



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS      Nº 166.796 - SP (2010/0053213-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO OG FERNANDES**  
**IMPETRANTE** : ROSIMERY FRANCISCO ALVES - DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : G N (MENOR)

### EMENTA

**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. A gravidade abstrata do ato infracional equiparado ao crime de tráfico não constitui fundamentação idônea para a aplicação da medida socioeducativa mais gravosa, conforme reiterada jurisprudência desta Corte.

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

4. Ordem concedida para anular o acórdão apenas na parte referente à aplicação da medida socioeducativa, a fim de que seja imposta ao paciente medida diversa da internação, devendo aguardar a nova decisão em regime de semiliberdade.

### 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, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília (DF), 17 de março de 2011 (data do julgamento)

**MINISTRO OG FERNANDES**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.796 - SP (2010/0053213-1)

### RELATÓRIO

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES:** Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em benefício de G. N., contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao apelo ministerial em acórdão assim ementado:

*Apelação. Ato infracional equiparado a tráfico de drogas. Improcedência. Nulidade processual. Inocorrência. Ausência de prejuízo pela falta de laudo toxicológico. Materialidade, aliás, não questionada e já evidenciada pelo laudo de constatação e pela prova oral. Pretensão de inversão do julgamento e aplicação da internação. Cabimento. Prova suficiente da materialidade e autoria da infração. Admissão da apreensão da droga com o companheiro. Confissão aos policiais militares responsáveis pela apreensão, confirmada, por estes em juízo. Apreensões anteriores do jovem, pela mesma prática. Quantidade, diversidade e forma de acondicionamento do tóxico a evidenciar sua destinação à mercancia. Ato que pressupõe violência contra a sociedade, principalmente por atingir a sua população mais jovem e vulnerável. **Ausência de condições pessoais favoráveis. Reincidência. Ociosidade. Uso de drogas. Ausência de respaldo familiar. Internação cabível e recomendada para a ressocialização do representado.** Provimento do recurso. (grifei)*

Consta dos autos que, após oferecimento de representação contra o adolescente G. N., pela suposta prática de ato infracional equiparado ao crime previsto no art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06, o Juízo de primeiro grau julgou improcedente a pretensão deduzida.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem deu provimento a fim de reconhecer a prática do ato infracional análogo ao delito de tráfico de entorpecentes e aplicar ao paciente a medida socioeducativa de internação.

No presente *writ*, alega a impetrante, em síntese, que a situação do menor



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

não se enquadra no rol taxativo prevista no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois o ato infracional foi praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Sustenta, mais, não haver reiteração no cometimento de outras infrações graves, vistos que o paciente "apresenta somente dois registros socioeducativos anteriores, ocasião em que foi aplicada a medida de liberdade assistida."

Requer, em suma, que seja fixada medida socioeducativa mais branda.

Indeferida a liminar, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.796 - SP (2010/0053213-1)

### VOTO

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR):** O Tribunal de origem fundamentou a necessidade da medida de internação nos seguintes termos:

*Por fim, o auto de exibição e apreensão (fl. 24/25) e laudo de constatação (fl. 30), além de deixarem certa a materialidade da infração, também confirmam a destinação da droga ao fornecimento de terceiros. Por tais documentos, ficou evidenciada a apreensão de 39,6 g (trinta e nove gramas e seis centigramas) de maconha; 7,5 (sete gramas e cinco centigramas) de crack e 37,4 (trinta e sete gramas e quatro centigramas) de cocaína, divididas em porções, ou seja, substâncias consideradas entorpecentes e causadoras de dependência física ou psíquica, em quantidade e forma de acondicionamento compatível com a destinação de mercancia.*

*Com se vê, diante desse contexto probatório, era de rigor a procedência da representação. **O adolescente foi apreendido em local de tráfico, na companhia de adulto que trazia em seu poder porções e cocaína e maconha e dinheiro, e admitiu estar atuando como vigilante e ainda registra antecedentes justamente por tráfico de drogas.***

*E também era cabível e necessária a aplicação da medida mais rigorosa, como pretende o recorrente.*

*(...)*

*Assim sendo, não pode ser considerado corrente o entendimento de que a internação seria medida autorizada somente nos casos de violência direta à pessoa. Esse entendimento, aliás, levaria à absurda conclusão de que o legislador considerou o tráfico de drogas menos grave que uma lesão leve ou uma ameaça, e que a internação estaria então autorizada nesses últimos casos.*

*Não foi esse o espírito da lei. O legislador quis restringir a internação às infrações de gravidade evidente, situação na qual se enquadra perfeitamente o desenvolvimento do tráfico de drogas.*

***Além disso, no presente caso, verifica-se que o jovem apresenta envolvimento infracionais anteriores, pelos quais já recebeu medidas sócio-educativas de liberdade assistida (fls. 09/10 e 11/12), que não cumpriu (fl. 32/33). Por outro lado, não trabalha, não estuda, admite o uso de drogas e não conta respaldo familiar suficiente para sair do meio infracional.***

*(...)*

*Assim sendo, a internação, no caso, além de estar autorizada pelo art.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, mostra-se necessária para contenção do grave desajuste comportamental do representado.*

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.

No caso, o regime de internação imposto ao paciente viola o princípio da proporcionalidade, porquanto o ato infracional não foi praticado com violência ou grave ameaça.

Ademais, os antecedentes considerados pela Corte **a quo** não justificam a adoção da referida medida, visto que não preenchido o requisito quantitativo reconhecido pela jurisprudência dominante, no sentido de que somente ocorre reiteração de conduta infracional pelo menor, quando, no mínimo, são praticadas três ou mais condutas infracionais graves, o que não é o caso dos autos, conforme se depreende do documento de fl. 94.

Com efeito, observa-se que o menor registra apenas dois atos infracionais anteriores, ambos por tráfico de entorpecentes, o que configura tão-somente a reincidência, instituto que não guarda identidade com a hipótese do art. 122, II, do ECA.

Vejam-se os precedentes desta Corte:

**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**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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 164.819/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 18/10/2010)*

**HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. WRIT IMPETRADO PERANTE O E. TRIBUNAL A QUO AINDA NÃO APRECIADO. DENEGAÇÃO DE LIMINAR. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691 DO PRETÓRIO EXCELSO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.**

*(...)*

*II - A medida sócio-educativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA. (Precedentes).*

*III - A gravidade do ato infracional equivalente ao delito de tráfico de entorpecentes não enseja, por si só, a aplicação da medida sócio-educativa 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).*

*IV - A reiteração no cometimento de infrações capaz de ensejar a incidência da medida sócio-educativa da internação, a teor do art. 122, inciso II, do ECA, ocorre quando praticados, no mínimo, 3 (três) atos infracionais graves. (Precedentes).*

*Habeas corpus concedido.*

*(HC 139.014/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJe 26/10/2009)*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*HABEAS CORPUS. PENAL. 1. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICAÇÃO. 2. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 122 DO ALUDIDO ESTATUTO. IMPOSSIBILIDADE. 3. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. A medida sócio-educativa de internação somente pode ser imposta ao adolescente na hipótese de não haver outra mais adequada e menos onerosa à sua liberdade, e caso o adolescente incida em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente.*

*2. O ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a despeito da sua natureza hedionda, não dá ensejo, por si só, à aplicação da medida sócio-educativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa.*

*3. Ordem concedida para anular a sentença proferida pelo juízo monocrático, apenas na parte referente à medida sócio-educativa, para que seja imposta ao paciente medida diversa da internação, devendo permanecer, nesse ínterim, na medida sócio-educativa de semiliberdade.*

*(HC 72.469/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 26.5.2008).*

Cumpre ressaltar que a gravidade genérica da conduta imputada ao jovem, seu deficiente respaldo familiar, bem como o fato dele ser usuário de drogas não se prestam para justificar o estabelecimento da medida mais gravosa, a teor do disposto no art. 122 da Lei nº 8.069/90.

Diante do exposto, concedo a ordem para anular o acórdão apenas na parte referente à aplicação da medida socioeducativa, a fim de que seja imposta ao paciente medida diversa daquela da internação, devendo aguardar a nova decisão em regime de semiliberdade.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0053213-1

**HC 166.796 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1508121610 1761340

EM MESA

JULGADO: 17/03/2011  
SEGREDO DE JUSTIÇA

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : ROSIMERY FRANCISCO ALVES - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : G N (MENOR)

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

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.