



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.640 - SP (2014/0166822-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FLORISVALDO ANTÔNIO FIORENTINO JÚNIOR
FLORISVALDO ANTONIO FIORENTINO JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L H C (INTERNADO)

EMENTA

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

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

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 furto, o que não configura reiteração no cometimento de outras infrações graves (inciso II). 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 de entorpecentes apreendidos com o adolescente (29,78g), o alto grau lesivo da substância conhecida como *crack*, a notícia da prática anterior de ato infracional análogo ao crime de furto e a ineficiência da medida em meio aberto para mantê-lo afastado da recidiva infracional evidenciam a necessidade de aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade, especialmente à luz da função protetiva e pedagógica das medidas socioeducativas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Ordem não conhecida. *Habeas Corpus* concedido, de ofício, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e 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, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, 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, 07 de outubro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.640 - SP (2014/0166822-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**ADVOGADOS : FLORISVALDO ANTÔNIO FIORENTINO JÚNIOR
FLORISVALDO ANTONIO FIORENTINO JUNIOR**

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : L H C (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

L. H. C., paciente neste *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça de São Paulo**, nos autos do *HC* n. 2014.08.157.18357.

O paciente foi submetido à medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, com fundamento no art. 122, I, da Lei n. 8.069/1990, pela prática de ato infracional equiparado ao crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Neste *writ*, a impetrante sustenta que o ato infracional não foi perpetrado com grave ameaça ou violência contra pessoa e que não estão configuradas quaisquer das hipóteses elencadas no artigo 122 do ECA.

Assere, ainda, que a Súmula n. 492 do STJ firmou o entendimento acerca da impossibilidade de internação de adolescente que pratica ato infracional equiparado a tráfico de drogas. Requer a concessão da ordem, para que o adolescente seja desinternado.

A liminar foi **deferida** em decisão proferida pela Presidência deste Superior Tribunal, tão somente para que o paciente aguardasse o julgamento final deste *writ* em medida socioeducativa de semiliberdade (fl. 44).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela **concessão da ordem** (fls. 105-109).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.640 - SP (2014/0166822-8) EMENTA

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

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

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 furto, o que não configura reiteração no cometimento de outras infrações graves (inciso II). 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 de entorpecentes apreendidos com o adolescente (29,78g), o alto grau lesivo da substância conhecida como *crack*, a notícia da prática anterior de ato infracional análogo ao crime de furto e a ineficiência da medida em meio aberto para mantê-lo afastado da recidiva infracional evidenciam a necessidade de aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade, especialmente à luz da função protetiva e pedagógica das medidas socioeducativas.

4. Ordem não conhecida. *Habeas Corpus* concedido, de ofício, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e impor ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I.

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **constato a ocorrência de flagrante ilegalidade** que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.

II.

A irresignação da defesa, na hipótese, recai sobre a legitimidade de imposição de internação ao paciente, pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, porque trazia consigo e guardava, para fornecimento a terceiros, **46 invólucros plásticos contendo crack**, perfazendo peso de **29,78g** (fl. 30). Em seu poder foram encontrados, ainda, um rádio comunicador HT e a importância de R\$ 66,00 em dinheiro.

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;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 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", na **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** – segundo o qual: "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 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) houver reiteração no cometimento de outras infrações grave e c) no caso de descumprimento reiterado e injustificado de medida anterior.

III.

Na hipótese, o juiz sentenciante assim justificou a aplicação da medida socioeducativa de internação ao paciente (fl. 37):

A procedência dos pedidos da ação é de rigor.

Como se sabe, na escolha da medida a ser aplicada, o juiz deve levar em consideração a capacidade do adolescente de cumpri-la, as circunstâncias e conseqüências do ato infracional e a sua maior ou menor participação, e não os critérios mencionados pelo Defensor nas suas alegações finais.

Os estudos realizados comprovaram que **o adolescente era**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proveniente de família desestruturada, interrompeu os estudos na 5ª série do ensino fundamental, não participou de programas, projetos ou cursos profissionalizantes, trabalhava como servente de pedreiro, era usuário de maconha desde os 11 (onze) anos de idade, mas não realizou tratamento psicológico ou psiquiátrico. Já possui outro ato infracional, por ter praticado furto, pelo qual recebeu medida socioeducativa consistente em liberdade assistida, porém não estava freqüentando os atendimentos.

Então, a medida socioeducativa consistente em internação em estabelecimento educacional é a mais adequada para prevenir, punir e educá-lo para que não volte à prática infracional.

A medida de internação tem cabimento no tráfico de entorpecente porque a infração tem como objetividade jurídica saúde pública representada pela vida e saúde de um número indeterminado de pessoas. Se a violência ou grave ameaça a vida e a saúde de uma pessoa autoriza a internação, com mais razão a autoriza a de um número indeterminado de pessoas.

Contra essa sentença a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja ordem foi assim indeferida (fl. 12):

No mais, a decisão focada analisou as provas conquistadas com proficiência e elegeu a medida mais intensa de forma consentânea com a legislação vigente. Esse, no meu sentir, o limitado espectro da legalidade, a restringir o conhecimento da impetração.

No particular, o d. magistrado concluiu ser a medida socioeducativa de internação a mais adequada para que se promova a ressocialização do paciente, eis que evidente se tratar de pessoa perigosa, antissocial e inapta para a vida em sociedade.

Não se há falar, pois, em ilegalidade manifesta.

Como se percebe, é manifesto o constrangimento ilegal, pela falta de motivação válida na imposição da medida restritiva mais rigorosa.

A análise desfavorável das circunstâncias pessoais do paciente e as meras conjecturas acerca da gravidade do ato infracional não são razões suficientes para a aplicação direta da medida de internação.

Dessarte, o paciente praticou somente um ato infracional anterior, análogo ao crime de furto, pelo qual foi submetido à liberdade assistida. Ainda que tenha descumprido a medida em meio aberto, por um critério de gradação, não há motivos para a aplicação da internação, mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque o descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta autoriza apenas a internação-sanção, que não poderá ser superior a 3 meses.

Nesse contexto, verificado que a conduta praticada é desprovida de violência ou grave ameaça contra pessoa (inciso I), que o paciente cometeu apenas um ato infracional anterior, análogo ao crime de furto, o que não configura a reiteração no cometimento de outras infrações graves (inciso II), e que não houve descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (inciso III), mostra-se desproporcional a aplicação direta da medida de internação.

Entretanto, a **quantidade** de entorpecentes apreendidos (29,78g), o **alto grau lesivo da substância conhecida como crack**, a notícia da **prática anterior de ato infracional** análogo ao crime de furto e a **ineficiência da medida em meio aberto para manter o adolescente afastado da recidiva infracional** evidenciam a necessidade de aplicação da semiliberdade, especialmente à luz da função protetiva e pedagógica das medidas socioeducativas, as quais objetivam afastar o adolescente da criminalidade e corrigir eventuais desvios em seu comportamento.

Cito, por oportuno, a Informação Pericial n. 710/2009 do Instituto de Criminalística – Seção de Perícias e Análises Laboratoriais – da Polícia Civil do Distrito Federal, segundo a qual **uma dose típica de cocaína ou crack é de 100 a 200 miligramas**, considerando a pureza da "cocaína de rua". A dose letal mínima é de 1,2 gramas; não obstante, indivíduos suscetíveis morreram após a aplicação de apenas 30 miligramas de cocaína nas membranas mucosas. Ademais, ainda segundo a referida informação pericial, viciados toleram até no máximo 5 gramas de cocaína por dia. Consta dessa informação pericial que os informes sobre dosagem foram obtidos no sítio eletrônico do *European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction*.

À vista do exposto, não conheço deste *habeas corpus*, mas, examinando seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a, *ex officio*, **conceder a ordem postulada** para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e impor ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0166822-8

HC 298.640 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 188522013 20596470420148260000 25002013 30022768020138260071

EM MESA

JULGADO: 07/10/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: FLORISVALDO ANTÔNIO FIORENTINO JÚNIOR FLORISVALDO ANTONIO FIORENTINO JUNIOR
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: L H C (INTERNADO)

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na Legislação Extravagante - De Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

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 pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, 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.