



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.921 - SP (2017/0083413-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CAMILA GALVÃO TOURINHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : T L DA S S

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO PREVISTO NO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE JÁ APLICADA NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE ATO INFRACIONAL. PACIENTE USUÁRIO DE DROGAS, SEM ESTRUTURA FAMILIAR ADEQUADA, QUE NÃO ESTUDA E QUE CONTA COM OUTRAS REPRESENTAÇÕES EM CURSO, PELO MESMO ATO INFRACIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES DESTA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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.

2. Excetuada a aplicação da medida de internação, a qual, por ser mais gravosa, requer o preenchimento de um dos requisitos previstos no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cabe ao Juízo analisar as peculiaridades do caso e as condições específicas do adolescente, a fim de melhor aplicar o direito, definindo a medida socioeducativa mais adequada à hipótese.

3. A medida de semiliberdade foi aplicada em razão das peculiaridades do caso concreto – o paciente conta com representações em curso, por atos infracionais análogos ao delito de tráfico de drogas, além de apresentar situação de vulnerabilidade, por ser usuário de diversos entorpecentes, não estudar e não apresentar respaldo familiar suficiente para retirá-lo do meio criminoso – circunstâncias aptas a autorizar a aplicação da referida medida. Precedentes deste Tribunal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.921 - SP (2017/0083413-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CAMILA GALVÃO TOURINHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : T L DA S S

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de T L DA S S, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 0009109-54.2015.8.26.0635.

Consta dos autos que foi aplicada ao paciente, pelo Juízo de 1º grau, a medida socioeducativa de semiliberdade, em razão da prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas (sentença de fls. 60/64).

Inconformada, apelou a defesa e o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão de fls. 144/149.

No presente *writ*, alega a impetrante que a medida socioeducativa de semiliberdade não pode ser aplicada, porquanto o *Estatuto da Criança e do Adolescente* dispôs em seu artigo 122 as hipóteses taxativas de aplicação da medida de internação e, em seu § 2º, esclareceu que “em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada”. Logo, não basta para aplicação da medida de semiliberdade a existência de uma das hipóteses dos incisos I e II do artigo 122 do *Estatuto da Criança e do Adolescente*: é necessário, também, que não haja outra medida adequada a não ser a privação de liberdade. Esta, então, surge como última opção, quando diante de todas as circunstâncias o Juiz não vislumbra outra alternativa, senão privar o adolescente do convívio social (fl. 3), o que não ficou evidenciado nos autos, tendo em vista o teor do relatório técnico produzido pela equipe responsável.

Aponta, ademais, que o conceito de reiteração não se confunde com o de reincidência, tampouco e muito menos com a figura da primariedade: com efeito, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracterizar a reiteração de ato infracional faz-se necessário, no mínimo, a prática de 3 (três) atos anteriores, o que não ocorre no presente caso (fl. 3).

Diante disso, requer, liminarmente, que o adolescente aguarde em liberdade o julgamento deste *writ* e, no mérito, a substituição da medida de semiliberdade por outra em meio aberto.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 172/173).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, em parecer assim ementado (fls. 270/274):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.

INADMISSIBILIDADE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11343/06. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. INDÍCIOS SEGUROS DE QUE A MEDIDA MAIS GRAVOSA SE FAZ NECESSÁRIA NOS PRÓPRIOS INTERESSES DO MENOR. ENVOLVIMENTO DO MENOR NA PRÁTICA DE OUTROS ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO CRIME SUPRADESCRITO. PARECER PELO NÃO-CONHECIMENTO DO WRIT.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.921 - SP (2017/0083413-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, cumpre ressaltar que 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. Nesse sentido, confira-se o HC n. 218.537/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 13/8/2013.

Busca-se, em síntese, nesta hipótese, o abrandamento da medida socioeducativa de semiliberdade aplicada ao paciente, em razão da prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas.

Como é cediço, a medida socioeducativa mais gravosa de internação somente pode ser aplicada nas hipóteses legais arroladas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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.

Ademais, foi consolidado no enunciado n. 492 da Súmula do STJ o entendimento de que *o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.

Constata-se, assim, que o cumprimento dos requisitos previstos no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, dentre eles está a necessidade de reiteração de atos infracionais, restringe-se à aplicação da medida de internação, a qual é mais severa e, diante disso, deve ser aplicada apenas para os casos mais graves.

Quanto às demais hipóteses, cabe ao Juízo analisar as peculiaridades do caso e as condições específicas do adolescente, a fim de melhor aplicar o direito, definindo a medida socioeducativa mais adequada à hipótese.

No caso, não se trata de aplicação da medida de internação, uma vez que as instâncias ordinárias aplicaram a medida mais branda de semiliberdade, conforme se depreende do seguinte trecho da sentença (fl. 63):

Por fim, o ato infracional é gravíssimo, equiparado a hediondo. Partindo de tais premissas, afigura-se como mais adequada à hipótese tratada neste procedimento a medida socioeducativa de SEMILIBERDADE. O adolescente é primário, mas responde a outros dois processos por ato infracional equiparado a tráfico de drogas, o que indica que vem se dedicando ao comércio espúrio como meio de vida. Além disso, o adolescente conta com respaldo familiar frágil, não estuda, não trabalha e é usuário de drogas.

O Tribunal *a quo*, ao manter a semiliberdade, apresentou os seguintes fundamentos (fls. 148/149):

A medida socioeducativa aplicada não merece reparo algum. Ao contrário do que alega a defesa, a MMª.

Juíza sentenciante bem fundamentou a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade.

A semiliberdade é justificável no caso concreto, considerando as informações nos autos de que o adolescente apresenta diversas circunstâncias em seu desfavor, como uso de maconha, cocaína e cigarro, além de não estudar por não ter vontade e não trabalhar (fl. 46).

A condição de vulnerabilidade e sua tendência social de aproximação à criminalidade, conquanto já tenha se envolvido com o tráfico, justificam a imposição de medida socioeducativa de maior alcance.

Feitos tais esclarecimentos, imperiosa a manutenção da medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

socioeducativa de semiliberdade, consignando-se que, segundo entendimento dessa Câmara Especial, sequer a medida imposta é adequada ao caso concreto. Todavia, em razão de ausência de apelo ministerial, sua modificação é inviável.

Verifica-se, assim, que no momento da prolação da sentença o paciente contava com o registro de dois processos de apuração de atos infracionais análogos ao delito de tráfico de drogas. Foi destacado, ademais, a situação de vulnerabilidade do menor, por ser usuário de diversos entorpecentes, não estudar e não apresentar respaldo familiar suficiente para retirá-lo do meio criminoso.

Em situações como as tais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a medida mais adequada é a de semiliberdade.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICAÇÃO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 122 DO ALUDIDO ESTATUTO. SÚMULA 492 DO STJ. REFORMA DO R. DECISUM PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE AO ADOLESCENTE.

I - In casu, constata-se que o ato infracional imputado ao ora agravante, ao contrário do que mencionado no decisum objurgado, não foi praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa, bem como não se tem notícias de que tenha havido reiteração no cometimento de outros atos infracionais graves e tampouco descumprimento reiterado e não justificado de eventual medida socioeducativa anteriormente imposta.

II - Esta Corte Superior de Justiça, diante da quantidade significativa de julgados sobre o tema, sedimentou o entendimento por meio do Enunciado Sumular de n. 492, que dispõe, verbis: "o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente".

Nego provimento ao agravo regimental (AgInt no AREsp 1069918/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 23/03/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. ARTIGO 122 DO ECA. ROL TAXATIVO.

1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada ao menos uma das hipóteses previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e caso não haja outra medida mais adequada e menos onerosa à liberdade do adolescente.

2. A notícia de falta de estrutura familiar, de evasão escolar, de situação de dependência química e de outras passagens do paciente (ora agravado) pela Vara da Infância e da Juventude recomendam a colocação do adolescente em medida de semiliberdade.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 272.430/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 15/09/2014)

PENAL. HABEAS CORPUS. 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. Dispõe o art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente que a aplicação de medida socioeducativa de internação é possível nas seguintes hipóteses: pela 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. 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 no enunciado da Súmula n. 492 do STJ.

3. 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.

4. Na espécie, muito embora não se possa considerar inexpressiva a quantidade de entorpecentes apreendida em poder do adolescente - 10 porções de maconha, pesando 23,2g (vinte e três gramas e dois decigramas), e 29 tubos contendo cocaína, com peso de 13,5g (treze gramas e cinco decigramas) -, foi expressamente consignada na sentença a primariedade do paciente, não havendo nem sequer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

notícia 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.

5. *Habeas corpus parcialmente concedido para determinar a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade ao paciente (HC 427.303/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 26/03/2018).*

Não ficou evidenciado, assim, o apontado constrangimento ilegal, uma vez que o entendimento do acórdão impugnado se conforma com a jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0083413-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 395.921 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00091095420158260635 20160000783419 22588873720158260000 91095420158260635

EM MESA

JULGADO: 19/04/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CAMILA GALVÃO TOURINHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : T L DA S S

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.