



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.825 - SP (2015/0206069-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANA CAROLINA OLIVEIRA GOLVIM SCHWAN - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J O DA S (INTERNADO)
PACIENTE : E L N (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 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 *mandamus*, 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 n. 492 da Súmula 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 dos ora pacientes, com base na gravidade abstrata do ato infracional.

5. As circunstâncias do caso concreto, contudo, especialmente se considerado que foram apreendidos, em poder dos pacientes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4 (quatro) pinos contendo cocaína, 60 (sessenta) pinos contendo crack e 8 (oito) porções de maconha, não havendo notícia de que sejam reincidentes, o que evidencia a necessidade de aplicação da medida de semiliberdade.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para que seja aplicada aos pacientes 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, 14 de junho de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.825 - SP (2015/0206069-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANA CAROLINA OLIVEIRA GOLVIM SCHWAN - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J O DA S (INTERNADO)
PACIENTE : E L N (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(RELATOR):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de J. O. da S. e E. L. N., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que foi aplicada aos pacientes medidas socioeducativas de liberdade assistida pela prática de ato infracional equiparado ao delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque, no dia 11/6/2013, previamente ajustados, com unidade de propósitos e divisão de tarefas, traziam consigo, tinham em depósito e vendiam para consumo por terceiros, 4 (quatro) pinos contendo cocaína, 60 (sessenta) pinos contendo crack e 8 (oito) porções de maconha, além de R\$ 28,00 (vinte e oito reais) em dinheiro.

Em grau de apelação, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso ministerial para modificar as medidas para internação. A ementa foi lavrada nos seguintes termos (e-STJ fl. 30):

Ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes. Medida socioeducativa de liberdade assistida. Descabimento. Circunstâncias que determinam a internação dos infratores. Apelo do Ministério Público provido.

No presente *writ*, sustenta a defesa ausência de fundamentação idônea para justificar a aplicação das medidas socioeducativas de internação. Alega que os pacientes não se enquadram em nenhuma das hipóteses do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e que deve ser observado o princípio da excepcionalidade em relação às internações. Invoca o enunciado de Súmula 492/STJ, asseverando que o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça. Por fim, afirma que os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pacientes são primários e os atos infracionais foram praticados há mais de dois anos.

Pleiteia a aplicação de medidas socioeducativas em meio aberto aos pacientes.

A liminar foi indeferida pelo Desembargador Convocado do TJ/SP Ericson Maranhão (e-STJ fls. 42/43).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 71/75 e 78/245).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (e-STJ fls. 248/255), opinou pela concessão do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.825 - SP (2015/0206069-0)

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 *mandamus*, 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.

A presente impetração visa à inserção dos pacientes em medida socioeducativa diversa da internação, em razão da prática do ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes.

O Tribunal de origem, reformando a sentença, impôs-lhes a medida extrema com base nos seguintes excertos (e-STJ fls. 44/46):

O aquilatar dos fatos demonstra que a medida imposta não se mostra suficiente para que haja a recuperação dos menores infratores.

Senão vejamos.

A eleição do tratamento ressocializador mais adequado deve sopesar tanto a gravidade do ato perpetrado como também as circunstâncias de sua prática e as condições pessoais do infrator, tudo a nortear o julgador para adotar medida eficaz para viabilizar a reeducação do menor, nos termos do artigo 112, §1º do ECA.

O tráfico de entorpecentes é de extrema gravidade contra a sociedade, gerando seu desassossego e impulsionando grande parte dos crimes que a assolam. Bem por isso, mereceu o mesmo tratamento dispensado aos crimes hediondos e a eles se equiparando.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Foram os adolescentes apreendidos em flagrante porque traziam consigo/mantinham em depósito 60 porções de crack, quatro de cocaína e oito de maconha, substâncias com alto potencial de causar dependência, para posterior comercialização, a indicar, no aspecto, a deturpação de valores pessoais.

Os menores não estudam, são usuários de entorpecentes e, conforme as circunstâncias de suas apreensões, demonstram estarem estruturados no meio irracional.

Relatório polidimensional de Everton, de apenas 13 anos, a seu turno, atesta que 'O adolescente assume a prática infracional, alega que iria gastar o lucro na quermesse. Admite que frequenta festas de final de semana, retorna em horário impróprio, passou a fazer uso tabaco e 'cannabis sativa', a genitora desconfiava (...) Observamos que Everton está iniciando envolvimento no meio infracional, possivelmente, por necessidade de pertencimento ao grupo e o uso de substâncias psicoativas' (fls. 70).

Já o relatório polidimensional de Jonathan, de apenas 12 anos, informa que 'quando questionado sobre o uso de substância psicoativa, menciona o uso de cannabis sativa (...) é um bom filho, porém, apesar das constantes orientações, está apresentando desobediência (...) denota certa imaturidade para sua idade e influenciabilidade, constituindo amizades inadequadas (...) Quanto ao ato infracional o qual se vê representado, se apresenta acrítico, necessitando dar continuidade aos atendimentos junto a política de assistência social de seu município, onde, através da contra referência, poderá fortalecer o seu exercício de cidadania' (fls. 75/76).

No mais, as circunstâncias sugerem que os adolescentes não constam com o devido respaldo familiar (condição necessária para uma possível medida em meio aberto), uma vez que, mesmo com tão pouca idade, já consomem entorpecentes e praticam a venda ilícita destes.

De toda sorte, a própria atuação no narcotráfico já sugere inoperantes, de há muito, o respaldo familiar e os mecanismos informais de contenção social, como família, escola e sociedade. Inexistem, portanto, indícios que sugiram ser suficiente à ressocialização medida outra que não a internação por prazo indeterminado.

Frise-se, por oportuno, que a institucionalização tem o escopo de resguardar o próprio infrator, retirando-o de situação de risco e conferindo-lhe o devido suporte.

No aspecto, ademais, não socorre aos acionados interpretação calcada na letra estrita do artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que deve ser contextualizado. Mais do que isso, compreendido em harmonia com os princípios regentes da matéria, mormente o da proteção integral.

Ficam os recorrentes, ainda, sujeitos a reavaliação periódica, podendo revertê-la se e quando demonstrarem inequívoca aptidão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para retornarem ao meio aberto, respeitados os limites do artigo 121, §§ 3º e 5º, do mesmo diploma legal.

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 pelos pacientes ser equiparado ao crime de tráfico de drogas e mostrando-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 n. 492 da Súmula 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 a diversidade da droga apreendida — 4 (quatro) pinos contendo cocaína, 60 (sessenta) pinos contendo crack e 8 (oito) porções de maconha —, não havendo, ainda, notícia de que os pacientes sejam reincidentes, tenho que o melhor entendimento a ser adotado é mantê-los sob parcial guarda do Estado, de maneira que haja a efetiva e definitiva educação dos menores.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 papélotes 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 aos pacientes.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0206069-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 333.825 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00097128620138260348 20150000419529 97128620138260348

EM MESA

JULGADO: 14/06/2016
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. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ANA CAROLINA OLIVEIRA GOLVIM SCHWAN - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: J O DA S (INTERNADO)
PACIENTE	: E L N (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, 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.