



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.720 - RJ (2013/0308076-8)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : G S DOS S (INTERNADO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ECA. TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 122 DO ECA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 492/STJ. SEMILIBERDADE. ADEQUAÇÃO.

1. O ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes não enseja, por si só, a aplicação da medida socioeducativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa.
2. A configuração da reiteração prevista no art. 122, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente requer a prática de, ao menos, dois atos anteriores. Precedentes.
3. A quantidade de droga encontrada com o menor (56 papelotes de cocaína e 2 de crack) demonstra seu envolvimento com o tráfico de drogas.
4. É necessário que o menor tenha um acompanhamento psicológico, sendo a medida socioeducativa de semiliberdade a mais adequada. Necessidade de análise do caso concreto, das condições pessoais do menor. Ausência de fundamentação suficiente quanto à aplicação da medida mais gravosa.
5. Recurso ordinário provido, concedendo-se parcialmente a ordem para que seja determinado o cumprimento da medida socioeducativa de semiliberdade. Liminar ratificada.

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, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de março de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.720 - RJ (2013/0308076-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Recurso ordinário interposto por **G S dos S** contra o acórdão denegatório da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (*Habeas Corpus* n. 0026700-57.2013.8.19.0000) – fl. 65 – grifo nosso:

HABEAS CORPUS - ECA - FATO ANÁLOGO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE - MSE - INTERNAÇÃO - POSSIBILIDADE - EXAME DO CASO CONCRETO - VIA ELEITA IMPRÓPRIA.

A medida de internação deve ser deixada para casos especiais, quando se manifestar extremamente necessária, **o que a princípio se justifica na hipótese de tráfico de entorpecentes, tratando-se de infração gravíssima, trazendo maior perigo, inclusive, do que outras que têm como elementar a violência ou a grave ameaça.** No nosso sistema penal o crime pode ser dividido em infrações de pequeno, médio e grave potencial ofensivo, além dos chamados hediondos. **Para os dois últimos, ou seja, crimes hediondos e de grave potencial ofensivo, aqueles em que há o emprego de violência ou grave ameaça, a regra é o encarceramento, enquanto nos outros deve se procurar medidas alternativas. Assim, tratando-se de fato análogo ao tráfico, a medida de internação pode se justificar no caso concreto, sendo evidente a necessidade de se afastar o menor da convivência com a marginalidade perigosa, sendo ineficiente a aplicação de qualquer outra medida socioeducativa.** Eventual necessidade da medida mais gravosa deve ser avaliada no recurso a ser manejado pela defesa técnica para combater a sentença respectiva. Ausência de manifesto constrangimento ilegal. Ordem parcialmente concedida tão somente para que seja realizada a unificação das MSE na forma do artigo 45 da Lei 12.594/2012.

Alega a defesa que a determinação de internação, no caso, não encontra respaldo na legislação vigente. Afirma que o menor não praticou ato infracional com violência ou grave ameaça, tem uma única passagem anterior pelo Juizado menorista e não descumpriu reiteradamente medida anteriormente imposta (fl. 88).

Requeru, em liminar, fosse-lhe aplicada medida menos gravosa até o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento de mérito. Ao final, postula o provimento do recurso com a aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida.

O Ministério Público Federal emitiu parecer pelo desprovimento do recurso (fls. 127/132).

A liminar foi deferida, determinando-se o cumprimento da medida socioeducativa de semiliberdade (fls. 115/118).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.720 - RJ (2013/0308076-8)

VOTO

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

Da análise dos autos, verifica-se que ao paciente foi imposta medida socioeducativa de internação pela prática de ato infracional análogo aos crimes previstos no arts. 33 e 35, ambos da Lei 11.343/2006, pela posse de 56 papелotes de cocaína e 2 de crack.

A controvérsia presente nos autos gira em torno da aplicação da medida de internação em razão da prática de ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas e de associação para o tráfico. A defesa alega constrangimento ilegal pelo fato de não estar presente nenhuma das hipóteses taxativas previstas pelo art. 122 da Lei 8.069/1990.

Consoante orientação consolidada nesta Corte Superior, a aplicação de medida socioeducativa extrema está autorizada somente quando observadas as hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim prevê:

- Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:
- I- tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à 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.

Assim, a medida socioeducativa de internação somente pode ser imposta ao adolescente caso incida em quaisquer das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e não haja outra medida mais adequada e menos onerosa à sua liberdade. Ressalte-se, ainda, que a configuração da reiteração prevista no art. 122, II, do Estatuto da Criança e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Adolescente requer a prática de, no mínimo, dois atos anteriores, consoante entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. CONFIGURADA A REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE OUTRAS INFRAÇÕES GRAVES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 122 DO ECA. PRECEDENTES.

1. A gravidade do ato infracional equiparado ao porte ilegal de arma de fogo, por si só, não autoriza a aplicação da medida socioeducativa de internação.

2. 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.

3. Ordem denegada.

(HC n. 177.317/RS, Sexta Turma, da minha relatoria, DJe 25/4/2012)

Apesar de o ato infracional praticado pelo paciente ser análogo ao crime de tráfico de drogas, de caráter hediondo, e não obstante seja revestido de alto grau de reprovabilidade social, a jurisprudência desta Corte Superior possui orientação no sentido de que não se admite a aplicação da medida mais gravosa com esteio na gravidade genérica do ato infracional ou na natureza hedionda do crime de tráfico de drogas, dada a taxatividade do rol previsto no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Anote-se o teor da Súmula 492/STJ:

O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.

Dessa forma, com base nos precedentes, não se justifica a imposição da medida extrema de internação, pois não está configurada a violência ou grave ameaça e, mediante informações sobre os antecedentes do menor (fls. 14/15), constata-se apenas um ato infracional anterior a este, não caracterizando a reiteração prevista pelo art. 122 do Estatuto.

E, mesmo se afastarmos o entendimento que hoje prevalece nesta Turma de que para o regime mais gravoso – internação – seria desnecessário o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometimento de pelo menos dois atos infracionais graves, entendo, ainda, que a hipótese concreta não a justifica.

Quando do julgamento do HC n. 84.218/SP (DJ 18/4/2008), disse o Ministro Joaquim Barbosa que (grifo nosso):

[...]

Com efeito, dentre as diversas medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, é sabido que a segregação total do menor do seio da sociedade e de sua família é, indubitavelmente, a mais grave. Além das implicações comuns a qualquer espécie de restrição à liberdade, **leva-se em consideração ainda o atual estado de degradação das instituições criadas para a recuperação dos jovens infratores - como é de conhecimento de todos - que passam por grandes dificuldades para efetivamente cumprir o instituído pelo ECA.**

Deve-se evitar ao máximo a aplicação de tal medida, e não por outro motivo o legislador previu taxativamente as hipóteses específicas em que a internação poderá ser aplicada.

O ato infracional em tela - equiparado a tráfico de drogas -, embora de extrema gravidade, causador de grande parte dos problemas crônicos de criminalidade que assolam principalmente as grandes cidades brasileiras, além de ser considerado hediondo, **não justificaria, por si só, a aplicação da medida sócio-educativa de internação.** Ora, o inciso I, do artigo 122, do ECA, é claro ao dizer que o ato infracional que possibilita a aplicação da internação deve ser praticado mediante grave ameaça ou violência a pessoa. **E o tráfico de drogas, em regra, não é praticado nessas circunstâncias, ainda que seja, repito, de extrema gravidade.** No caso, o paciente foi flagrado com 550 gramas de "crack", juntamente com pessoa imputável, mas em um quadro desprovido de violência ou grave ameaça.

Assim, não estando o ato infracional praticado pelo adolescente previsto neste inciso, evidente que não poderia por ele justificar a internação, sobe pena de estarmos interpretando a lei em seu prejuízo. Neste ponto, correto o argumento defendido pelo impetrante.

Entretanto, com relação ao segundo fundamento adotado pelo magistrado monocrático, referente à reiteração no cometimento de infrações graves, e ressaltado pelo STJ, entendo ser ele suficiente para a aplicação da medida de internação.

A própria sentença que impôs ao paciente a medida de internação assentou-se no fato de que o adolescente já cometeu outras infrações graves, inclusive tendo cumprido medida sócio-educativa de liberdade assistida, a qual não se mostrou suficiente para afastá-lo da vida criminosa. **O inciso II, do artigo 122, do ECA, prevê que a reiteração no cometimento de infrações graves é justificativa para a aplicação da medida extrema.**

O argumento de que são necessários o número mínimo de 3 atos infracionais graves para a incidência deste inciso não tem fundamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal. A simples leitura da lei afasta esse argumento. Trata-se, na verdade, de uma construção jurisprudencial que, diante da agressividade de tal medida, tentou estabelecer parâmetros para sua aplicação se dar de forma ainda mais restrita.

Entretanto, nos moldes objetivos instituídos pelo ECA, **não há razão de ser para essa construção, tendo em vista que o aplicador da lei deve analisar e levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto para uma melhor aplicação da justiça. Desta forma, nada impede que a um jovem que ostente várias incidências infracionais venha a ser aplicada medida sócio-educativa mais branda, desde que esta se mostre suficiente para sua recuperação. Por outro lado, nada impede também que o jovem que ostente apenas uma prática infracional grave seja sancionado com medida de internação, se, diante das condições pessoais do jovem, esta se mostre necessária. Como dito, deve o magistrado atentar para as condições específicas do adolescente, como por exemplo, o meio social onde vive, seu grau de escolaridade, sua família, suas ocupações, ou seja, tudo aquilo que permita uma maior análise subjetiva do jovem.**

[...]

Ou seja, a simples reiteração não é suficiente para justificar a internação. É necessário um exame completo da situação do adolescente, o que não aconteceu no caso concreto. Considerando-se que a gravidade do ato infracional, de per si, não enseja a imposição da medida socioeducativa excepcional, bem como que não houve no caso concreto adequada consideração quanto à situação específica do adolescente, a ordem merece concessão.

Entretanto, sendo este o segundo ato infracional cometido pelo adolescente e, ainda, em razão da quantidade de substância entorpecente encontrada em seu poder (56 papelotes de cocaína e 2 de crack), demonstrando o envolvimento com o tráfico de drogas, é prudente mantê-lo, ainda, sob parcial guarda do Estado, de maneira que haja a efetiva e definitiva educação do menor. Em questão semelhante, assim decidimos no HC 269.141/SP:

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO PREVISTO NO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ART. 122 DO ECA. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. EXIGÊNCIA DE OUTROS DOIS ATOS ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEMILIBERDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

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 socioeducativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça.

3. Somente ocorre reiteração, para efeito de incidência da medida de internação, quando são praticadas, no mínimo, duas condutas infracionais graves, hipótese não configurada nos autos.

Precedentes.

4. Ausência de referência, na sentença, de circunstâncias pessoais do adolescente, tampouco da reiteração que justifique a medida mais gravosa.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade.

(HC n. 269.141/SP, Sexta Turma, de minha relatoria, DJe 27/2/2014 – grifo nosso)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para conceder parcialmente a ordem, determinando a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade, ficando ratificada a liminar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0308076-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 40.720 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009720420128190047 0026700-57.2013.8.19.0000 00267005720138190000
267005720138190000 5984320138190082 9720420128190047

EM MESA

JULGADO: 20/03/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : G S DOS S (INTERNADO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.