



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.119 - SP (2015/0133332-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ADRIANA MAYER DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : B F DE S (INTERNADO)

EMENTA

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

1. A medida socioeducativa de internação 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. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do jovem, com fulcro no art. 122, I, do ECA. Súmula n. 492 do STJ.
3. O registro de representação por ato infracional anterior, ainda em processamento, não caracteriza a reiteração infracional (art. 122, II, do ECA), pois ainda não reconhecido, depois do devido processo legal, que o adolescente praticou ato infracional anterior.
4. Ante a diversidade e a quantidade de drogas apreendidas, a apreensão do jovem em local estratégico de comércio de entorpecentes e a declaração de "que costuma fazer uso de maconha pelo menos uma vez por dia, tanto que frequenta as chamadas biqueiras para sustentar seu vício", deverá ser fixada a medida de semiliberdade, mais adequada para mantê-lo afastado da situação de risco social em que se encontra.
5. *Habeas corpus* concedido para aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).

Brasília (DF), 30 de junho de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.119 - SP (2015/0133332-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : ADRIANA MAYER DOS SANTOS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : B F DE S (INTERNADO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

B. F. de S. estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, na Apelação n. 0002680-25.2012.8.26.0361.

O paciente, em 24/3/2014, foi submetido à prestação de serviços à comunidade e à liberdade assistida, em decorrência da prática de ato infracional análogo ao crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, pois, em 4/2/2012, em concurso com imputável, trazia consigo, para fins de tráfico, 10 invólucros plásticos de maconha (13 g) e mais 50 pinos (20,7 g) e 50 saquinhos plásticos de cocaína (47, 5 g).

Entretanto, o Tribunal de Justiça, em 23/2/2015, deu provimento ao recurso do Ministério Público para substituir as medidas socioeducativas impostas pelo Juiz de primeiro grau pela internação, sem prazo determinado, com reavaliação a cada seis meses.

Daí a presente insurgência, no bojo da qual a Defensoria Pública sustenta a ilegalidade da medida extrema, aplicada fora das hipóteses previstas no art. 122 do ECA.

Requer a aplicação de medida diversa, em meio aberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.119 - SP (2015/0133332-0)

EMENTA

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

1. A medida socioeducativa de internação 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. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do jovem, com fulcro no art. 122, I, do ECA. Súmula n. 492 do STJ.
3. O registro de representação por ato infracional anterior, ainda em processamento, não caracteriza a reiteração infracional (art. 122, II, do ECA), pois ainda não reconhecido, depois do devido processo legal, que o adolescente praticou ato infracional anterior.
4. Ante a diversidade e a quantidade de drogas apreendidas, a apreensão do jovem em local estratégico de comércio de entorpecentes e a declaração de "que costuma fazer uso de maconha pelo menos uma vez por dia, tanto que frequenta as chamadas biqueiras para sustentar seu vício", deverá ser fixada a medida de semiliberdade, mais adequada para mantê-lo afastado da situação de risco social em que se encontra.
5. *Habeas corpus* concedido para aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Excepcionalidade da internação e proteção integral às crianças e aos adolescentes

A irresignação da defesa, na hipótese, recai sobre a legitimidade da internação imposta ao paciente, pela prática de ato infracional análogo ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime de tráfico de drogas, por trazer consigo, para fins de comércio, 10 invólucros de maconha (13 g) e mais 50 pinos (20,7 g) e 50 saquinhos plásticos de cocaína (47,5 g).

A doutrina da proteção integral às crianças e aos adolescentes, acolhida no texto constitucional vigente, assegura-lhes, entre outros direitos, "a obediência aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade" (CF, art. 227, § 3º, V).

Tal regra, aliás, já continha dispositivo similar no item 17.1 da Resolução n. 40/33 da ONU, de 29 de novembro de 1985, conhecida como Regras de Beijing. Confira-se:

17. Princípios norteadores da decisão judicial das medidas

17.1 A decisão da autoridade competente pautar-se-á pelos seguintes princípios:

- a) a resposta à infração será sempre proporcional não só às circunstâncias e à gravidade da infração, mas também às circunstâncias e às necessidades do jovem, assim como às necessidades da sociedade;
- b) **as restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível;**
- c) **não será imposta a privação de liberdade pessoal a não ser que o jovem tenha praticado ato grave, envolvendo violência contra outra pessoa ou por reincidência no cometimento de outras infrações sérias, e a menos que não haja outra medida apropriada;**
- d) o bem-estar do jovem será o fator preponderante no exame dos casos. (destaquei)

Sobre a mesma disciplina **dispõe o art. 37, "b", da Convenção Internacional sobre Direitos da Criança – aprovada pela Resolução 44/25 da ONU (20/11/1989) e internalizada no ordenamento jurídico nacional mediante o Decreto Legislativo n. 28/90: "Os Estados Partes zelarão para que nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado".** (destaquei)

Em conformidade, portanto, com a **excepcionalidade das**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medidas restritivas de liberdade, a medida de internação – como meio mais gravoso à liberdade de locomoção do adolescente infrator – **deve ser imposta, de forma subsidiária, isto é, quando nenhuma outra medida se mostrar mais adequada, e apenas nas hipóteses do rol taxativo do art. 122 do ECA, in verbis:** a) quando o ato infracional for cometido mediante violência ou grave ameaça; b) quando houver reiteração no cometimento de outras infrações graves e c) no caso de descumprimento reiterado e injustificado de medida anterior.

II. As decisões impugnadas

Na hipótese, a medida de internação foi imposta apenas em segundo grau de jurisdição, ante os seguintes fundamentos:

Os meios reeducativos aplicados não se revelaram a opção mais adequada às condições pessoais do jovem. Tecnicamente primário, **Bruno conta com uma passagem anterior pelo juízo da infância e da juventude por ato infracional equiparado ao crime de tráfico, cujo procedimento ainda se encontra em andamento (fls. 30/32).** Porém, deve ser ponderado que o adolescente já possui familiaridade com o contexto da drogadição. Sua genitora confirmou que ele havia sido apreendido por tráfico em outra ocasião. Bruno revelou nos autos que costuma fazer uso de maconha pelo menos uma vez por dia, tanto que frequenta as chamadas "biqueiras" para sustentar seu vício e pelo visto não vai à busca de pequenas porções. Transitar da condição de usuário para a qualidade de repassador de drogas significa atravessar de maneira súbita uma tênue linha divisória em que muitas vezes o envolvido com esse universo sequer percebe.

O remate pelas escolhas em meio aberto não se mostra apto a reverter valores possivelmente perdidos em seu caminhar. Muitas vezes, o ingresso no meio infracional torna-se situação frequente e de ascensão à esfera delitiva, sobretudo quando se trata do tráfico de drogas, em que o jovem vislumbra a facilidade que esse crime proporciona de aquisição instantânea de bens materiais.

A medida socioeducativa está limitada, dentre outros princípios que a justificam, àquele da necessidade, entendido como indispensável do ponto de vista social e educativo, para prevenir futuras reiterações de atos infracionais, reconduzindo a trajetória do amadurecimento pessoal do adolescente em conflito com a lei, ao caminho da responsabilidade ampliada condutora de uma cidadania ética, potencializando seus direitos fundamentais.

Ao mesmo tempo, terá, necessariamente, por finalidade, também, atender às exigências de defesa da sociedade e considerar a natureza do ilícito cometido, visto que o tráfico de drogas tem altíssimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

potencial ofensivo, e a medida socioeducativa há de ter sua proporcionalidade aquilatada ao dano social produzido pelo ato infracional, além de adequada ao perfil e às condições pessoais e comportamentais do adolescente.

O regime aberto para o jovem envolvido com grupo criminoso que se dedica ao tráfico de drogas é absolutamente incompatível com as expectativas comunitárias e familiares que só poderão ser consideradas satisfeitas na estrita condição em que a aplicação da medida socioeducativa mais rigorosa seja exigida pelo interesse do adolescente, numa intervenção capaz de educá-lo, ao mesmo tempo em que o preserva da ingerência das ruas e das comprometedoras amizades que subjazem como motivos para o cometimento de infrações.

No grupo escalonado do tráfico, há respeito a uma ordem hierárquica, a induzir uma vantagem coletiva. A relação de poder inerente à organização criminosa incita a interação frequente de seus integrantes, sem que haja mera cooperação ingênua, e pressupõe o direito de excluir o membro que desestabilize a corporação. E nesse regramento que haverá o poder outorgado às células que detêm maior influência, mantendo os de menor sob sua dependência.

A medida de privação da liberdade, nas hipóteses de envolvimento com o tráfico de drogas, permite ao internado uma visão de outras possibilidades, em especial, o aprendizado de novos comportamentos. Daí resulta sua finalidade educativa, voltada para a escolarização e preparo ao trabalho, numa salutar construção da cidadania, além de oportunizar tempo e espaço de reflexão quanto às consequências lesivas da infração e o respeito que se espera em relação aos direitos e liberdades fundamentais de terceiros.

Expressa, além disso, a virtude da proporcionalidade em sua aplicação, na inteligência conjugada dos artigos 35, inciso I, e 42, § 3º, ambos da lei nº 12.594/2012 - Sinase, porque se adulto fosse, independente da quantidade da droga, estaria sujeito à pena de reclusão.

Com a correta imposição da medida restritiva de liberdade, fruto da comprovação indubitosa da autoria e materialidade do ato infracional típico, antijurídico e culpável (em sentido estrito), entende-se por atendido, pois, o dever estatal de resposta à sociedade, sobretudo quando vulnerada pelo cometimento dessa natureza de infração, de inegável potencial ofensivo, de modo a alcançar os objetivos ínsitos a todas as médias,

como disposto no artigo 1º, § 2º, incisos I, II e III, da Lei n. 12.594/2012 - SINASE, em consonância com o artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (fls. 27-28).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. Ausência de autorização legal para a internação

Não obstante o acórdão tenha destacado a **gravidade do ato infracional praticado pelo paciente**, análogo ao crime de tráfico de drogas, de caráter hediondo e revestido de alto grau de reprovabilidade social, este Superior Tribunal editou a Súmula n. 492 do STJ: "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente". Assim não está autorizada a aplicação da medida, com fulcro no art. 122, I, do ECA, pois o ato infracional não foi praticado com grave ameaça contra a pessoa.

Ademais, a medida de internação não pode ser fixada com fundamento no art. 122, II, do ECA, à vista de somente uma representação por ato infracional anterior, ainda em andamento, pois não reconhecido, depois do devido processo legal, que o adolescente praticou ato infracional anterior. Por fim, não há notícia de descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (art. 122, III, do ECA).

Ante a diversidade e a quantidade das drogas apreendidas, entre elas a cocaína – de alto poder lesivo para a saúde pública –, as circunstâncias da apreensão – em local estratégico de comércio de entorpecentes (fl. 23) – e a declaração do jovem de "que costuma fazer uso de maconha pelo menos uma vez por dia, tanto que frequenta as chamadas biqueiras para sustentar seu vício" (fl. 26), o paciente deverá ser submetido à medida de semiliberdade, mais adequada para retirá-lo da situação de risco social em que se encontra e para evitar sua escalada infracional.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **ratifico a liminar e concedo a ordem**, para impor ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0133332-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 326.119 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0002680252012 00026802520128260361 20150000093456 26802520128260361
3610120120026802 722012

EM MESA

JULGADO: 30/06/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

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 : ADRIANA MAYER DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : B F DE S (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 habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).