



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.811 - RS (2011/0297712-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : ROSÂNGELA DE TOLEDO RODRIGUES - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : ROSÂNGELA DE TOLEDO RODRIGUES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : A O B (MENOR)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 122, II, DO ECA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO E ATIVIDADES EXTERNAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRÁTICA DE NOVO ATO INFRACIONAL ENQUANTO CUMPRIA A MEDIDA DE INTERNAÇÃO COM ATIVIDADES EXTERNAS.

1. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o rol autorizador da imposição da medida de internação do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente é taxativo. A internação somente é legal em caso de preenchimento de pelo menos um dos pressupostos elencados no referido artigo.
2. O delito ao qual se equipara o ato infracional cometido pelo paciente – tráfico de drogas –, ainda que considerado hediondo, não importa, por si só, em violência nem grave ameaça a pessoa.
3. Esta Corte firmou a orientação de que, para resultar em reiteração de infrações graves (inciso II do art. 122 do ECA), são necessárias, no mínimo, duas outras sentenças desfavoráveis, com trânsito em julgado, não podendo ser computadas as remissões.
4. O cometimento de novo ato infracional grave durante o cumprimento de medida anterior – análogo ao delito previsto no *caput* do art. 33 da Lei 11.343/06 – também não configura, por si só, as hipóteses dos incisos II ou III do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não sendo cabível a medida de internação baseada apenas nesse fundamento.
5. Prudente a manutenção do menor sob parcial guarda do Estado – de maneira que haja sua efetiva e definitiva educação –, o qual não tem perspectivas sociais e não apresenta um histórico favorável, apesar de não ter ficado caracterizada, tecnicamente, a reiteração.
6. Ordem parcialmente concedida para determinar ao paciente a medida de semiliberdade, se por outro motivo não estiver cumprindo medida mais gravosa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 10 de abril de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.811 - RS (2011/0297712-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria do Rio Grande do Sul, em favor de **A O B**, com pedido liminar, em que se aponta como autoridade coatora a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Narra a impetrante ter sido aplicada ao paciente, pelo Juízo de Direito do Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre/RS, a medida socioeducativa de internação com possibilidades externas, pela prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes (Autos n. 5.11.0001972-3). Na oportunidade, foram consideradas a natureza do delito, a aplicação de medida anterior, a natureza e a quantidade de drogas (fl. 94). A defesa apelou, porém o Relator, na origem, negou provimento à apelação, em decisão unipessoal (Apelação n. 70042439984):

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA CERTA DA PARTICIPAÇÃO DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO, SEM POSSIBILIDADE DE ATIVIDADES EXTERNAS. CABIMENTO. INTUITO DE REEDUCAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA, DE PLANO.

Sustenta-se a ilegalidade da medida restritiva, pois ausente a violência ou grave ameaça na prática do referido ato infracional.

A defesa afirma, ainda, não ser possível concluir que o menor extraía lucro da atividade em comento, sendo que sua conduta foi presumida a partir de outro ato infracional cometido pelo mesmo paciente. E lembra que o caráter dos processos da infância e da juventude é pedagógico e ressocializador, não punitivo ou retributivo.

Pede-se, liminarmente e no mérito, a desinternação do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indeferi a liminar, ocasião em que solicitei informações à autoridade coatora (fls. 137/138).

As informações foram prestadas pela autoridade apontada como coatora (147/156) e pelo Juízo de primeiro grau (fls. 143/145).

O Ministério Público Federal emitiu parecer pela denegação da ordem com a seguinte ementa (fl. 159):

Habeas corpus. Ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes. Art. 122, II do ECA. Medida socioeducativa de internação e atividades externas. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ausência de ilegalidade. Medida adequada. Prática de novo ato infracional enquanto cumpria a medida de internação com atividades externas.

Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.811 - RS (2011/0297712-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Da análise dos autos verifica-se que ao paciente foi imposta medida socioeducativa de internação com possibilidades externas, pela prática de ato infracional análogo ao delito previsto no *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque, em 3/3/2011, o representado trazia consigo, para comercializar, 136 petecas de cocaína pesando 78 g, substância entorpecente que causa dependência física ou psíquica, em desacordo com norma regulamentar.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o rol autorizador da imposição da medida de internação do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente é **taxativo**:

Art. 122 A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

- I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência real 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.

A internação somente é legal em caso de preenchimento de pelo menos um dos pressupostos elencados no artigo acima transcrito. Ressalte-se que a existência de outra medida adequada deve ser, ainda, descartada antes da aplicação da medida extrema, que restringe o direito à liberdade do menor, em respeito ao princípio da excepcionalidade preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

No caso dos autos, o delito ao qual se equipara o ato infracional cometido pelo paciente – tráfico de drogas –, ainda que considerado hediondo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não importa, por si só, em violência nem grave ameaça a pessoa. Anote-se:

HABEAS CORPUS. ECA. **TRÁFICO DE DROGAS**. APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

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; quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou ainda, quando haja o descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

2. No caso, a medida socioeducativa imposta não se mostra adequada, porquanto **o ato infracional não foi praticado com violência ou grave ameaça**.

3. **Os antecedentes do adolescente não justificam a adoção da medida de internação, 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 infrações graves anteriores, o que não é o caso dos autos.**

4. Conforme se depreende do acórdão, houve o descumprimento pelo adolescente de medida anteriormente imposta, porém a desobediência, por uma única vez, não serve para invocar a aplicação da medida de internação, aplicável somente nas hipóteses de "descumprimento reiterado e injustificável".

5. O envolvimento em outros atos infracionais anteriores, apesar de não ensejarem a aplicação de medida socioeducativa de internação, não recomendam, no caso, a liberdade assistida.

6. Ordem parcialmente concedida com o intuito de, afastada a internação, impor ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.

(HC n. 202.454/PE, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29/2/2012)

Já quanto à reiteração no cometimento de outras infrações graves, a jurisprudência até então da Corte exigia a prática reiterada de, no mínimo, três infrações anteriores:

ECA. *HABEAS CORPUS*. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICAÇÃO. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 35 DA LEI 11.343/06 E ART. 14 DA LEI 10.826/03. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 122 DO ALUDIDO ESTATUTO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser imposta ao adolescente na hipótese de não haver outra mais adequada e menos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravosa à sua liberdade, e caso o adolescente incida em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. Os atos infracionais análogos aos crimes previstos no art. 35 da Lei 11.343/06 e no art. 14 da Lei 10.826/03, não dão ensejo, por si sós, à aplicação da medida socioeducativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa.

3. O inciso II do art. 122 do ECA somente se aplica quando constatada a anterior prática de 3 (três) atos infracionais graves. Precedentes.

4. Ordem concedida, em menor extensão, para anular o acórdão do Tribunal *a quo*, apenas na parte referente à medida socioeducativa, para que seja imposta ao paciente medida diversa da internação, devendo permanecer, nesse ínterim, sujeito à medida socioeducativa de semiliberdade.

(HC n. 219.278/PE, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 27/2/2012 – grifo nosso)

Ocorre que, no julgamento do HC n. 177.317/RS, em 29/3/2012, esta Sexta Turma passou a considerar que o **inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente se aplica quando constatada a anterior prática de dois atos infracionais graves.**

Na hipótese presente, de acordo com a folha de antecedentes (fls. 38/39), não se verifica a prática de dois atos infracionais anteriores.

Por outro lado, o Juízo sentenciante, em meio a fundamentação de sua decisão, mencionou fato que pesa contra as condições do paciente (fls. 93/94):

[...] Sua confissão encontra apoio nos testemunhos apresentados pelos policiais nessa data, os que informaram que se encontravam em patrulhamento no local em que o adolescente foi apreendido, que **já é conhecido pela prática da traficância** quando o avistaram juntamente com outro indivíduo maior de idade, ambos correram [...]

Consoante informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, **em 26/12/2011, o representado já se encontra internado por condenação em outro processo que tramita neste Juizado, o qual está em fase recursal e cujo ato infracional teria sido cometido pelo jovem enquanto este cumpria a medida de internação com atividades externas aplicadas no presente feito** (fl. 145).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ocorre que o cometimento de novo ato infracional grave durante o cumprimento de medida anterior também não configura, por si só, as hipóteses dos incisos II ou III do artigo acima transcrito, não se podendo determinar a medida de internação somente com esses fundamentos. Tal fato poderia apenas ensejar a medida de internação-sanção, por 3 meses, prevista no § 1º do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que não está em discussão no presente *writ*.

No entanto, mesmo entendendo não haver previsão legal à medida drástica imposta ao menor infrator, é prudente mantê-lo, ainda, sob parcial guarda do Estado, de maneira que haja a efetiva e definitiva educação do menor, que não tem perspectivas sociais e não apresenta um histórico favorável, apesar de não ter ficado caracterizada, tecnicamente, a reiteração.

Tal conduta sinaliza a necessidade de maior presença estatal na reeducação e ressocialização do paciente, sob pena de configuração de omissão diante de seu dever de proteção à criança e ao adolescente. Saliente-se que suas condições pessoais, a gravidade do ato infracional cometido e a circunstância de habitualidade no cometimento da traficância não lhe são favoráveis.

Ante o exposto, **concedo** em parte a ordem, a fim de que seja imposta ao paciente a medida de semiliberdade, se por outro motivo não estiver cumprindo medida mais gravosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0297712-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 227.811 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 151100019723 70042439984

EM MESA

JULGADO: 10/04/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROSÂNGELA DE TOLEDO RODRIGUES - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : ROSÂNGELA DE TOLEDO RODRIGUES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : A O B (MENOR)

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

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

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