



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 419.731 - SP (2017/0260808-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLE MITIE KITA - SP262801
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : S DA S B (INTERNADO)

EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. *HABEAS CORPUS*. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 492/STJ. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO INCISO II DO ART. 49 DA LEI N. 12.594/12. VERIFICADA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. *In casu*, foi imposta ao paciente medida socioeducativa de internação com supedâneo apenas na gravidade abstrata do ato infracional. Ocorre que o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, embora seja socialmente reprovável, não conduz, obrigatoriamente, à medida socioeducativa de internação (Súmula n. 492 do STJ), que somente pode ser decretada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

2. Considerando a primariedade do paciente, bem como a quantidade não relevante de drogas apreendidas, deve ser aplicado ao menor em situação conflituosa com a lei o disposto no artigo 49, inciso II da Lei do SINASE com imposição de medidas em meio aberto, conforme parâmetros que serão fixados pelo Juízo da Execução competente.

3. *Habeas corpus* concedido, para substituir a medida de internação do paciente S DA S B pela de liberdade assistida.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 419.731 - SP (2017/0260808-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLE MITIE KITA - SP262801
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : S DA S B (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em face de decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* impetrado no Tribunal *a quo*, sob fundamento de que a via eleita não se presta a atacar sentença devendo ser interposta apelação para tanto, no qual busca-se a revogação da medida de internação sob a alegativa de não estarem presentes os requisitos autorizadores.

A decisão monocrática foi assim ementada (fls. 25):

HABEAS CORPUS. Infância e juventude. Medida socioeducativa de internação. Habeas corpus que não é a medida adequada para a reapreciação de mérito de sentença. Inadequação da via eleita. Writ não conhecido.

Daí o presente remédio heróico, onde sustenta o impetrante, em síntese, que o paciente está submetido a constrangimento ilegal, pois tanto a decisão que não conheceu do writ originário, como a aplicação da medida em sentença carecem de fundamentação idônea uma vez que é pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que o ato infracional de tráfico de drogas é destituído de grave ameaça ou violência o que obsta a aplicação da medida extrema com base no inciso I do art. 122 do ECA.

Acrescenta que o paciente é primário, com respaldo familiar *demonstrado pelas visitas constantes que recebe na Fundação*, sem qualquer antecedente infracional o que infirma a necessidade da medida extrema *a qual somente se mostra cabível quando não houver qualquer outra mais adequada à ressocialização do adolescente, que é o caso dos autos* (fls. 2/3).

Alega que restou inobservada a Súmula 492 desta Corte que veda a medida hostilizada com base unicamente na gravidade abstrata do ato infracional *não havendo nos autos qualquer relatório que indique a necessidade de aplicação da medida socioeducativa de internação*.

Por fim, pugna pelo deferimento da liminar, para imediata desinternação do paciente e sua entrega aos responsáveis.

O paciente, S DA S B, foi condenado pela prática de ato infracional equiparado ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

A liminar foi deferida.

As informações foram prestadas.

O parecer ministerial foi no sentido da concessão do *habeas corpus*.

Na origem, foi interposta apelação nos autos da representação por ato infracional n. 00067211320178260635 sendo que foi determinada a desinternação do paciente e sua colocação em liberdade assistida nos autos da execução de medida socioeducativa n. 00166681120178260015, conforme informações processuais eletrônicas obtidas em 20/11/2017 e constantes dos autos (fls. 54).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 419.731 - SP (2017/0260808-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Na espécie, o Relator não conheceu do writ originário com os seguintes fundamentos (fls. 25/29):

Vistos.

Cuida-se de habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor do adolescente S. B. da S., sob a alegação de estar ele sofrendo constrangimento ilegal por ato do MM. Juiz da 3ª Vara Especial da Infância e Juventude da Comarca da Capital.

Sustenta a impetrante, em suma, que a representação formulada contra o paciente pela prática de ato infracional equiparado ao crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 foi julgada procedente, sendo-lhe imposta medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, contrariando o disposto no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cujo rol é taxativo. Argumenta que não praticou ato revestido de ameaça ou violência e que não está configurada a reiteração, pois o paciente é primário. Aponta as condições pessoais favoráveis do paciente. Ressalta que a medida de internação só pode ser aplicada em caráter excepcional. Pugna pela concessão de liminar, e, ao final, pela concessão definitiva da ordem.

E o relatório.

O writ não está em vias de ser conhecido.

Com efeito, o habeas corpus é ação constitucional que visa a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção e, em razão de sua natureza jurídica, sua utilização supõe evidente ilegalidade, bem como a concreta configuração de ofensa, atual ou iminente, ao direito de locomoção.

Bem assim que a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem restringindo as hipóteses de cabimento do habeas corpus às situações excepcionais em que flagrante o constrangimento ilegal, não mais admitindo sua utilização em substituição a recurso.

Nesse cenário, o habeas corpus não se afigura, na hipótese, como medida cabível para questionamento da sentença que determinou a aplicação de medida socioeducativa de internação sem prazo determinado, sujeita a recursos previstos na legislação. A sentença guerreada está suficientemente fundamentada, esboçando os fundamentos fáticos e jurídicos em relação à medida socioeducativa aplicada, o que deve prevalecer até que eventualmente modificada por recurso próprio.

*Confira-se, a respeito, precedente do Supremo Tribunal Federal:
[...]*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Justiça:

[...]

Em suma, o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso, sobretudo quando a apreciação do caso exige a reanálise de provas, que, como se sabe, não pode ser feita em seus estreitos limites.

A pretensão ressente-se, portanto, de interesse de agir, na medida em que a irresignação contra a sentença deve ser feita por meio da interposição do recurso de apelação.

Isto posto, não se conhece do presente habeas corpus.

Por sua vez a sentença condenatória assim dispôs quanto à medida hostilizada (fls. 15/17):

[...]

O passo seguinte é a aplicação da medida adequada.

Os fatos são graves e passíveis de internação, mormente em se considerando tratar-se de ato infracional equiparado a crime hediondo. **O adolescente, apesar de tecnicamente primário**, demonstrou periculosidade exacerbada, assim como premeditação e forte desvalor social em sua conduta. Ademais, teve participação efetiva nos fatos, atuação esta que não pode ser tida como de somenos importância, de forma a embasar eventual medida em meio aberto, como se pretende. Por tais razões, a medida de internação é a que melhor se adequa a espécie, afastando-se eventuais outras medidas em meio aberto, medidas estas muito brandas em face da envergadura do ato praticado. **Cumprе ressaltar que na data de hoje foi realizada a audiência de continuação nos autos do processo nº. 13560-71.2017.8.26.0015 cm que o dolescente foi representado por ameaça ao representante do Ministério Público, durante a oitiva informal.** Nesses autos informados, ao representado foi aplicada medida socioeducativa de internação. Além disso, o relatório polidimensional apresentado pela Fundação Casa é ruim, revela que o adolescente tem envolvimento precoce com inúmeras práticas ilícitas, faz uso contínuo de entorpecentes, é analfabeto e encontra-se em situação de verdadeiro abandono por seus familiares. Parece óbvia a situação de risco vivida pelo jovem. Por outro lado, a gravidade do ato infracional é, sim, parâmetro para a aplicação da medida extrema de internação, constituindo-se no paradigma da excepcionalidade exigida em lei para a aplicação desta mesma medida. A confissão será valorada quando da fixação da periodicidade da apresentação dos relatórios técnicos por parte da entidade de abrigamento. Isto posto, e por tudo mais que dos autos consta JULGO PROCEDENTE a representação e, pelos argumentos mencionados, aplico ao adolescente S.B.S. a medida socioeducativa de INTERNAÇÃO, por prazo indeterminado, em unidade adequada da FUNDAÇÃO CASA, com fulcro nos artigos 112, VI e 122, I do ECA. DETERMINO A APRESENTAÇÃO DE RELATÓRIOS TRIMESTRAIS SOB



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA DE ESOBEDIÊNCIA À ORDEM JUDICIAL.

Como já adiantado na liminar, foi imposta ao paciente medida socioeducativa de internação com supedâneo apenas na gravidade abstrata do ato infracional.

Ocorre que o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, embora seja socialmente reprovável, não conduz, obrigatoriamente, à medida socioeducativa de internação (Súmula n. 492 do STJ), que somente pode ser decretada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA:

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 anteriormente imposta.

Nenhuma das hipóteses legais, porém, é expressada como fundamento para a internação.

Ressalte-se que, ao contrário do asseverado pelo magistrado de piso que fundamentou a aplicação da medida com base no art. 122, I do ECA é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas é destituído de violência ou grave ameaça legitimadora da aplicação do referido dispositivo legal. Neste sentido: HC 393194/SP, Relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 27/09/2017; HC 396282/SP, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 29/08/2017; HC 408230/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 25/09/2017.

Por outro lado, a aplicação da medida de internação nos autos do processo n. 135607120178260015, em face de ameaça ao membro do Ministério Público durante a oitiva informal da presente representação, não tem o condão de configurar a aplicação do inciso II do art. 122 uma vez que se trata de ato infracional praticado após o versado nestes autos, em que pese ter sido aplicada naquele processo previamente a medida extrema que, a princípio, também não se justifica uma vez que também não se equipara a grave ameaça que para sua configuração não bastam meras palavras sem uso de instrumento de intimidação como arma de fogo ou arma branca.

Ademais, a quantidade não relevante de entorpecentes apreendida, tratando-se de *19 invólucros de cocaína, um cigarro de maconha* (fls. 8), não justifica a medida mais gravosa prevista na legislação menorista na falta de outros elementos legimitadores o que reforça ainda mais o constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

Desse modo, constatada a flagrante ilegalidade, é caso de concessão da ordem.

Por fim, considerando a primariedade do paciente, a pequena quantidade de drogas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendidas, tenho que deve ser aplicado ao menor em situação conflituosa com a lei o disposto no artigo 49, inciso II da Lei do SINASE com imposição de medidas em meio aberto quais sejam as de liberdade assistida pelo prazo mínimo de 6 (seis) meses e prestação de serviços à comunidade pelo prazo de até 4 meses conforme parâmetros que serão fixados pelo Juízo da Execução competente.

Ante o exposto, voto por conceder o *habeas corpus*, para substituir a medida de internação do paciente S DA S B pela de liberdade assistida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0260808-0

HC 419.731 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00067211320178260635 20170000713969 21831470520178260000 50642017
67211320178260635

EM MESA

JULGADO: 28/11/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCUS VINICIUS AGUIAR MACEDO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLE MITIE KITA - SP262801
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : S DA S B (INTERNADO)

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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