



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.950 - SP (2010/0184084-5)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : FERNANDO CATACHE BORIAN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J R S J (INTERNADO)

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE DECISÃO LIMINAR. SÚMULA Nº 691/STF. RELATIVIZAÇÃO. EVIDENTE E FLAGRANTE ILEGALIDADE. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE EMPREGO DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA CONTRA PESSOA. GRAVIDADE GENÉRICA DA CONDUTA. NATUREZA HEDIONDA DO CRIME DE NARCOTRAFICÂNCIA. REITERAÇÃO. INEXISTÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

I. Nos termos do entendimento reiteradamente firmado por esta Corte, assim como pelo Supremo Tribunal Federal, não cabe *habeas corpus* contra indeferimento de liminar, a não ser em casos de evidente e flagrante ilegalidade, como no caso dos presentes autos, sob pena de indevida supressão de instância.

II. A medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, pois a segregação do menor é medida de exceção, devendo ser aplicada e mantida somente quando evidenciada sua necessidade, em observância ao espírito do Estatuto, que visa à reintegração do menor à sociedade.

III. Em que pese o ato infracional praticado pelo adolescente – equiparado ao crime de tráfico de drogas – ser revestido de alto grau de reprovação, tal conduta é desprovida de violência ou grave ameaça à pessoa.

IV. Não se admite a aplicação de medida mais gravosa com esteio na gravidade genérica do ato infracional ou na natureza hedionda do crime de tráfico de drogas, mesmo se levando em conta a quantidade de entorpecente apreendida.

V. Consoante entendimento pacífico desta Corte Superior, a reiteração, para efeitos de aplicação da medida de internação, não se confunde com a reincidência, sendo necessária a prática de, ao menos, três atos anteriores para a aplicação da medida de internação.

VI. Deve ser reformada a sentença do Juízo da 2ª Vara Judicial da Comarca de Pederneiras/SP, tão somente na parte relativa à medida imposta, a fim de que outra decisão seja prolatada, afastando-se a aplicação de medida socioeducativa de internação, e permitindo que o adolescente aguarde tal desfecho em liberdade assistida.

VII. Ordem 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 a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 28 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.950 - SP (2010/0184084-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu liminar em sede de *mandamus* anteriormente impetrado em favor de J.R.S.J.

Consta dos autos que foi aplicada a medida socioeducativa de internação ao ora paciente pela prática de ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06.

A defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que indeferiu a liminar - fl. 62.

No presente "writ", a defesa alega que a medida socioeducativa de internação foi imposta com base na gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes. Alega que a medida de internação aplica-se apenas aos atos infracionais cometidos mediante grave ameaça ou violência à pessoa, bem como que não há reiteração no cometimento de outras infrações graves pelo paciente.

A liminar foi indeferida à fl. 35.

Informações prestadas às fls. 43/74 e 88/105, estas últimas informando o julgamento da ordem originária, nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS - Ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes - Busca de revisão da sentença por meio de habeas corpus - Sustenta ilegalidade da decisão, posto que o caso em tela não se amolda às hipóteses do art. 122 do ECA - Habeas corpus não é substituto de recurso previsto no artigo 198 da Lei nº 8.069/90 (ECA).

Ordem não conhecida." (fl. 90)

A Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 78/81, opina pela concessão da ordem, a fim de que o paciente seja submetido a uma das medidas dos incisos I a V, do art. 112, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.950 - SP (2010/0184084-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu liminar em sede de *mandamus* anteriormente impetrado em favor de J.R.S.J.

Consta dos autos que foi aplicada a medida socioeducativa de internação ao ora paciente pela prática de ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06.

A defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que indeferiu a liminar - fl. 62.

No presente "writ", a defesa alega que a medida socioeducativa de internação foi imposta com base na gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes. Alega que a medida de internação aplica-se apenas aos atos infracionais cometidos mediante grave ameaça ou violência à pessoa, bem como que não há reiteração no cometimento de outras infrações graves pelo paciente.

O Tribunal de origem, ao julgar o mérito do "writ" originário, em que pese não ter conhecido da ordem, manifestou-se acerca da matéria, nos termos da ementa de fl. 90.

Passo à análise da irresignação.

Nos termos do entendimento reiteradamente firmado por esta Corte, assim como pelo Supremo Tribunal Federal, não cabe *habeas corpus* contra indeferimento de liminar, a não ser em casos de evidente e flagrante ilegalidade, sob pena de indevida supressão de instância.

Tal entendimento, inclusive, encontra-se consolidado no verbete n.º 691 da Súmula da Suprema Corte:

“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.”

Como dito, o conteúdo da súmula pode ser relativizado diante de flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal patente, como no caso dos presentes autos.

Consoante se verifica, o Juízo da 2ª Vara Judicial da Comarca de Pederneiras/SP, ao concluir pelo cabimento da medida socioeducativa de internação, considerou, *verbis*:

"E a medida mais adequada à efetiva ressocialização do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*representado, com bem asseverou a DD. Representante do Ministério Público em suas alegações finais, é mesmo a de internação (art. 112, inciso VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente), **porquanto o tráfico ilícito de entorpecente revela extrema gravidade e constitui, na esfera criminal, delito equiparado a hediondo, ostentando disciplina legal severa e rigorosa, apta a reprimir tal conduta de evidente perniciosidade social.***

Ressalte-se que aludida medida é necessária até mesmo para a proteção e a reintegração social do menor.

(...).

*Por tais razões, **considerando a repercussão social e as consequências maléficas das drogas para a sociedade, a aplicação da medida socioeducativa de internação impõe-se.*** (grifei) (fls. 28/29).

O Colegiado *a quo*, por seu turno, não conheceu a ordem originária, mantendo a medida de internação, nos termos do seguinte trecho do aresto guerreado:

"O exame da prova indica que a decisão atacada não padece de qualquer ilegalidade. Decidiu o Juízo impetrado fundamentadamente, pela internação em razão de terem ficado comprovadas a materialidade do ato infracional e sua autoria.

Portanto, a internação foi fruto do devido processo legal, dispondo o Magistrado de liberdade de intelecção para eleger, dentre as providências descritas na lei, aquela que entender mais adequada para o caso concreto.

O ato infracional, correspondente a tráfico de substâncias entorpecentes é equipado a crime hediondo, demonstra desvio de conduta a indicar necessidade de acompanhamento da paciente pelo Estado. A medida sócioeducativa de internação aplicada guarda efetiva relação de proporcionalidade com o ato de natureza grave cometido.

(...).

Assim, a medida sócioeducativa, adequadamente dosada levou em conta a gravidade da infração. (sic) (grifei) (fls. 91/92).

Com efeito, da análise dos autos, evidencia-se a ocorrência de constrangimento ilegal, considerando-se a ausência de motivação idônea para a imposição da medida socioeducativa de internação ao adolescente.

Em que pese o ato infracional praticado pelo menor – equiparado ao crime de tráfico de droga – ser revestido de alto grau de reprovação, tal conduta é desprovida de violência ou grave ameaça à pessoa.

Demais disso, não se admite a aplicação de medida mais gravosa com esteio na gravidade genérica do ato infracional ou na natureza hedionda do crime de tráfico de drogas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmo se levando em conta a quantidade de entorpecente apreendida.

Ademais, não consta dos autos notícia de reiteração no cometimento de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta, pelo que não se amolda o ato infracional às hipóteses elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, *verbis*:

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.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.

§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

Esta Corte Superior possui entendimento pacífico de que a reiteração, para efeitos de aplicação da medida de internação, não se confunde com a reincidência, sendo necessária a prática de, ao menos, três atos anteriores para a aplicação da medida de internação.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE INFRAÇÕES GRAVES. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em razão do princípio da excepcionalidade, a medida de internação somente é possível nas hipóteses previstas no art. 122 da Lei nº 8.069/90, ou seja, quando o ato infracional for praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, ressalvadas as hipóteses nas quais outras medidas menos severas forem suficientemente adequadas; quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou ainda, quando haja o descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

2. Somente ocorre reiteração, para efeito de incidência da medida de internação, quando são praticadas, no mínimo, três ou mais infrações graves anteriores. Precedentes desta Casa.

3. A gravidade genérica da conduta imputada ao paciente não se presta para justificar o estabelecimento da medida mais gravosa, a teor do disposto no art. 122 da Lei nº 8.069/90.

4. A quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do paciente - uma embalagem contendo maconha e 22 (vinte e dois) pedras de crack - e o envolvimento em outros atos infracionais,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracterizando a reincidência, não recomendam, no caso, a liberdade assistida.

5. Ordem concedida a fim de, afastada a internação, impor ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade." (HC 183454/ES, Sexta Turma, Relator Ministro OG FERNANDES, DJe 23/05/2011)

"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, Quinta Turma, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 18/10/2010)

Assim, a Quinta Turma deste Tribunal tem entendido que a medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente no dispositivo citado, pois a segregação de menor é, efetivamente, medida de exceção, devendo ser aplicada ou mantida somente quando evidenciada sua necessidade – em observância ao próprio espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual visa à reintegração do menor à sociedade.

A respeito, os seguintes precedentes desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010)

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. JULGAMENTO DA REPRESENTAÇÃO. WRIT PREJUDICADO. APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA.

I - Com o superveniente julgamento da representação oferecida em desfavor do paciente, fica sem objeto o habeas corpus que objetiva desconstituir a decisão que determinou a internação provisória do adolescente (Precedentes).

II - Ante a ocorrência de flagrante ilegalidade na aplicação da medida socioeducativa verifica-se a possibilidade de concessão de habeas corpus de ofício.

III - Com efeito, a medida de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA (Precedentes).

IV - A gravidade do ato infracional equivalente ao delito de tráfico de drogas não enseja, por si só, a aplicação da medida socioeducativa de internação, se a infração não foi praticada mediante grave ameaça ou violência à pessoa, ex vi do art. 122, inciso I, do ECA (Precedentes).

Writ não conhecido.

Ordem concedida de ofício para desconstituir o r. decisum a quo no tocante à medida socioeducativa aplicada."

(HC 154868/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 13/09/2010)

Nesse contexto, deve ser reformada a sentença do Juízo da 2ª Vara Judicial da Comarca de Pederneiras/SP, tão somente na parte relativa à medida imposta, a fim de que outra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão seja prolatada, afastando-se a aplicação de medida socioeducativa de internação, e permitindo que o adolescente aguarde tal desfecho em liberdade assistida.

Ante o exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima deduzida.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0184084-5

HC 186.950 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1722010 990104453526

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO CATACHE BORIAN - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : J R S J (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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

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

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho.