



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 454.214 - SP (2018/0141105-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THIAGO PEDRO PAGLIUCA DOS SANTOS - SP314233
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : V V DO N (INTERNADO)

EMENTA

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

1. Não tendo a Corte de origem apreciado a controvérsia apresentada, esta Corte estaria impedida, em princípio, de proceder ao exame da matéria, sobrepujando a competência da Corte estadual, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal. No entanto, uma vez evidenciada flagrante ilegalidade, mostra-se possível a concessão da ordem de ofício.

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: por 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. Muito embora não se possa considerar inexpressiva a quantidade de entorpecentes apreendida – 267,1g (duzentos e sessenta e sete gramas e um decigrama) de maconha, 81,99g (oitenta e um gramas e noventa e nove centigramas) de cocaína e 32,98g (trinta e dois gramas e noventa e oito centigramas) de crack –, não há sequer notícia nos autos sobre eventual existência de outros processos nos quais se impute ao menor a prática de atos infracionais, evidenciando a possibilidade de aplicação de medida socioeducativa de semiliberdade.

4. Prevalece nesta Corte de Justiça o entendimento segundo o qual o direito do adolescente de cumprir medida de internação na localidade de domicílio ou residência de seus familiares não é absoluto, devendo ser analisado caso a caso, de forma a garantir que a medida imposta seja efetivamente cumprida. No entanto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinada medida socioeducativa diversa da internação, fica superada a controvérsia quanto à aplicação do disposto no art. 49, inciso II, da Lei n. 12.594/2012 (SINASE).

5. *Habeas corpus* concedido de ofício para determinar a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade ao paciente.

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, conceder a ordem de ofício nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 11 de setembro de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 454.214 - SP (2018/0141105-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THIAGO PEDRO PAGLIUCA DOS SANTOS - SP314233
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : V V DO N (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de V. V. DO N., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Os autos dão conta de que o Juízo da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Itapevi/SP julgou procedente a representação e, por isso, impôs ao ora paciente a medida socioeducativa de internação ante a prática do ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 20/24).

Isso porque, segundo narra a denúncia, o paciente, "*agindo em concurso, previamente conluiado e em unidade de desígnios com ao menos outros dois indivíduos não identificados, tinha em depósito e guardava, com o fim de tráfico, 64 (sessenta e quatro) porções da substância popularmente conhecida como maconha, com peso líquido aferido de 267,1g (duzentos e sessenta e sete gramas e um decigrama), 212 (duzentos e doze) invólucros do tipo eppendorf contendo cocaína pulverizada, com peso líquido aferido de 81,99g (oitenta e um gramas e noventa e nove centigramas), e 202 (duzentas e duas) porções de cocaína em forma de pedra, vulgo crack, com peso líquido aferido de 32,98g (trinta e dois gramas e noventa e oito centigramas), substâncias consideradas droga, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar*" (e-STJ fl. 14).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 43):

HABEAS CORPUS. INFÂNCIA E JUVENTUDE. MEDIDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. HABEAS CORPUS QUE NÃO É A MEDIDA ADEQUADA PARA A REAPRECIACÃO DE MÉRITO DE SENTENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. WRIT DENEGADO.

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo afirma que *"o paciente não deveria estar internado, mas o Tribunal a quo insiste em descumprir jurisprudência pacífica deste e. STJ e o art. 122 do ECA. De acordo com esse dispositivo legal, só é cabível a internação se o ato infracional envolver violência ou grave ameaça, houver reiteração de infração grave ou descumprimento da medida. No caso concreto, nenhuma dessas hipóteses se encontra presente"* (e-STJ fl. 1).

Alega que *"a internação foi decretada com fundamento exclusivamente na gravidade abstrata do ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas, o que não se sustenta"*, apontando que, no caso dos autos, houve patente violação à Súmula n. 492 do STJ (e-STJ fl. 2).

Sustenta que *"não se justifica, igualmente, a fixação de medida de semiliberdade, uma vez que a quantidade de droga não é significativa (menos de 400 gramas)"* e que *"a medida adequada para adolescente que, pela primeira vez, é detido com pequena quantidade de droga, é a advertência, liberdade assistida ou prestação de serviços à comunidade"* (e-STJ fl. 2).

Ressalta, ainda, que *"houve violação ao art. 49 da Lei 12.594/12, o qual determina que, em caso de ato infracional que não envolva violência ou grave ameaça, não havendo vaga para a internação, o adolescente será colocado em meio aberto"*, destacando que, *"no caso concreto, a condenação ocorreu na comarca de Itapevi. Eea [sic] está em cumprimento de medida socioeducativa na comarca de São Paulo"* (e-STJ fl. 2).

Por isso, requer, inclusive liminarmente, a revogação da medida socioeducativa de internação, determinando o cumprimento de medida em meio aberto (e-STJ fls. 1/3).

A liminar foi deferida para que o paciente aguardasse, em semiliberdade, o julgamento definitivo do presente *writ* (e-STJ fls. 50/53).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 59, 61/62 e 66/114.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (e-STJ fls. 116/120).

À e-STJ fl. 122, noticiou o Juízo de primeira instância a suspensão da medida socioeducativa aplicada ao paciente, em virtude de problemas de saúde, pelo tempo necessário à sua recuperação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 454.214 - SP (2018/0141105-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Cuida-se, na espécie, de se aferir a possibilidade de o paciente cumprir medida socioeducativa diversa da internação que lhe foi imposta pela prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes.

A medida de internação foi determinada pelo Magistrado de primeira instância mediante a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 22/24):

Em que pese o ato infracional praticado não ter sido cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, em se tratando de ato infracional consistente em crime equiparado a hediondo inquestionável sua extrema gravidade.

Nesse sentido, embora não haja previsão expressa para aplicação da medida de internação para tais casos no artigo 122 do ECA, a jurisprudência vem mitigando o rol taxativo previsto no referido artigo. Tal entendimento acabou inclusive consolidado no verbete da Súmula nº 492 do Eg. Superior Tribunal de Justiça, que interpretada a contrario sensu permite a imposição de medida de internação em caso de ato infracional análogo ao tráfico de drogas.

[...]

A prática de ato infracional análogo ao tráfico de entorpecentes por menores na cidade de Itapevi é algo grave, sendo imperioso ligar o sinal de alerta.

Por tudo isso, considerando ainda que a família do adolescente aparentemente não possui ascendência e controle suficiente sobre ele a reverter por si o quadro, conforme inclusive relatado no diagnóstico polidimensional da Fundação Casa (fls. 69/73), verifica-se que o adolescente necessita da medida extrema de internação, de maior intervenção estatal, a fim de suprir seu déficit socioeducativo, (res)socializá-lo e salvaguardá-lo do ambiente nocivo ao qual vem sendo submetido e estará novamente sujeito caso retome às ruas sem a devida assimilação de valores, o que se espera possa ser feito no internato com o acompanhamento de profissionais habilitados, a influência necessária ao crescimento, amadurecimento e estabilidade do menor, que ainda encontra-se em formação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, ao denegar a ordem no *habeas corpus* originário, consignou que "*O habeas corpus não é a medida cabível para questionamento da sentença que determinou a aplicação da medida socioeducativa de internação ao paciente, visto que sujeita a recursos previstos na legislação, salvo hipóteses de a sentença conter eiva flagrante, ou de manifesta falta de observância do devido processo legal*" (e-STJ fl. 43).

Com efeito, não tendo a Corte de origem apreciado devidamente a controvérsia ora apresentada, esta Corte estaria impedida, em princípio, de proceder ao exame da matéria, sobrepujando a competência da Corte estadual, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

No entanto, vislumbro, tal como vislumbrei quando do deferimento da medida de urgência, flagrante ilegalidade apta a ser sanada pela concessão da ordem, ainda que de ofício.

É que, como é cediço, a medida socioeducativa de internação só é possível nas hipóteses elencadas no 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.

Assim, nada obstante o ato infracional praticado pelo paciente ser equiparado ao crime de tráfico de drogas e possuir certo 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, a análise da fundamentação utilizada pelo Juízo de primeiro grau, a fim de determinar a medida de internação, permite a conclusão de que a imposição da medida mais gravosa, à míngua da existência de dados concretos que a autorizem, não se justifica.

Com efeito, muito embora não se possa considerar inexpressiva a quantidade de entorpecentes apreendida em poder do adolescente – **267,1g (duzentos e sessenta e sete gramas e um decigrama) de maconha, 81,99g (oitenta e um gramas e noventa e nove centigramas) de cocaína e 32,98g (trinta e dois gramas e noventa e oito centigramas) de crack** –, não há nos autos sequer notícia acerca da existência de outros processos nos quais se impute ao menor a prática de atos infracionais.

Sob tal contexto, não havendo a configuração de nenhuma hipótese autorizadora da imposição de medida de internação, tenho que o melhor entendimento a ser adotado é manter o paciente sob parcial guarda do Estado, de maneira a possibilitar sua gradual reinserção social, fixando-se a medida socioeducativa de semiliberdade.

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Além disso, consoante bem asseverado no parecer ministerial, "o relatório polidimensional, isoladamente, não tem o condão de legitimar a imposição da medida constritiva ao menor sem antecedentes infracionais (portanto, sem reiterado descumprimento de medida anterior), cuja representação envolve conduta despida de violência ou grave ameaça, uma vez que o diagnóstico da equipe técnica não está elencado entre hipóteses taxativamente arroladas no ECA" (e-STJ fl. 120).

De mais a mais, prevalece nesta Corte de Justiça o entendimento segundo o qual o direito do adolescente de cumprir medida de internação na localidade de domicílio ou residência de seus familiares não é absoluto, devendo ser analisado caso a caso, de forma a garantir que a medida imposta seja efetivamente cumprida (v.g. HC n. 337.830/SP, SEXTA TURMA, rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/11/2015; HC n. 339.631/SP, QUINTA TURMA, rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 23/2/2016).

No entanto, determinada medida socioeducativa diversa da internação, fica superada a controvérsia quanto à aplicação do disposto no art. 49, inciso II, da Lei n. 12.594/2012 (SINASE) (HC n. 371.964/SP, rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 7/12/2016).

Ante o exposto, **concedo 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: 2018/0141105-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 454.214 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0007793602017 00077936020178260271 2015860520188260000 20180000157389
77936020178260271

EM MESA

JULGADO: 11/09/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO THIAGO PEDRO PAGLIUCA DOS SANTOS - SP314233
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: V V DO N (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 de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.