



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.928 - SP (2011/0263828-1)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : LUIZ EDUARDO KAWANO DIAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M J A C (INTERNADO)

EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. *HABEAS CORPUS*. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HIPÓTESES TAXATIVAMENTE PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE EMPREGO DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA CONTRA PESSOA. REITERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. 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, afastando a hipótese do art. 122, inciso I, do ECA.

II. Consoante entendimento pacífico desta Corte, a reiteração não se confunde com a reincidência, sendo necessária a prática de, ao menos, três atos graves anteriores para a aplicação da medida de internação, o que na hipótese não foi demonstrado.

III. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a medida protetiva mais gravosa só está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA, pois a segregação de menores é, efetivamente, medida de exceção, devendo ser aplicada ou mantida somente quando evidenciada sua necessidade.

IV. Deve ser reformado o acórdão recorrido e a sentença singular, tão somente na parte relativa à internação imposta, a fim de que outra medida protetiva seja fundamentada pelo juízo singular, permitindo que o menor aguarde tal desfecho em semiliberdade, se por outro motivo não estiver apreendido.

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, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de maio de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.928 - SP (2011/0263828-1)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de M.J.A.C., apontando como autoridade coatora a Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Os autos revelam que o Juízo da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Limeira/SP acolheu a representação ministerial e impôs ao menor, ora paciente, a medida socioeducativa de internação, em razão da prática de ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas.

Alegando haver constrangimento ilegal, sob o argumento de que a magistrada de primeiro grau não teria observado os pressupostos autorizadores da medida mais gravosa, disciplinados no art. 122 e incisos, da Lei n.º 8.069/90, a Defesa impetrou prévio *writ*. A ordem, contudo, foi denegada em julgamento assim ementado:

“MENOR – 'Habeas Corpus' – Representação acolhida pela prática de ato infracional equiparado à figura prevista no artigo 33, 'caput', da Lei n.º 11.343/06 – Aplicação de medida socioeducativa de internação – Alegação de coação ilegal por inobservância do artigo 122 e incisos, da Lei n.º 8.069/90 – Descabimento – Medida de Internação adequada que visa obter a reeducação e ressocialização do menor – Ordem denegada.” (fl. 80 e-STJ)

Em razões, reitera nesse Superior Tribunal de Justiça a argumentação inicial formulada, no sentido do não cabimento da internação na hipótese, eis que a intenção do Estatuto da Criança e do Adolescente é que ela seja aplicada somente em casos extremos.

Pleiteia, já em sede de liminar, seja determinada a suspensão dos efeitos das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias e que, ao final, seja determinado o cumprimento de medida em meio aberto.

Indeferida a medida de urgência à fl. 88 e devidamente instruídos, os autos foram encaminhados à Subprocuradoria Geral da República, oportunidade em que o *Parquet* se manifestou às fls. 96/101 pela concessão do pedido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.928 - SP (2011/0263828-1)

VOTO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de M.J.A.C, apontando como autoridade coatora a Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Os autos revelam que o Juízo da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Limeira/SP acolheu a representação ministerial e impôs ao menor, ora paciente, a medida socioeducativa de internação, em razão da prática de ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas.

Alegando haver constrangimento ilegal, sob o argumento de que a magistrada de primeiro grau não teria observado os pressupostos autorizadores da medida mais gravosa, disciplinados no art. 122 e incisos, da Lei n.º 8.069/90, a Defesa impetrou prévio *writ*. A ordem, contudo, foi denegada em julgamento ementado à fl. 80.

Em razões, reitera nesse Superior Tribunal de Justiça a argumentação inicial formulada, no sentido do não cabimento da internação na hipótese, eis que a intenção do Estatuto da Criança e do Adolescente é que ela seja aplicada somente em casos extremos.

Pleiteia, já em sede de liminar, seja determinada a suspensão dos efeitos das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias e que, ao final, seja determinado o cumprimento de medida em meio aberto.

Passo à análise da irresignação.

Inicialmente, transcreve-se os fundamentos exarados no juízo singular. Vê-se às fls. 34/36, *in verbis*:

“Diante deste conjunto probatório, extrai-se que o adolescente cometeu o grave ato infracional descrito na representação.

Resta determinar qual medida sócio-educativa, com finalidade pedagógica, deve ser aplicada ao adolescente, pessoa em desenvolvimento.

O adolescente é dado à prática de atos infracionais conforme se atesta da leitura das certidões constantes dos autos (fls. 14, 15, 16, 17, 18 e 19).

Ao adolescente já foi aplicada medida socioeducativa em razão da prática do mesmo ato infracional.

Diante desse quadro, entendo que a medida de internação, de caráter excepcional, seria a única pertinente, haja vista que as outras se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mostram demasiadamente brandas para o adolescente em questão, que praticou ato infracional de extrema gravidade.

Cabe ressaltar que os pais/responsáveis poderão manter seus vínculos afetivos, visitando o representado durante o período em que permanecerá internado.

Ante o exposto e pelo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na representação para aplicar ao adolescente M. J. A. C., qualificado nos autos, a medida socioeducativa de internação, pelo prazo máximo de até 03 (três) anos, devendo a cada 06 (seis) meses ser reavaliada a medida aplicada, nos termos do artigo 121, do Estatuto da Criança e do Adolescente.” (grifei)

Instada a se pronunciar, a Corte estadual denegou a ordem nestes termos:

“Não se vislumbra nos autos constrangimento ilegal apto a autorizar o acolhimento do presente habeas corpus.

Ao adolescente foi imposta medida socioeducativa de internação pela prática do ato infracional equiparado ao crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06.

Trata-se de infração de natureza grave, hoje equiparada a crime hediondo, de inegável potencial vulnerante à sociedade. Considerando que o legislador reservou a medida de internação aos atos infracionais mais graves, como é o caso dos crimes hediondos, perfeitamente possível a aplicação deste regime ao adolescente que pratica o tráfico.

Destarte, inexistiu abuso na conduta da autoridade impetrada, que aplicou a medida socioeducativa de inserção em regime de internação aos atos infracionais mais graves, como é o caso dos crimes hediondos, perfeitamente possível a aplicação deste regime ao adolescente que pratica o tráfico.

Destarte, inexistiu abuso na conduta da autoridade impetrada, que aplicou a medida socioeducativa de inserção em regime de internação por sentença regular e devidamente fundamentada, prolatada após a necessária instrução dos autos demonstrando a autoria e a materialidade do ato infracional. Portanto, a medida de internação foi imposta por decorrência natural do devido processo legal, no qual dispôs a MM. Juíza de liberdade para eleger, dentre as providências descritas na lei, aquela que julgava a mais adequada ao caso concreto.

Ademais, a ilustre Magistrada de primeiro grau justificou a ordem de institucionalização enfatizando que o adolescente é dado à prática de atos infracionais, atestado pela leitura das certidões constantes dos autos e já lhe foi aplicada medida socioeducativa em razão da prática do mesmo ato infracional (tráfico de drogas). Entendeu, assim, que a medida de internação, de caráter excepcional, seria a única pertinente, haja vista que as outras mostram-se demasiadamente brandas para o adolescente em questão, que praticou ato infracional de extrema gravidade (fl. 23).

Destarte, sendo a recuperação do menor infrator o objetivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maior das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente e sendo esta inviável, no caso dos autos, sem a aplicação de medida em meio fechado, sua imposição não encontra qualquer obstáculo na lei.

Cumpre destacar, outrossim, que a aplicação de medida mais branda apenas surtirá efeito paliativo a uma questão que demanda todo um processo socioeducativo para sua correta e esperada reintegração social. Ademais, a medida socioeducativa não possui caráter retributivo, mas visa ressocializar o infrator, tornando-o apto a conviver no meio da sociedade.” (fls. 81/83, sem destaque no original).

No caso ora tratado, diversamente do quanto decidido pelas instâncias ordinárias, embora o ato infracional praticado pelo adolescente – equiparado ao crime de tráfico de drogas – seja revestido de alto grau de reprovação, é desprovido de efetiva violência ou grave ameaça à pessoa por ocasião da conduta que a norma procurou vedar, não sendo suficiente para a imposição de medida mais gravosa considerações abstratas sobre ofensa à coletividade, desiderato da proteção normativa em todos os delitos, quando o legislador tipifica comportamentos humanos reprováveis pelo Direito Penal.

Noutro giro, 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 graves, o que, na hipótese, não foi demonstrado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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, o caso em apreço não se amolda às hipóteses elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que 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 medida de exceção, devendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 dos menores à sociedade.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes:

"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 decismum."

(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. decismum a quo no tocante à medida socioeducativa aplicada."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Deve ser reformado o acórdão recorrido e a sentença singular, tão somente na parte relativa à internação imposta, a fim de que outra medida protetiva seja fundamentada pelo juízo singular, permitindo que o menor aguarde tal desfecho em semiliberdade, se por outro motivo não estiver apreendido.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0263828-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 223.928 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 632011 786646520118260000

EM MESA

JULGADO: 03/05/2012
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 : LUIZ EDUARDO KAWANO DIAS - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : M J A 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 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, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.