



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.831 - SP (2010/0174753-1)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : DENISE MELO SALAZAR - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : W H D C A (INTERNADO)

EMENTA

CRIMINAL. ECA. *HABEAS CORPUS*. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. TAXATIVIDADE DO ART. 122 DO ECA. ILEGALIDADE CONFIGURADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Hipótese na qual o posicionamento adotado contraria frontalmente o entendimento pacífico desta corte, de que a medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois a segregação de menor é, efetivamente, medida de exceção, devendo ser aplicada ou mantida somente quanto evidenciada sua necessidade - em observância ao próprio espírito do Estatuto, que visa à reintegração do jovem à sociedade.

II. A prática de ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes não é suficiente, por si só, com fundamento em sua gravidade abstrata, para determinar a imposição de medida socioeducativa de internação.

III. Contudo, não é possível a pronta fixação de medida em meio aberto, devendo o Julgador monocrático, o qual possui maior proximidade com os fatos, examinar detidamente a questão e fixar a medida sócio-educativa mais adequada ao caso, respeitando os ditames legais.

IV. A ordem deve ser concedida para reformar a decisão monocrática tão-somente na parte relativa à medida imposta ao paciente, a fim de que outra seja prolatada, afastando a aplicação de medida sócio-educativa de internação, permitindo que o paciente aguarde tal desfecho em liberdade assistida.

V. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de junho de 2011(Data do Julgamento)

Ministro GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.831 - SP (2010/0174753-1)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em benefício de W. H. D. C. A. contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça daquele Estado.

Extraí-se dos autos que foi aplicada ao paciente medida socioeducativa de internação pela suposta prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06).

Contra a decisão a defesa interpôs *habeas corpus*, que foi denegado pelo Tribunal *a quo* em acórdão assim ementado (fl. 123):

"HABEAS CORPUS - Menor - Representação acolhida pela prática de ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes - Aplicação de medida socioeducativa de internação - Alegação de coação ilegal por inobservância do disposto no artigo 122 e incisos da Lei 8.069/90 - Descabimento - Medida de internação adequada. 1. O habeas corpus não é a via processual adequada para rever medida socioeducativa aplicada em sentença. 2. Ausência de ilegalidade e de decisão teratológica, em internação por ato infracional correspondente a tráfico de entorpecentes, que tem amparo no artigo 122, I, do ECA, interpretado sistemática e teleologicamente, anotada, informações desfavoráveis à medida socioeducativa mais branda. Ordem denegada."

No presente *writ*, a defesa alega ausência de amparo legal para a aplicação da medida socioeducativa de internação ao paciente, e pugna pela substituição por outra medida em meio aberto.

A liminar foi deferida à fl. 76.

Informações às fls. 86/87.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 129/132, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.831 - SP (2010/0174753-1)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em benefício de W. H. D. C. A. contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça daquele Estado.

Extraí-se dos autos que foi aplicada ao paciente medida socioeducativa de internação pela suposta prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06).

Contra a decisão a defesa interpôs *habeas corpus*, que foi denegado pelo Tribunal *a quo* em acórdão assim ementado (fl. 123):

"HABEAS CORPUS - Menor - Representação acolhida pela prática de ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes - Aplicação de medida socioeducativa de internação - Alegação de coação ilegal por inobservância do disposto no artigo 122 e incisos da Lei 8.069/90 - Descabimento - Medida de internação adequada. 1. O habeas corpus não é a via processual adequada para rever medida socioeducativa aplicada em sentença. 2. Ausência de ilegalidade e de decisão teratológica, em internação por ato infracional correspondente a tráfico de entorpecentes, que tem amparo no artigo 122, I, do ECA, interpretado sistemática e teleologicamente, anotada, informações desfavoráveis à medida socioeducativa mais branda. Ordem denegada."

No presente *writ*, a defesa alega ausência de amparo legal para a aplicação da medida socioeducativa de internação ao paciente, e pugna pela substituição por outra medida em meio aberto.

A sentença, ao determinar a medida socioeducativa de internação, aduziu o seguinte (fl. 55/59):

"(...)

Mesmo assim, se excepcional foi a prática do ato, será igualmente excepcional o cumprimento da medida socio-educativa, em perfeita sintonia com o artigo 227, parágrafo terceiro, inciso V da Constituição Federal, pois "a medida aplicada ao adolescente levará em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração". (artigo 112, parágrafo segundo do ECA).

Não há argumento jurídico capaz de refutar o já exposto, ora sintetizado ao extremo: Família desestruturada, ato infracional com gravidade equiparada a delito hediondo, apreensão de droga na posse do adolescente, confissão detalhada e imposição de medida compatível com o tráfico.

Ante tais considerações, devidamente configurada a participação do adolescente no ato infracional, aplico ao menor W H D C A a medida de INTERNAÇÃO em razão da prática de ato infracional relacionado ao tráfico de drogas por pelo menos três anos nos termos do artigo 122 do ECA, cumulado com a medida de requisição de tratamento prevista no artigo 101, inciso VI. Isto porque o menor já ostenta passagem por esta Vara da Infância, além da extensa frequência do adolescente em meio a atos ilícitos como se depreende de fl. 17/19, em curto período de tempo."

Já o acórdão do writ originário discorreu que (fl. 63/68):

"Com efeito, não houve abuso na conduta da autoridade impetrada, pois aplicou a medida socioeducativa de inserção em regime de internação por sentença regular e fundamentada, prolatada após a necessária instrução do feito. Portanto, a medida foi imposta por decorrência natural do devido processo legal, em contexto de aplicação do livre convencimento motivado do Magistrado, no âmbito da esfera de liberdade para eleger, dentre as providências descritas em lei, aquela tida como mais adequada ao caso concreto.

Ademais, sem embargo do respeito devotado ao posicionamento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ainda quando considerada a excepcionalidade que marca a aplicação da medida socioeducativa de internação, a teor do art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se revela apropriada a exegese restritiva do inciso I do art. 122 do referido diploma legal, limitada ao alcance gramatical da expressão "ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa".

Inexiste qualquer razão lógica a justificar a interpretação no sentido de a violência dever necessariamente integrar o tipo penal correspondente ao ato infracional, desconsiderando-se situações outras, de igual ou maior gravidade, nas quais pese embora isso não ocorra, o ato infracional expresse inexorável atentado ao bem jurídico vida humana, ainda que reflexamente.

(...)

Além disso, extrai-se do Estudo Social realizado pela técnica do juízo que o jovem: a) há 02 anos parou de estudar na sexta série do ensino fundamental; b) não tem responsabilidade e perdeu o último emprego por falta de interesse; c) praticou outros delitos relacionados à pichação; d) gosta de beber e costumava chegar em casa alcoolizado; e) é usuário de cocaína; f) sua genitora acredita que o menor tornou-se dependente de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas há menos de um ano, considerando algumas mudanças de comportamento observadas nos últimos meses (fls. 36/38). Por fim, segundo informações do Magistrado (fls. 46), o adolescente ostenta passagem pela Vara da Infância e Juventude e já esteve envolvido em outros atos ilícitos, em curto período de tempo (cf. fls. 28/31).

Tudo, pois, confirma, para o momento e nesta sede, que medida diversa da internação, em meio aberto, leva consigo a prognose de insuficiência à ressocialização. Exame da maior profundidade, pois, só nos próprios autos, em sede de apelação.

Estes elementos de convicção corroboram a ausência de ilegalidade do ato judicial atacado e, pelo que consta nestes autos, a adequação da medida socioeducativa em meio fechado: imprescindível o afastamento temporário do paciente do ambiente social no qual a oportunidade delitiva se faz presente, em ordem a viabilizar orientação e acompanhamento eficaz, hábil a lograr a ressocialização almejada."

O posicionamento adotado contraria frontalmente o entendimento pacífico desta Corte, de que a medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois a segregação de menor é, efetivamente, medida de exceção, devendo ser aplicada ou mantida somente quanto evidenciada sua necessidade - em observância ao próprio espírito do Estatuto, que visa à reintegração do jovem à sociedade.

A prática de ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes não é suficiente, por si só, com fundamento em sua gravidade abstrata, para determinar a imposição de medida socioeducativa de internação.

A respeito, os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ART. 122 DA LEI N.º 8.069/90. ROL TAXATIVO. INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A medida socioeducativa de internação somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Portanto, incabível a sua imposição com fundamento apenas na gravidade abstrata do ato infracional. Precedentes.

2. Ordem concedida para, cassando o acórdão impugnado, anular a decisão de primeiro grau no que diz respeito à medida socioeducativa imposta e determinar que outra seja proferida, permitindo-se ao Paciente aguardar em liberdade assistida a prolação de novo decisum." (HC 183946 / SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 06/12/2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. GRAVIDADE ABSTRATA DA INFRAÇÃO. REITERAÇÃO NÃO-DEMONSTRADA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. ILEGALIDADE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 122 da Lei n. 8.069/1990 estabelece que a internação do adolescente somente será cabível quando o ato infracional for perpetrado com violência ou grave ameaça à pessoa ou na hipótese de reiteração na prática de outras infrações graves ou de descumprimento reiterado e injustificado de medida prévia.

2. A prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes, em virtude da sua gravidade abstrata, por si só, não autoriza a segregação dos menores.

3. É assente na jurisprudência desta Corte o entendimento no sentido de que "a reiteração prevista nos incisos II e III do art. 122 do ECA, não se confunde com o conceito de reincidência, de sorte que, para sua configuração, é necessária a prática de, pelo menos, 3 atos anteriores, seja infração grave ou medida anteriormente imposta, respectivamente." (Habeas corpus n.º 90.920/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 06/05/2008 e DJe 26/05/2008).

4. In casu, não obstante contar com quatro registros em sua folha de antecedentes, o menor fora beneficiado com a remissão em duas oportunidades, razão pela qual não há que se falar em reiteração, uma vez que o art. 127 do ECA determina que aludido instituto não implica reconhecimento de responsabilidade nem vale como antecedentes. Precedentes.

5. Ordem concedida para reformar o aresto do Tribunal a quo e restabelecer a decisão singular, que aplicou ao adolescente a medida socioeducativa de liberdade assistida." (HC 164819 / SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 18/10/2010).

Contudo, não é possível a pronta fixação de medida em meio aberto, devendo o Julgador monocrático, o qual possui maior proximidade com os fatos, examinar detidamente a questão e fixar a medida sócio-educativa mais adequada ao caso, respeitando os ditames legais.

Diante do exposto, concedo parcialmente a ordem, para reformar a decisão monocrática tão-somente na parte relativa à medida imposta ao paciente, a fim de que outra seja prolatada, afastando a aplicação de medida sócio-educativa de internação, permitindo que o paciente aguarde tal desfecho em liberdade assistida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0174753-1

HC 185.831 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1722010 552010 990102975320

EM MESA

JULGADO: 14/06/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DENISE MELO SALAZAR - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : W H D C A (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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.