



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.964 - SP (2016/0247804-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LIGIA CINTRA DE LIMA TRINDADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G DA S S (INTERNADO)

EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. *HABEAS CORPUS*. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691 DO STF. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO ATO INFRACIONAL. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO INCISO II DO ART. 49 DA LEI N. 12.594/12. PREJUDICADA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. 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), que somente pode ser decretada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.
2. Havendo a constatação de ilegalidade por afronta ao artigo 122 do ECA resta prejudicada a análise da tese de violação ao artigo 49, inciso II da Lei do SINASE mesmo porque o entendimento predominante desta Corte é no sentido de não ser absoluto o direito do menor estabelecido no referido dispositivo legal, ainda mais em face da concessão de auxílio financeiro para que os responsáveis possam acompanhar o cumprimento da medida de internação em domicílio diverso de seus domicílios.
3. *Habeas corpus* concedido, para o fim de aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semi-liberdade, nos termos do disposto no artigo 112, inciso V da Lei nº 8069/90.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.964 - SP (2016/0247804-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LIGIA CINTRA DE LIMA TRINDADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G DA S S (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado contra decisão do Desembargador Relator do Tribunal *a quo*, que indeferiu pedido liminar na impetração originária, objetivando a substituição da internação pela inserção do adolescente em programa em meio aberto.

Insurge-se ainda a impetração, aduzindo ofensa ao artigo 49, II da Lei nº 12.594/12, pois o adolescente estaria cumprindo a medida em local distinto de sua residência.

O paciente, G DA S S, foi representado e sentenciado pela prática de ato infracional equiparado ao crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, sendo-lhe aplicada medida socioeducativa de internação sem prazo indeterminado.

A liminar foi deferida.

As informações foram prestadas.

O parecer do Ministério Público Federal foi no sentido da parcial concessão da ordem por violação ao artigo 122 do ECA.

Na origem, o mérito do *habeas corpus* aviado no Tribunal estadual, processo nº 21727987420168260000, foi julgado com a denegação da ordem. Em contato telefônico com a vara de origem, foi informado que o menor já foi sentenciado em outro processo a medida socioeducativa de liberdade assistida conforme informações prestadas às fls. 82. Atualmente, em razão do processo objeto deste *mandamus*, está cumprindo medida de internação na Comarca de São Paulo o qual foi suspenso em virtude do deferimento da liminar neste *writ*. O recurso de apelação interposto nos autos da representação nº 00008933020168260616 ainda está pendente de julgamento conforme informações processuais eletrônicas obtidas em 7/11/2016.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.964 - SP (2016/0247804-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Na origem, a liminar foi indeferida nos seguintes termos (fls. 41/45):

"Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Defensora Pública, Dr^a. Ligia Cintra de Lima Trindade, em favor do adolescente G. Da S. S., visando pôr fim a constrangimento ilegal imposto pelo MM. Juiz de Direito da 2^a Vara Criminal da Comarca de Itaquaquecetuba/SP, ao lhe aplicar a medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, em razão da prática de ato infracional equiparado ao delito capitulado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

Sustenta, em apertada síntese, que: a medida socioeducativa de internação é ilegal, pois não obedece ao rol taxativo do art. 122 do ECA; a decisão afronta a súmula 492 do C. STJ; a família do paciente reside em Itaquaquecetuba/SP, porém, ele foi inserido para o cumprimento da medida socioeducativa de internação em São Paulo/SP, em afronta ao disposto no art. 49, inciso II do SINASE, haja vista que tem o direito de cumprir medida socioeducativa em meio aberto devido ao fato do ato infracional não ser revestido de violência ou grave ameaça.

Requer, assim, seja concedida liminarmente a ordem, determinando a suspensão da medida socioeducativa de internação, autorizando o adolescente a aguardar em liberdade o julgamento do presente writ. Ao final, requer a concessão da ordem, substituindo a medida originariamente imposta por medida em meio aberto.

E o breve relatório.

A princípio, insta registrar a aparente inadequação do writ como substituto ao apelo, o que melhor se avaliará quando do julgamento definitivo do mandamus.

No mais, em sede de cognição sumária, não se vislumbra ilegalidade manifesta detectável de pronto a animar, ao menos nesta fase preliminar, a concessão da liminar pretendida, pois esta só tem acolhida diante da situação manifestamente caracterizadora de abuso ou constrangimento ilegal, o que não é caso dos autos.

Necessário assentar, inicialmente, a admissibilidade do decreto de internação em cenário de imputação da prática de ato infracional equiparado a tráfico ilícito de entorpecentes, como na espécie, presente a orientação francamente dominante da C. Câmara Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a este propósito.

Confira-se, neste sentido:

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido: TJSP, Câmara Especial, Apelação nº 0010346-48.2012.8.26.0015, Rei. Desembargador da Seção de Direito Público, DJ 24.06.2013; Apelação nº 0002043-12.2012.8.26.0511, Rei. Desembargador da Seção de Direito Privado, DJ 24.06.2013; Apelação nº 0000225-46.2013.8.26.0040, Rei. Costabilê e Solimene, DJ 24.06.2013, Apelação nº 0034886-05.2012.8.26.0196, Rei. Claudia Grieco Tabosa Pessoa, DJ 01.07.2013, Apelação nº 0017963-46.2012.8.26.0278, Rei. Camargo Aranha Filho, DJ 01.07.2013; Apelação nº 0003453-08.2013.8.26.0047, Rei. Marcelo Gordo, DJ 17.06.2013, dentre inúmeros outros.

Vislumbra-se que o magistrado a quo pontuou os motivos ensejadores da aplicação da medida socioeducativa de internação. Apesar de breve e sucinta, não se vislumbra ilegalidade na sentença, pois levou em consideração não só a gravidade concreta do ato, mas também, as circunstâncias do caso e as condições pessoais do paciente, que lhe são desfavoráveis.

Com efeito, depreende-se dos autos que **o paciente é usuário de drogas, não apresenta satisfatório rendimento escolar, está envolvido com o meio delitivo e foi apreendido com grande quantidade de entorpecentes (maconha e cocaína), notadamente a cocaína, causadora de grande mal não só à pessoa que a consome, mas àquele que está a sua volta e também a toda sociedade, destruindo famílias e financiando outros diversos crimes graves.**

Outrossim, verifica-se que há a necessidade de afastar o paciente dos apelos do meio, garantindo a sua integridade e inserindo-o no tratamento pedagógico mais adequado.

Com base nessas informações, em sede de cognição sumária, conclui-se que não assiste razão à impetrante no tocante à inserção do paciente em medida socioeducativa em meio aberto.

Seria ilógico obstar o tratamento pedagógico julgado pelo MM. Juiz da fase cognitiva como o mais adequado, com base na interpretação literal do disposto no artigo 49, inciso II, da Lei do 12.594/2012, sobretudo, após a edição da Portaria Normativa nº 285/2016 da Fundação CASA, que **para equalizar o problema e possibilitar a participação dos familiares no processo de reinserção social dos internos, autorizou a concessão de ajuda financeira para fins de deslocamento dos familiares à entidade de atendimento**, assim veja:

(...)

Entendimento diverso, inclusive, desvirtuaria os objetivos insculpidos no ECA acerca da proteção integral e do superior interesse do adolescente, pois criaria empecilhos ao direito de receberem o tratamento mais adequado às suas necessidades socioeducativas.

Este, inclusive, é o entendimento que vem sendo adotado por esta Egrégia Câmara Especial:

(...)

Consigno que a Súmula 492, do Colendo Superior Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça não possui caráter vinculante, tampouco confere automatismo na exclusão da medida extrema para os atos infracionais equiparados ao tráfico de drogas. O que se veda, na apontada súmula, é a desconsideração das peculiaridades do caso concreto, vinculando abstratamente a medida extrema à infração tipificada como tráfico de drogas.

Por fim, depreende-se dos autos que a aplicação de medida socioeducativa de internação demonstra-se a medida que mais atende à ressocialização do paciente, afastando-o do meio, visando inclusive, à salvaguarda dos princípios da proteção integral e melhor interesse do adolescente.

Neste contexto, a análise perfunctória do caso permite concluir-se pela presença de indicativos suficientes a legitimar a medida eleita na origem.

Logo, INDEFIRO a liminar almejada.

Dispensadas as informações, por absoluta desnecessidade.

Por sua vez, a sentença aplicou a medida de internação sob os seguintes fundamentos (fls. 36/38):

(...). Pelo MM. Juiz, foi proferida a seguinte sentença:" GUSTAVO DA SILVA SANTIAGO foi representado pela prática do ato infracional equiparado ao artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, porque, segundo narra a representação, na data de 24 de junho de 2016, por volta das 14 horas, na Rua Camamu, altura do numero 31. cidade de Itaquaquetuba, GUSTAVO DA SILVA SANTIAGO trazia consigo, para fins de trafico, 19 invólucros contendo maconha e 19 invólucros contendo cocaína, conforme laudo de constatarão acostado aos autos, substancias que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Segundo restou apurado, no contexto espacial e temporal acima declinado, o representado trazia consigo, para os fins de trafico, os entorpecentes supracitados . Ocorre que policiais militares efetuavam patrulhamento de rotina, quando visualizaram dois indivíduos que, no entanto, correram ao perceber a aproximação da viatura. Porém, os policiais lograram êxito em deter o adolescente ora representando, encontrando com ele as drogas descritas acima. Questionado, o adolescente confessou que ali realizava o comercio ilícito de entorpecentes, fato que se repetiu em sua oitiva informal. O feito foi regularmente processado e a representação foi recebida em 27 de junho de 2016 (fls. 56/57). O adolescente foi ouvido em Juízo assistido por Defensoria Pública (fls. 57). Foi apresentada defesa previa (fls. n/c). Durante a instrução foram produzidas as provas requeridas pelas partes. Às partes se manifestaram em memoriais. É o relatório. Fundamento e decido. Analisando-se os autos, as provas coligidas autorizam o êxito da pretensão acusatória. A materialidade do ato infracional restou devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 04/07), auto de exibição e apreensão (fls.08/11), laudo de constatação (fls.12/14) e laudo de exame químico toxicológico (fls.85/89). A autoria também é certa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*inclusive o adolescente confessou a prática infracional. (...) No caso sub judice, não há qualquer indício de que as testemunhas quisessem, de alguma forma, prejudicar pessoa inocente, relatando fatos inverídicos e "plantando" provas. Noutro vértice, para a configuração do tráfico, é irrelevante a ausência do estado flagrancial no tocante à venda de tóxico a terceiros, pois se trata de delito permanente, onde a mera detenção pelo agente da substância proibida, para fins de comércio, basta para o reconhecimento da conduta incriminada no art. 33. caput, da Lei 11.343/06, Some-se a isso a grande quantidade de droga apreendida, acondicionada em pequenas porções para posterior distribuição/comercialização a terceiros. **Na forma do art. 112 da Lei n. 8069/90, passo a aplicar a medida socioeducativa mais adequada ao caso concreto. O crime em comento, (ilegível) o desvalor da conduta e a natureza da infração recomendam a aplicação da medida drástica de internação. Com a segregação, o representado receberá orientação pedagógica e psicológica, até mesmo profissionalizante, visando aprender novos valores de convivência social.** Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a representação para impor ao adolescente Gustavo da Silva Santiago, qualificado nos autos, a medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado, com fundamento no art. 122, inciso I e § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo ser reavaliada a cada 6 (seis) meses, nos termos do art. 121, § 2º, do referido estatuto, até que se reconheça judicialmente apto a retornar ao convívio social, por ter praticado ato infracional equiparado ao art. 33, caput da Lei nº 11.343/06. Nego-lhe o direito de recorrer em liberdade ante a necessidade de manutenção da ordem pública. A gravidade do ato infracional praticado e o caráter socioeducativo da medida imposta recomendam a segregação do jovem. Expeça-se a guia de execução da medida socioeducativa aplicada. (...)*

Como já adiantado no exame da liminar, foi imposta ao paciente medida socioeducativa de internação com supedâneo na gravidade abstrata do ato infracional e na quantidade de drogas apreendidas.

Ocorre que 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), que somente pode ser decretada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA:

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.*

Nenhuma das hipóteses legais, porém, é expressada como fundamento para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

internação.

Desse modo, verifico manifesta ilegalidade apta a autorizar a mitigação da Súmula 691/STF, devendo a ordem ser concedida para substituição da medida de internação pela de semiliberdade tendo em vista a quantidade de entorpecentes apreendida em poder do paciente, que revela aprofundado contato com o mundo da atividade infracional, bem como a notícia de que ao mesmo foi aplicada posteriormente a medida de liberdade assistida nos autos de outra representação por ato infracional que, repise-se, foi aplicada em momento posterior ao da sentença que aplicou a medida atacada nesta impetração, não havendo que se falar, portanto, em reiteração no cometimento de atos infracionais a constituir fundamento idôneo para a aplicação da medida de internação com base no artigo 122, II do ECA e nova orientação jurisprudencial desta Sexta Turma.

Restando reconhecida a ilegalidade da medida em virtude de não se enquadrar nas hipóteses taxativas previstas no ECA, fica prejudicada a análise da tese quanto à violação do artigo 49, II do SINASE mesmo porque o entendimento predominante desta Corte é no sentido de não ser absoluto o direito do menor estabelecido no referido dispositivo legal, ainda mais em face da concessão de auxílio financeiro para que os responsáveis possam acompanhar o cumprimento da medida de internação em domicílio diverso de seus domicílios.

Ante o exposto, voto por conceder este *habeas corpus*, para o fim de aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semi-liberdade, nos termos do disposto no artigo 112, inciso V da Lei nº 8069/90.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0247804-7

HC 371.964 / SP

Números Origem: 00008933020168260616 21727987420168260000 8933020168260616

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LIGIA CINTRA DE LIMA TRINDADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G DA S 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.