



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.787 - SP (2016/0192385-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CLAUDIA ABRAMO ARIANO - SP296711
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J D DA S S (INTERNADO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do 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 da medida, 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 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, 55 (cinquenta e cinco) porções de cocaína, pesando aproximadamente 13,1g (treze gramas e um decigrama), e 11 (onze) porções de maconha, pesando aproximadamente 28,5g (vinte e oito gramas e cinco decigramas), e, ainda, não havendo notícia de reiteração, evidencia a necessidade de aplicação da medida de semiliberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para que seja aplicada ao paciente medida socioeducativa de semiliberdade.

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, concedendo, contudo, ordem de ofício 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 setembro de 2016 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.787 - SP (2016/0192385-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CLAUDIA ABRAMO ARIANO - SP296711
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J D DA S S (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de J. D. da S. S., apontando como autoridade coatora Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu a liminar requerida no processo de n. 2119018-25.2016.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente, apreendido em 19/2/2016, cumpre medida socioeducativa de internação, pela prática de ato infracional equiparado ao crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque trazia consigo, para ser entregue a consumo de terceiros, **55 (cinquenta e cinco) porções de cocaína, pesando aproximadamente 13,1g (treze gramas e um decigrama), e 11 (onze) porções de maconha, pesando aproximadamente 28,5g (vinte e oito gramas e cinco decigramas).**

Alega-se, no presente *habeas corpus*, o descabimento da medida socioeducativa de internação imposta ao paciente, ao argumento de que não se encontra presente nenhuma das situações taxativamente previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sustenta-se, ainda, que o "*artigo 49 da Lei 12.594/12, que de forma expressa determina que, em sendo caso de ato cometido sem grave ameaça ou violência, se não houver vaga para a internação, o adolescente SERÁ COLOCADO EM MEDIDA EM MEIO ABERTO. A lei não abre brecha ao Julgador para discricionariedade*" (e-STJ fl. 7).

Pede-se, por isso, com superação do entendimento sedimentado na súmula n. 691/STF, a imediata desinternação do Paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 46/48).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 51/109).

O Ministério Público Federal veio pelo não conhecimento da ordem (e-STJ fls. 126/128).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.787 - SP (2016/0192385-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do 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 da medida, 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.

No caso, a decisão de primeiro grau aplicou a medida de internação utilizando-se dos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 14/15):

[...] Com relação à medida socioeducativa a ser aplicada, a prática infracional perpetrada pelo adolescente é extremamente grave, equiparada a crime hediondo, que põe em risco a saúde pública, a justificar a imposição da medida extrema que melhor atende, nesse momento, às necessidades do menor e da sociedade. E em que pese o entendimento da Defesa de que a medida de internação não se adequa à espécie, a conduta infracional é gravíssima, a denotar o alto grau de dessocialização do representado. Nesse sentido é a orientação da Câmara Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: "Apelação TJ- SP



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

00102411020138260606. Relator(a): Claudia Grieco Tabosa Pessoa. Julgamento: 19/05/2014. Órgão Julgador: Câmara Especial. Publicação: 13/05/2014. Ementa: Apelação - Ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes - Sentença que aplicou medida socioeducativa de internação a jovem Arguição de nulidade - Inocorrência - Pleito de aplicação de medida socioeducativa mais branda Impossibilidade - Materialidade e autoria comprovadas - Confissão - Depoimentos policiais válidos - Medida socioeducativa de internação adequada - Circunstâncias pessoais e do caso concreto que demandam acompanhamento rigoroso para reeducação e ressocialização da adolescente - Ausência de violação disposto no artigo 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Atenuantes que não produzem efeito no Juízo da Infância e Juventude - Decisão que deve ser mantida. Recurso não provido". Nesse contexto, necessita ser apartado da perigosa realidade em que está inserido para superá-la, logrando encontrar alternativas que o leve à ressocialização. Desse modo, a internação pode trazer benefícios ao seu desenvolvimento, e evitar a reiteração de atos infracionais. Como já se decidiu, "Na internação, o menor experimentará a orientação e a pedagogia de pessoas especializadas, de maneira a viabilizar sua ressocialização, simplesmente incogitável se continuar a viver à vontade, como antes fazia, expondo-se aos riscos de temíveis influências e à oportunidade delitual" (TJSP - Relator: Ney Almada - Apelação Cível n. 17.436-0 - Avaré). Enfim, verifica-se a única possibilidade para a efetiva recuperação do jovem e retorno ao convívio social é seu momentâneo afastamento. Qualquer outra medida, neste momento processual, se mostraria inadequada e insuficiente à conduta e notadamente à proteção do representado que, com a segregação, receberá orientação pedagógica e psicológica, ate mesmo profissionalizante, visando inserir novos valores de convivência social. A Fundação Casa é a entidade que dispõe o Estado para a ressocialização dos jovens infratores, c, se falhas existem, também há virtudes que por mérito devem ser salientadas, pois é notório o empenho das equipes multidisciplinares que exercem cora seriedade e competência suas atribuições. DISPOSITIVO Ante o exposto, com fulcro no art. 112, inciso VI. e 121 e seguintes, todos da Lei n.º 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, JULGO PROCEDENTE a ação socioeducativa e aplico ao adolescente JAILSON DOMINGOS DA SILVA SANTOS a medida socioeducativa consistente na INTERNAÇÃO na Fundação CASA, por prazo indeterminado, contudo em período não superior a 03 (três) anos, ou ate completar 21 (vinte e um) anos de idade, a ser reavaliada a cada 06 (seis) meses, por prática de ato infracional equiparado ao crime do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 da diversidade das drogas apreendidas — **55 (cinquenta e cinco) porções de cocaína, pesando aproximadamente 13,1g (treze gramas e um decigrama), e 11 (onze) porções de maconha, pesando aproximadamente 28,5g (vinte e oito gramas e cinco decigramas)** — e não havendo notícia nos autos da reiteração do paciente, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

Ante o exposto, não conheço da impetração. **Concedo, contudo, a ordem de ofício** para determinar a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade ao paciente.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0192385-5

HC 363.787 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014695320168260606 00080475920168260015 14695320168260606
21190182520168260000 80475920168260015

EM MESA

JULGADO: 27/09/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CLAUDIA ABRAMO ARIANO - SP296711
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J D DA S S (INTERNADO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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, concedendo, contudo, ordem de ofício, 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.