem em atividades educacionais e profissionalizantes - em meio externo - que permitam a sua reabilitação (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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 — 50 (cinquenta) *ependorfs*, contendo *crack*, com peso líquido de 11,8g (onze gramas e oito decigramas), 53 (cinquenta e três) invólucros contendo *crack*, com peso líquido de 11,2g (onze gramas e dois decigramas), e 4 (quatro) porções de cocaína, pesando aproximadamente 2,3g (dois gramas e três decigramas) — e não havendo notícia nos autos de que o paciente é reincidente, 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 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 papелotes 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)

Note-se que o entendimento do acórdão impugnado não dissentiu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desse posicionamento, razão pela qual não merece reforma e não há ilegalidade a ser coartada na presente via.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração e casso a liminar anteriormente deferida.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0284598-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 376.612 / SP

Números Origem: 00005714420158260616 20160000444899 5714420158260616

EM MESA

JULGADO: 15/12/2016
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. **JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO AMABILE BRACCO - SP304226
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : W DOS S R

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, cassada a liminar, 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.