

**HABEAS CORPUS Nº 487.904 - SP (2019/0000496-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
RAFAEL DE SOUZA MIRANDA - SP226239  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : Y G DE J (INTERNADO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Y G DE J contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2211123-50.2018.8.26.0000, que denegou a ordem.

Consta dos autos que o Juízo de 1º grau julgou procedente a Representação ajuizada contra o paciente pela prática de ato infracional análogo ao crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, aplicando-lhe a medida socioeducativa de internação (fls. 35/46).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem e a Corte local denegou a ordem, nos termos do acórdão de fls. 76/84.

No presente *writ*, alega a impetrante que a medida socioeducativa de internação foi fundamentada na gravidade abstrata do ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas, delito cometido sem ameaça ou violência à pessoa. Aponta ser inviável a aplicação da referida medida, uma vez que não estão caracterizadas as hipóteses taxativas previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois a paciente não reiterou na prática de atos infracionais. Aduz incidir ao caso o disposto no enunciado n. 492 da Súmula desta Corte.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que seja aplicada medida socioeducativa em meio aberto.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 94/95).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem de ofício para que seja aplicada a medida de semiliberdade (fls. 172/177).

É o relatório. **Decido.**

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.

Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

Busca-se, nesta impetração, o abrandamento da medida socioeducativa imposta ao paciente, em razão da prática do ato infracional análogo ao crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Como cediço, a aplicação da medida de internação somente está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA, *in verbis*:

*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.*

Nessa linha, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de  
Justiça:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. ROL TAXATIVO DO ART. 122 DO ECA. SÚMULA 492/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.*

*1. O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a aplicação da medida socioeducativa de internação só é possível mediante concreta fundamentação que justifique a imposição da medida excepcional, nas hipóteses taxativas previstas em seu art. 122, 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.*

*2. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente (Súmula 492/STJ).*

*3. Na hipótese, constata-se a insuficiência da fundamentação da decisão que impôs medida mais gravosa com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça, notadamente quando se leva em consideração que o adolescente, pelo que se depreende dos autos, não possui antecedentes infracionais.*

*4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 291.864/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado DJe 3/8/2015).*

*HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. SÚMULA N. 492 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.*

*1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada uma das hipóteses previstas no art. 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 gravidade concreta do ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, por si só, não pode ensejar a imposição de internação ao paciente, com fulcro no art. 122, I, do ECA. Súmula n.*

*492 do STJ.*

3. Considerando a quantidade de drogas apreendidas - três papелotes com maconha e dois eppendorfs com cocaína -, a medida de semiliberdade se mostra a mais razoável e proporcional para possibilitar a reintegração do paciente à sociedade, dado o melhor interesse do adolescente e a doutrina da proteção integral.

4. Habeas corpus concedido, para aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade (HC 420.624/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 15/02/2018).

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. Muito embora não se possa considerar inexpressiva a quantidade de entorpecente apreendida em poder do adolescente - 85g (oitenta e cinco gramas) de maconha -, deve ser considerada a primariedade do paciente, não havendo nem sequer 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, ratificando a liminar, determinar a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade ao paciente (HC 412.639/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

*ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DE MEDIDA DE SEMILIBERDADE. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.*

*1. In casu, foi imposta ao paciente medida socioeducativa de internação com supedâneo apenas na gravidade abstrata do ato infracional, pois o mesmo é primário, sendo esta a primeira representação julgada de forma desfavorável.*

*2. "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, embora seja socialmente reprovável, não conduz, obrigatoriamente, à medida socioeducativa de internação (Súmula n. 492 do STJ).*

*3. Considerando a gravidade do ato infracional bem como o noticiado envolvimento fático com o comércio espúrio narrado na sentença, em que pese sua primariedade técnica, a colocação do menor em medidas em meio aberto iria de encontro aos princípios da intervenção precoce e da proteção integral pelo que é suficiente a substituição da medida hostilizada pela de semiliberdade, ex vi do disposto no art. 112, V c/c 120, ambos do ECA.*

*4. Habeas corpus concedido, para substituir a medida socioeducativa de internação aplicada ao paciente D C DE F pela de semiliberdade (HC 360.892/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017).*

*ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial*

*impugnado.*

*2. De acordo com o entendimento da Quinta Turma desta Corte, a sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu o recurso em liberdade, somente constitui novo título quando trazer fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva (RHC 56.073/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2015). 3. "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente" (STJ, Súmula 492).*

*4. As hipóteses de cabimento da internação estão previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A medida socioeducativa consistente em internação imposta ao adolescente está apoiada, fundamentalmente, na gravidade em abstrato do ato infracional por ele cometido, equiparado ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput), nas suas condições pessoais e, ainda, em sua folha de antecedentes infracionais que possui uma anotações por furto - em relação a qual não houve representação e caracteriza ato infracional de natureza leve. Portanto, não configura "reiteração no cometimento de outras infrações graves" (ECA, art. 122, II). O fato de o adolescente não ter respaldo familiar não é fundamento contemplado no art. 122 do ECA e não autoriza a medida socioeducativa de internação.*

*5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que seja proferida outra decisão, com a aplicação de medida socioeducativa diversa da internação, e para assegurar ao paciente o direito de aguardar, em semiliberdade, novo pronunciamento jurisdicional (HC 392.423/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 02/05/2017).*

Na mesma esteira é o enunciado da Súmula 492/STJ, *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".

Sobre a escolha da medida de internação, colhe-se das decisões impugnadas:

Das medidas a serem aplicadas

Yago

*O representado e primário.*

*Pela lei, não se enquadra ele em nenhuma das hipóteses do artigo 122 do ECA para internação.*

*O entendimento solidificado do STJ é no mesmo sentido, admitindo, quando muito, semiliberdade.*

*Todavia, muito excepcionalmente, não obstante este magistrado, de regra, aplicar os entendimentos alhures, no caso em tela o adolescente, embora primário, está por demais comprometido com o meio infracional do tráfico de entorpecentes, sem supervisão de maiores, não residindo com qualquer parente, sem limite algum e flagrado como dono de grande quantidade de entorpecentes. Já vive livre, pelas ruas, traficando, e tudo indica que assim persistirá, caso não lhe seja aplicada a medida extrema.*

*Somado a isso, merecem destaques alguns apontamentos do que dispõe o Relatório Polidimensional da Fundação Casa (págs.147/152), totalmente desfavorável ao adolescente.*

*"Dissimulado na entrevista, omitiu uma série de informações que foram esclarecidas no contato com a genitora, não aceita qualquer intervenção e ou imposição de limite, não parece reconhecer alguém como figura de autoridade, nem a genitora.*

*O adolescente desenvolveu excessiva autonomia e exacerbado egocentrismo, busca tão somente suprir seus desejos e não apresenta criticidade quanto ao ato infracional ou mesmo morar com outros indivíduos.*

*Não apresenta projetos futuros próprios ou mesmo qualquer sinal que tenha refletido sobre seus comportamentos.*

*Faz cerca de um mês teria sido flagrado guardando drogas na casa dos avós, o avô o expulsou e ele teria ficado na casa onde foi apreendido.*

*A genitora admite que o filho mente.*

*O adolescente não estava acolhendo a ninguém como figura de autoridade e mesmo voltando a morar com a mãe continuava desobedecendo a família. A genitora informou que quando conversava com o adolescente para sair do tráfico, ele falava que ele tinha que pagar dívida de drogas e que o filho menciona que não queria que ela se envolvesse no assunto.*

*Parece que já estava vislumbrado com o mundo do crime. Percebe-se dificuldade de aceitar as regras impostas e ter desenvolvido exacerbada autonomia sobre sua vida, embora*

*seja menor de idade.*

*Da conclusão consta evidente introjeção de conceitos típicos do meio infracional, sendo necessário receber acompanhamento sistemático".*

*Não pode o referido adolescente prosseguir vivendo na liberdade, sem saber dela fazer uso, sendo prejudicial a ele mesmo.*

*Portanto, a ele não se aplicará qualquer das outras medidas menos*

*graves previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (sentença - fls. 43/44).*

*A medida aplicada deve ser conservada, cuja necessidade e adequação para o caso concreto foram bem fundamentadas pelo MM. Juiz a quo.*

*É cediço que a gravidade concreta do ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, por si só, não enseja a imposição de internação, a teor do que dispõe o artigo 122, I, do ECA, e a Súmula nº 492, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*Entrementes, apesar do tráfico não envolver diretamente o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, é certo que se trata de crime equiparado aos tidos como hediondos pela legislação infraconstitucional e que gera desassossego à sociedade, pois além de ser cometido por meio de atividade organizada, fomenta a ocorrência de diversos outros crimes graves.*

*Além disso, foram apreendidas 31 (trinta e uma) porções de maconha, 210 (duzentas e dez) porções de crack e 65 (sessenta e cinco) eppendorfs de cocaína, substâncias nocivas e de nefastas consequências sociais (fls. 11/14), o que torna sua conduta concretamente gravosa e merecedora de repreensão com maior rigor.*

*Ademais, consta do Relatório de Diagnóstico Polidimensional da Fundação CASA que o adolescente "... se mostra extremamente dissimulado (...) omitiu uma série de informações que foram esclarecidas no contato com a genitora (...) não aceita qualquer intervenção e ou imposição de limite (...) desenvolveu excessiva autonomia e exacerbado egocentrismo, busca tão somente suprir seus desejos, e não apresenta criticidade quanto ao ato infracional (...) não apresenta projetos futuros próprios ou mesmo qualquer sinal que tenha refletido sobre seus comportamentos, inversamente mentiu e floreu" (fls. 147/152).*

*Tais circunstâncias, associadas à gravidade da conduta,*

*permitem concluir que a adoção de medida mais branda seria inócua.*

*Assim, não há nos autos elementos a demonstrar que o paciente reúna condições de se recuperar se adotada medida socioeducativa em meio aberto.*

*O certo é que o adolescente, caso colocado em meio aberto, não receberia o auxílio e a orientação eficazes para compreender a inadequação e a extrema gravidade de seus atos, a ponto de, sozinho, afastar-se do meio criminoso em que se encontra profundamente inserido.*

*Em suma, diante das peculiaridades do ato infracional e das condições pessoais do adolescente, a medida de internação, além de necessária, é a mais adequada a viabilizar o seu processo de reeducação e ressocialização, ao menos neste instante (acórdão - fls. 79/80).*

Verifica-se, da leitura dos trechos destacados, a insuficiência da fundamentação da sentença, baseada apenas na gravidade do ato infracional equiparado ao tráfico de drogas, delito praticado sem violência ou grave ameaça, bem como na apontada ausência de respaldo familiar do paciente.

São situações, entretanto, que não se enquadram nas hipóteses arroladas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e não configuram fundamentos idôneos a justificar a medida de internação.

De outro lado, conforme ressaltado pelas instâncias ordinárias, tendo em vista a gravidade concreta da conduta imputada ao paciente, com o qual foram apreendidas 31 porções de maconha, 210 porções de crack e 65 eppendorfs de cocaína, entendo que, no caso, é adequada a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade.

À vista do exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, não conheço do *writ*, mas **concedo** a ordem de ofício para determinar que seja aplicada ao paciente a **medida de semiliberdade**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator

