



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 349.805 - SP (2016/0047727-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA MIRANDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M I L P (INTERNADO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* 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. 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. No caso, no caso, as instâncias ordinárias, fundamentadamente, aplicaram ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade, providência que deve ser preservada, para que haja efetiva e definitiva reeducação do menor.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 19 de maio de 2016 (Data do Julgamento)

Ministro Antonio Saldanha Palheiro

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 349.805 - SP (2016/0047727-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA MIRANDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M I L P (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO.SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
(RELATOR):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de M. I. L. P. contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2230703-71.2015.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que foi aplicada ao paciente medida socioeducativa de semiliberdade, por prazo indeterminado, pela prática de ato infracional equiparado ao delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, pois trazia consigo, para fins de comercialização, 158 (cento e cinquenta e oito) invólucros de plástico contendo cocaína, com peso aproximado de 106,1g (cento e seis gramas e uma decigrama), 99 (noventa e nove) invólucros plásticos contendo cocaína na forma de crack, com peso aproximado de 22,3g (vinte e duas gramas e 3 decigramas) e 181 (cento e oitenta e um) unidades de *Cannabis Sativa L.*, vulgarmente conhecida por maconha, com peso aproximado de 841,3 g (oitocentos e quarenta um gramas e três decigramas).

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 230):

Habeas Corpus. Infância e juventude. Ato infracional equiparado ao crime de tráfico de substâncias entorpecentes. Aplicação de medida socioeducativa de semiliberdade. Pleito de reconhecimento da ilegalidade da medida imposta. Descabimento. Medida socioeducativa necessária e proporcional à gravidade do fato e às condições pessoais do infrator. Excepcionalidade e necessidade demonstradas. Ordem denegada.

No presente *mandamus*, o impetrante sustenta que a medida socioeducativa aplicada pautou-se unicamente na gravidade abstrata do ato infracional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e que não estão presentes os requisitos do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que o ato infracional em tese praticado é desprovido de violência ou grave ameaça e o menor é primário, portanto, inviável a decretação de internação por prazo indeterminado, conforme o verbete n. 492 da Súmula desta Corte.

Pleiteia, a substituição da medida socioeducativa por outra diversa da internação ou da semiliberdade.

A liminar foi indeferida pelo Desembargador Convocado do TJ/SP Ericson Marinho (e-STJ fls. 248/250).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 254/342).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (e-STJ fls. 362/370), opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 349.805 - SP (2016/0047727-5)

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 a inserção do paciente em medida socioeducativa diversa da internação, em razão da prática do ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes.

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 pelo paciente 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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,
verbis :

O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.

Observo, contudo, que, no caso, as instâncias ordinárias, fundamentadamente, aplicaram ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade, razão pela qual, a meu ver, deve ser preservada.

A propósito, lê-se da sentença:

Diante dos fatos, restou comprovado a prática do ato infracional em relação ao representado.

A materialidade também é comprovada pelo laudo de exame químico toxicológico- fls. 96/100, que revelou positivo para cocaína e maconha.

O representado portava quantidade expressiva de entorpecentes, em drogas variadas: 106,1 gramas de cocaína, 22,3 gramas de crack e 841,3 gramas de maconha.

Certa a autoria, como também a materialidade do ato infracional equiparado ao art. 33, caput, da lei 11.343/06, sendo necessária a aplicação de medida socioeducativa.

Impõe-se a aplicação de medida de semiliberdade.

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada ao menos uma das hipóteses previsto no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e caso não haja outra medida mais adequada e menos onerosa à liberdade do jovem. 2. No caso concreto, é desproporcional a aplicação da medida de internação pois a conduta praticada, análoga ao crime de tráfico de drogas, é desprovida de violência ou grave ameaça contra pessoa (inciso I) e há notícia da prática de apenas um ato infracional anterior, análogo ao crime de tráfico de drogas. Ademais, não houve decretação judicial de descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (inciso III), o que autorizaria apenas a internação-sanção por prazo não superior a 3 meses. 3. Entretanto, a quantidade e a diversidade de entorpecentes apreendidos com o adolescente (116



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porções de cocaína e 41 porções de maconha), o alto grau lesivo da cocaína, a notícia da prática anterior do mesmo ato infracional e a ineficiência da liberdade assistida para mantê-lo afastado da recidiva infracional evidenciam a necessidade de aplicação da semiliberdade, especialmente à luz da função protetiva e pedagógica das medidas socioeducativas. 4. Habeas Corpus concedido para impor ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade (STJ - HC 312633 / SP HABEAS CORPUS 2014/0340666-7 - Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ - 6ª Turma - DJe 06/04/2015)".

E, também, do acórdão impugnado:

O ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas (este equiparado a crime hediondo por força do artigo 2º, da Lei nº 8.072/90) é gravíssimo, e, embora muitos dos casos que chegam ao conhecimento do Poder Judiciário não revelem atos de violência ou grave ameaça em sentido estrito, demonstram acentuada lesividade social, enquadrando-se na hipótese permissiva do artigo 122, inciso I, do ECA.

Referido dispositivo estabelece que a internação só poderá ser aplicada quando o ato infracional for cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa. Ora, a atividade do traficante, que vende, dentre outras, substância causadora de dependência séria (crack e cocaína, no caso), levando o usuário a condições deploráveis e até à morte, revela traços evidentes e concretos de violência (no tráfico e pelas consequências para o usuário, há evidente agressão física, notadamente em face do resultado da ingestão da droga no corpo, verdadeiro envenenamento que pode levar ao óbito). O tráfico, ademais, é atividade organizada, cujo controle é disputado com extrema violência e gravíssimas ameaças, inclusive contra usuários. E quem participa dessa cadeia, além de coadunar com tais atitudes, dela se beneficia. Até mesmo o traficante que é pego com pequena quantidade de droga gera temor nas pessoas. A meu ver, é nítida a relação entre o ato de traficar e a violência que sua prática exige. Sem falar que quem trafica dis semina o mal e traz risco concreto para a sociedade, que se vê refém dos efeitos nefastos do comércio espúrio. A atividade do traficante, indivíduo sem escrúpulos, é deveras perniciosa para a sociedade, destruindo o cidadão e sua família. Ademais, condutas como a do adolescente disseminam o vício, criando toda sorte de problemas, desde os mais óbvios, de saúde pública, até aqueles que constituem reflexo da atividade, vez que a prática do tráfico fomenta a ocorrência de diversos outros atos infracionais e crimes graves, demandando uma enérgica e séria reação do Estado, até como fator profilático. De mais a mais, a gravidade concreta da infração pode e deve ser levada em conta quando da fixação da medida socioeducativa, conforme prevê o artigo 112, § 1º, do ECA. E quando do cometimento de uma infração, cujo crime correspondente é equiparado aos hediondos, parece clara a necessidade de aplicação da medida mais severa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda que fosse possível admitir que o tráfico é ato cometido sem violência ou grave ameaça a pessoa e não é parece claro que o disposto no artigo 122, inciso I, do ECA, não comporta interpretação restrita. Fosse assim, atos infracionais equiparados a crimes de menor potencial ofensivo (lesão corporal leve, ameaça, constrangimento ilegal) seriam suscetíveis de internação, enquanto o ato infracional equiparado ao tráfico (cujo tipo penal é equiparado aos crimes hediondos) não poderia ensejar a internação, em clara violação ao princípio constitucional da proporcionalidade.

De mais a mais, o Relatório de Diagnóstico Polidimensional deixou consignado que M. I. L. P., de 14 anos de idade, “refere ter quatro passagens por Distrito Policial por ato infracional equiparado a roubo”; “não tem uma figura de referência e tampouco alguém que exerça a devida autoridade, permanecendo ocioso e sem qualquer atividade”; “é contraditório, não manifesta crítica a respeito de seus envolvimento pregressos”; usa maconha “desde a idade de treze anos e embora a família tivesse conhecimento, não demonstram atitude contundente”; “deixa transparecer que a família tem conhecimento de suas transgressões e delitos, porém não exercem autoridade sobre o mesmo”; “interrompeu os estudos quando cursava a quinta série, teria reprovado a quarta e teria ainda sido expulso por briga na escola”; “não manifesta arrependimento, culpa ou qualquer intenção de rever sua conduta”; “não denota criticidade a respeito ou discernimento da gravidade do caminho que vem trilhando”; e “mostra-se inconsequente e não dispõe de nenhuma figura de referência que lhe seja positiva e que possa realmente estar preocupada com o comportamento inadequado que vem apresentando”. Apontou, ainda, que a genitora “parece um tanto omissa e negligente frente ao adolescente” (páginas 84/88). O próprio paciente, por sua vez, em oitiva informal perante o Representante do Ministério Público, afirmou que estivesse morando na rua (página 45).

Essas particularidades, portanto, demonstram que o adolescente não possui condições de se recuperar sem a submissão à semiliberdade, como forma de fazê-lo compreender a inadequação de sua conduta e promover sua ressocialização. A pretendida aplicação de medida socioeducativa mais branda, no caso, mostrar-se-ia inócua, até porque não conta com o devido respaldo familiar.

Observe-se, ademais, respeitado o entendimento contrário, que o artigo 120, § 2º, do ECA, ao determinar a aplicação, “no que couber”, das disposições relativas à internação, não exige para a imposição da semiliberdade a presença dos requisitos objetivos da medida extrema, previstos no artigo 122, do mesmo diploma legal (presentes no caso, insisto uma vez mais). Neste sentido, já decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. 1. Diferentemente da hipótese



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*de internação, a medida de semiliberdade não possui requisitos taxativos de aplicação, podendo, diante das peculiaridades do caso concreto, ser determinada desde o início, nos termos do art. 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. A medida socioeducativa de semiliberdade foi devidamente fundamentada no cometimento de atos infracionais anteriores e nas circunstâncias pessoais do menor infrator, a evidenciar a sua situação de vulnerabilidade. 3. Ordem denegada. (HC 204.325/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01.12.2011, DJe 15.02.2012 **negrito nosso**) Observo, finalmente, que a Súmula nº 492, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não veda a imposição de medida socioeducativa de semiliberdade ou de internação. Apenas estabelece que a medida deve ser aplicada consoante o caso concreto. **E no caso em exame a semiliberdade é necessária em face da gravidade do fato e, ainda, das condições pessoais do adolescente.** (grifei).*

Depreende-se, pois, que em razão da quantidade e diversidade das drogas apreendidas - 158 (cento e cinquenta e oito) invólucros de plástico contendo cocaína, com peso aproximado de 106,1g (cento e seis gramas e uma decigrama), 99 (noventa e nove) invólucros plásticos contendo cocaína na forma de crack, com peso aproximado de 22,3g (vinte e duas gramas e 3 decigramas) e 181 (cento e oitenta e um) unidades de *Cannabis Sativa L.*, vulgarmente conhecida por maconha, com peso aproximado de 841,3g (oitocentos e quarenta um gramas e três decigramas) -, e da notícia de que é reincidente em atos infracionais semelhantes, tenho que o melhor entendimento a ser adotado é mantê-lo sob parcial guarda do Estado, ou seja, sob a medida socioeducativa de semiliberdade, 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0047727-5

HC 349.805 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00027278320148260278 0014243112015 00142431120158260361 14243112015
142431120158260361 20150000946537 22307037120158260000 27278320148260278
37552015

EM MESA

JULGADO: 19/05/2016
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. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA MIRANDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M I L P (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, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.