



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.633 - SP (2017/0204689-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS - SP0205884
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G DOS S A (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. ORDEM DENEGADA.

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. *"Consoante o majoritário entendimento desta Corte Superior, a hipótese constante do inciso II do art. 122 do ECA não exige, para sua configuração, o mínimo de duas sentenças impositivas de medidas socioeducativas anteriores", cabendo ao juiz "analisar as peculiaridades do caso concreto e as condições específicas do adolescente para definir se a reiteração está configurada e qual a melhor medida socioeducativa a ser aplicada" (HC 408.228/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017).*

3. Na hipótese, não se vislumbra ilegalidade na aplicação da medida de internação, pois foi fundamentada em razão das peculiaridades do caso, como a quantidade de entorpecentes apreendidos em poder do adolescente - 84 (oitenta e quatro) pinos de cocaína com peso líquido de 75,67g (setenta e cinco gramas e sessenta e sete centigramas) e outra porção da mesma droga, com peso bruto de 33,26g (trinta e três gramas e vinte e seis centigramas) -, bem como em função da reiteração infracional, pela existência de responsabilização anterior pela prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes.

4. Ordem denegada.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, denegar a ordem 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, 14 de novembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.633 - SP (2017/0204689-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS - SP0205884
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G DOS S A (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de G. DOS S. A., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2119486-52.2017.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi representado pela prática de ato infracional equiparado ao crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque surpreendido na posse de **84 (oitenta e quatro) pinos de cocaína, com peso líquido de 75,67g (setenta e cinco gramas e sessenta e sete centigramas), bem como uma porção da mesma droga, com peso bruto de 33,26g (trinta e três gramas e vinte e seis centigramas).**

Superadas as demais fases processuais, o pedido formulado pelo Ministério Público foi julgado procedente, determinando-se a submissão do adolescente à medida socioeducativa de internação, sem prazo determinado (e-STJ fls. 23/26).

Contra essa decisão insurgiu-se a defesa.

Em sessão de julgamento realizada em 7 de agosto de 2017, os desembargadores integrantes da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo denegaram a ordem, em acórdão cuja ementa foi definida mediante os seguintes termos (e-STJ fl. 28):

Habeas Corpus. Infância e juventude. Ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes. Medida socioeducativa de internação. Inconformismo. Substituição por liberdade assistida. Descabimento. Internação necessária e proporcional à gravidade do fato e às condições pessoais do paciente. Sentença fundamentada. Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegada.

Neste *habeas corpus*, sustenta a defesa que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da violação ao disposto no enunciado n. 492 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz, ademais, que, para a caracterização da reiteração prevista no art. 122, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, seriam necessárias duas condutas anteriores praticadas pelo adolescente declaradas por decisão transitada em julgado (e-STJ fl. 6).

Pondera, ainda, a inaplicabilidade do inciso III do art. 122 do ECA por não tratar a hipótese de descumprimento de medida anteriormente imposta, concluindo pela impossibilidade de determinação da medida mais gravosa, porquanto "*havia outra medida pertinente ao caso em exame, qual seja, a Liberdade Assistida, motivo pelo qual resta claro que o Paciente sofreu coação indevida em sua liberdade de locomoção*" (e-STJ fl. 7).

Diante disso, postula, em tema liminar, que o adolescente aguarde em liberdade assistida o julgamento definitivo deste remédio constitucional e, no mérito, haja a substituição da medida socioeducativa de internação pela de liberdade assistida.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 36/37.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 42/45 e 48/83.

O Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 85/90, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.633 - SP (2017/0204689-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Como visto, pretende a impetrante o reconhecimento de constrangimento ilegal sofrido pelo paciente pela imposição de medida de internação, por alegada violação ao disposto no art. 122 do ECA e na Súmula n. 492/STJ.

A medida de internação foi determinada mediante os seguintes termos (e-STJ fl. 25):

Logo, a conduta se subsume perfeitamente ao art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, impondo-se a aplicação de uma das medidas socioeducativas previstas em lei.

O adolescente foi encontrado com quantidade expressiva de cocaína, o que caracteriza o aumento da gravidade de sua conduta.

Não bastasse isso, sua folha de antecedentes demonstra a recidiva, já tendo sido condenado anteriormente pela prática de ato análogo ao tráfico de drogas (fl. 16).

Do relatório técnico se depreende que a estrutura familiar do menor é frágil, em decorrência do falecimento da genitora, sendo a internação a medida mais salutar neste momento, até mesmo porque anotada a evolução do seu quadro comportamental com a privação provisória de liberdade aplicada.

Assim, resta patente que sua colocação em liberdade não será salutar à sua recuperação.

Por esta razão, e em virtude da recidiva na prática de atos infracionais, a internação é a medida que se mostra mais adequada.

Como é cediço, a determinação da 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposta.

A despeito de 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 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, foi editado 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.

Nada obstante, como se vê da sentença de primeira instância, a medida mais rigorosa foi imposta em razão das peculiaridades do caso concreto, como a quantidade de entorpecentes apreendidos em poder do adolescente - 84 (oitenta e quatro) pinos de cocaína com peso líquido de 75,67g (setenta e cinco gramas e sessenta e sete centigramas) e outra porção da mesma droga, com peso bruto de 33,26g (trinta e três gramas e vinte e seis centigramas), o que revelaria gravidade em concreto da conduta, bem como a responsabilização anterior pela prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes, circunstâncias aptas a autorizar a aplicação, no caso, de medida socioeducativa de internação.

Rememore-se que, no julgamento do HC 347.434/SP, sob a minha designação para lavrar o acórdão, a Sexta Turma passou a adotar o entendimento segundo o qual as peculiaridades e as circunstâncias do caso concreto definirão se a reiteração estará configurada de modo a atrair a incidência do art. 122, II, do ECA, e, portanto, autorizar a aplicação da medida socioeducativa de internação, nos termos da seguinte ementa:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ART. 122, II, DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ECA. REITERAÇÃO. AS PECULIARIDADES E AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO DEFINIRÃO A POSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO.

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 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 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. As peculiaridades e as circunstâncias do caso concreto definirão se a reiteração estará configurada de modo a atrair a incidência do art. 122, II, do ECA, e, portanto, autorizar a aplicação da medida socioeducativa de internação. Precedentes.

4. O verbete sumular n. 492/STJ não veda a aplicação da medida de internação, ao contrário, extrai-se de sua exegese a possibilidade de imposição da medida mais gravosa ao ato infracional análogo ao crime de tráfico, impossibilitando tão somente sua obrigatoriedade.

5. Desta feita, não há que se falar em quantificação do caráter socioeducador do Estatuto da Criança do Adolescente, seja em razão do próprio princípio da proteção integral, seja em benefício de seu próprio desenvolvimento, uma vez que tais medidas não ostentam a particularidade de pena ou sanção, de modo que inexiste juízo de censura, mas, sim, preceito instrutivo, tendo em vista que exsurge, "após o devido processo legal, a aplicação da medida socioeducativa, cuja finalidade principal é educar (ou reeducar), não deixando de proteger a formação moral e intelectual do jovem". Apontamentos doutrinários.

6. À luz do princípio da legalidade, deve-se afastar da quantificação de infrações, devendo, portanto, a imposição da medida socioeducativa pautar-se em estrita atenção às nuances que envolvem o quadro fático da situação em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto.

7. Modificação de orientação deste Colegiado para comungar da perspectiva proveniente da doutrina e da majoritária jurisprudência da Pretória Corte e da Quinta Turma deste Tribunal da Cidadania, de modo que a reiteração pode resultar do próprio segundo ato e, por conseguinte, a depender das circunstâncias do caso concreto, poderá vir a culminar na aplicação da medida de internação.

8. Habeas corpus denegado.

(HC 347.434/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, minha relatoria para o Acórdão, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 13/10/2016, grifei).

Nesse sentido, "*Consoante o majoritário entendimento desta Corte Superior, a hipótese constante do inciso II do art. 122 do ECA não exige, para sua configuração, o mínimo de duas sentenças impositivas de medidas socioeducativas anteriores*", pois "*O juiz deve analisar as peculiaridades do caso concreto e as condições específicas do adolescente para definir se a reiteração está configurada e qual a melhor medida socioeducativa a ser aplicada*" (HC 408.228/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017).

Na espécie, mostra-se suficiente a fundamentação do magistrado de primeira instância para a imposição da medida mais gravosa, com fulcro na gravidade em concreto da conduta, na reiteração de ato infracional de mesma natureza, bem como na frágil estrutura familiar do adolescente apontada no relatório técnico ofertado (e-STJ fl. 25), de maneira que não vislumbro a existência de nenhuma flagrante ilegalidade, a ensejar a concessão da ordem.

Ante o exposto, **denego a ordem.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0204689-3

HC 412.633 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001373120178260569 1373120178260569 20170000579568 21194865220178260000

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS - SP0205884
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G DOS S A (INTERNADO)

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na Legislação
Extravagante - De Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

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, 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.