



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.095 - SP (2014/0158724-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO CATACHE BORIAN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E V S (INTERNADO)

EMENTA

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

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

2. É desproporcional a aplicação da medida de internação ao paciente, 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 a crime contra o patrimônio. 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. A natureza altamente lesiva do *crack* (6 pedras) e a notícia da prática de anterior ato infracional justificam a aplicação de uma medida intermediária, especialmente tendo-se em conta a função protetiva e pedagógica das medidas socioeducativas.

4. *Habeas Corpus* concedido, para impor ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de maio de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.095 - SP (2014/0158724-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FERNANDO CATACHE BORIAN

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : E V S (INTERNADO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

E. V. S., paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo constrangimento ilegal, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que denegou a ordem no HC n. 2020923-28.2014.8.26.0000.

Segundo se infere dos autos, ao paciente foi aplicada a medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, pela prática de ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas (porque ele trazia consigo 6 pedras de *crack* – fl. 11).

Nesta Corte, o impetrante alega manifesto constrangimento ilegal, pois não houve a configuração de nenhuma das hipóteses autorizadoras da imposição da medida de internação (art. 112 do ECA). Ressalta que o paciente registra apenas a prática de um ato infracional anterior, o que afasta a suposta "reiteração no cometimento de outras infrações graves". Aduz, por fim, que a simples gravidade do ato infracional não enseja a colocação do paciente em medida mais gravosa, consoante entendimento exposto na Súmula n. 492 do STJ.

Requer, assim, a concessão da ordem para que a medida de internação seja substituída por outra mais branda.

Liminar indeferida pelo Presidente em exercício, Ministro Gilson Dipp (fl. 27).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **não conhecimento da ordem** (fls. 200-201).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.095 - SP (2014/0158724-1) EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* CONCEDIDO.

1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada ao menos uma das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e caso não haja outra medida adequada e menos onerosa à liberdade do adolescente.
2. É desproporcional a aplicação da medida de internação ao paciente, 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 a crime contra o patrimônio. 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. A natureza altamente lesiva do *crack* (6 pedras) e a notícia da prática de anterior ato infracional justificam a aplicação de uma medida intermediária, especialmente tendo-se em conta a função protetiva e pedagógica das medidas socioeducativas.
4. *Habeas Corpus* concedido, para impor ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

A medida de internação foi imposta ao paciente pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas (porque ele trazia 6 pedras de *crack*), sob a seguinte motivação:

Quanto à aplicação da medida socioeducativa, convém ressaltar que o adolescente já possui condenação anterior, na qual foi aplicada a medida de liberdade assistida (fls. 18/22).

Como se vê, a medida em meio aberto revelou-se insuficiente à reeducação e ressocialização do adolescente, tanto que ele voltou a praticar o ato infracional semelhante ao crime de tráfico, que corresponde a crime de extrema gravidade, na medida em que contribui para o aumento desenfreado da violência, em conexão com outros delitos como furtos, roubos, homicídios, etc., prejudicando milhares de jovens e famílias inocentes.

Ademais, pelo que se verifica do relatório de diagnóstico polidimensional de fls. 74/78, a família do adolescente "perdeu o controle" sobre o adolescente e não consegue evitar o seu envolvimento com o meio infracional.

Não há dúvida, portanto, da insuficiência da medida em meio aberto para a ressocialização do adolescente. Pelo que se denota, ele está inserido na senda do crime, do qual sua família não conseguiu retirá-lo. Assim, para afastar o adolescente do meio criminoso e da reiteração de condutas graves, revela-se necessário e imprescindível o acompanhamento pelo Estado de forma rigorosa.

Portanto, embora excepcional, no caso é indispensável a medida socioeducativa de internação, para atingir o objetivo de reeducação e reintegração do adolescente à sociedade, afastando-o do meio criminoso em que estava inserido.

Porém, tendo em vista as garantias constitucionais da excepcionalidade e da brevidade (art. 227, § 3º, inciso V, da CF), a internação far-se-á pelo menor tempo possível.

Fará jus o adolescente à apresentação de programa individualizador que contemple no menor tempo prognosticado o seu retorno ao convívio social, em condições razoáveis.

ANTE O EXPOSTO, julgo procedente a ação socioeducativa, reconhecendo a prática do ato infracional descrito no art. 33, "caput", da Lei 11.343/06 pelo adolescente EVERTON VIEIRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA SILVA. Aplico-lhe, pois e desde logo, a medida socioeducativa de internação, a ser cumprida nos termos do art. 121 e segs. do ECA, garantida a apresentação de programa de atendimento como acima especificado, em cumprimento à garantia constitucional da brevidade (fls. 12-13; destaque no original).

O Tribunal estadual denegou o *mandamus* originário, *in verbis*:

A pretensão aqui almejada envolve, direta ou indiretamente, reexame de matéria confrontada na respeitável sentença, o que, como repisado, evidencia-se inapropriado.

De qualquer sorte, urge obtemperar que a respeitável sentença não padece de manifesta nulidade, flagrante ilegalidade ou, ainda, qualquer defeito teratológico, porquanto, para impor a internação, invocou tanto a gravidade inerente e concreta do ato infracional, com suas circunstâncias e consequências, quanto as condições pessoais da parte suplicante, justificando a inviabilidade de infligir outra espécie de medida.

Como pontualmente salientado pelo ilustre sentenciante, "**Quanto à aplicação da medida socioeducativa, convém ressaltar que o adolescente já possui condenação anterior, na qual foi aplicada a medida de liberdade assistida (fls. 18/22). [...]**

Ademais, pelo que se verifica do relatório de diagnóstico polidimensional de fls. 74/78, a família do adolescente 'perdeu o controle' sobre o adolescente e não consegue evitar o seu envolvimento com o meio infracional" (fls. 12).

Imprescindível destacar que o § 1º, do artigo 112, da Lei n. 8.069/90, é expresso em estabelecer que "**a medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração**" (sem destaques no original).

[...]

O tráfico de entorpecente deve ser considerado gravíssimo, dada a sua repercussão no meio social, notadamente se se atentar para o dano que causa aos menores infratores, que se tornam vítimas, muitas vezes fatais, dos traficantes, sacrificando inúmeros familiares e amigos.

Por outro lado, o ato infracional em discussão, análogo ao hediondo crime de tráfico de entorpecentes, causa perigo à saúde pública e enseja grave ameaça, ou mesmo violência, à coletividade.

[...]

Ressalte-se, a respeito, que, malgrado o acendrado respeito que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devota à interpretação contida na editada Súmula n. 492, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não é preciso lembrar que se trata de enunciado meramente persuasivo, sem caráter vinculante, que não indica a ilegalidade da internação e, mais que isso, não a veda peremptoriamente.

De todo modo, o entendimento pacificado é no sentido de que a internação não pode atrelar-se, exclusivamente, ao aspecto objetivo do ato infracional, sem avaliação correspondente das circunstâncias concretas em que foi praticado, do grau de envolvimento do adolescente com o meio criminoso, de sua personalidade, conduta social e integração familiar, o que, como se viu, não é o caso em testilha (fls. 17-21).

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" (art. 227, § 3º, V, CF).

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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Resolução n. 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 medidas restritivas de liberdade, a 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.

No caso em apreço, o Juiz de primeiro grau impôs ao paciente a medida mais rigorosa, em razão da existência de sentença anterior, "na qual foi aplicada a medida de liberdade assistida" (fl. 12). Concluiu o julgador que "a medida em meio aberto revelou-se insuficiente à reeducação e ressocialização do adolescente, tanto que ele voltou a praticar o ato infracional semelhante ao crime de tráfico" (fl. 12).

Entretanto, em que pese a gravidade concreta do ato infracional cometido pelo paciente nos autos originários deste *mandamus* (equiparado ao tráfico de entorpecentes), à luz da excepcionalidade do rol taxativo do art. 122 do ECA, entendo desproporcional a imposição da medida socioeducativa de internação ao adolescente, internado há mais de 1 ano e 4 meses, que cometeu apenas um ato infracional anterior, equiparado a crime contra patrimônio, pelo qual lhe foi imposta medida em meio aberto (fls. 64-66).

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já entendeu, em diversas oportunidades, que o "inciso II do artigo 122 do ECA **não prevê número mínimo** de delitos anteriormente cometidos para fins de caracterização da reiteração na prática criminosa" (HC n. 94.447/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., DJe 6/5/2011, destaquei).

A propósito, já se considerou, em outra oportunidade, que "o argumento de que são necessários o número mínimo de 3 atos infracionais graves para a incidência deste inciso **não tem fundamento legal**. A simples



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

leitura da lei afasta esse argumento. Trata-se, na verdade, de uma construção jurisprudencial que, diante da agressividade de tal medida, tentou estabelecer parâmetros para sua aplicação se dar de forma ainda mais restrita".

Entretanto, salientou-se que, "nos moldes dos objetivos instituídos pelo ECA, não há razão de ser para essa construção, tendo em vista que o aplicador da lei deve analisar e levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto para uma melhor aplicação da justiça. Desta forma, nada impede que a um jovem que ostente várias incidências infracionais venha a ser aplicada medida socioeducativa mais branda, desde que esta se mostre suficiente para sua recuperação. Por outro lado, **nada impede também que o jovem que ostente apenas uma prática infracional grave seja sancionado com medida de internação, se, diante das condições pessoais do jovem, este se mostre necessária.**" (HC n. 84.218/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 1ª T., DJ 18/4/2008, destaquei).

Ainda, no referido julgamento, o Ministro Cezar Peluso, em voto-vista, enfatizou que "o conteúdo semântico do vocábulo 'reiteração' não pode equivaler a 'habitualidade criminosa', sob pena de inviabilizar a concreção do princípio da reinserção social do adolescente infrator, ante a tardia e ineficaz intervenção estatal".

Em decisões recentes, na mesma linha de entendimento, a Suprema Corte reafirmou que a reincidência do adolescente infrator **pode** justificar a aplicação da medida de internação pela reiteração no cometimento de outras infrações graves. Na análise do **HC n. 118.742/PE**, de relatoria do Ministro **Celso de Mello**, DJe 18/8/2014, a alegada flagrante ilegalidade pela incidência da medida de internação foi refutada sob o argumento de que, "embora discordasse do relatório técnico psicossocial, o juiz de primeiro grau fundamentou a manutenção da medida extrema na resposta negativa do adolescente à terapêutica socioeducativa, à qual já havia sido submetido anteriormente, pois reincidente na prática de ato infracional". Em outro *decisum*, asseverou-se que a medida extrema seria a adequada à espécie, "pois o paciente já praticou outro ato infracional, inclusive da mesma natureza, bem como que já descumpriu medida socioeducativa de semiliberdade anteriormente imposta, [situação] perfeitamente enquadrada no rol taxativo do art. 122 do ECA" (HC n. 122.539/PE, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe 12/6/2014).

Assim, embora o **registro de anterior ato infracional análogo ao crime contra o patrimônio** não seja suficiente para a colocação do paciente em modo mais rigoroso, esse fato considerado em conjunto com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza altamente lesiva da droga apreendida (*crack*) evidencia a necessidade de aplicação da semiliberdade, especialmente à luz da função protetiva e pedagógica das medidas socioeducativas.

À vista do exposto, **concedo o *habeas corpus* para estabelecer ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.**

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0158724-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 298.095 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20209232820148260000 30139131420130302

EM MESA

JULGADO: 05/05/2015
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. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO CATACHE BORIAN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E V 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 Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.