



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.796 - SP (2010/0072153-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : FERNANDO CATACHE BORIAN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : V T G (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. REITERADO DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS ANTERIORES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. ROL TAXATIVO DO ART. 122 DO ECA.

1. A medida de internação somente é possível nas hipóteses previstas no art. 122 da Lei n. 8.069/1990, 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. 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.
3. No caso, a quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do paciente (meio tijolo, com 489,3 g de maconha) e o reiterado descumprimento de medidas anteriores – já submetido por três vezes à internação-sanção – não recomendam a aplicação de medida menos severa.
4. Medida de internação que, ante a gravidade da conduta infracional e as características e condições pessoais do adolescente, se mostra adequada e congruente com o propósito curativo e educativo do Estatuto da Criança e do Adolescente.
5. Ordem denegada para manter a medida socioeducativa de internação.

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, denegar 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, 29 de março de 2012 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.796 - SP (2010/0072153-2)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **V T G** – representado por ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas –, pelo qual se alega constrangimento ilegal por parte do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento à apelação interposta pela defesa, mantendo a medida de internação imposta ao menor:

Representação pela prática de ato infracional correspondente ao delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11343/06, julgada procedente, com aplicação de medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado.

Apelação visante à desclassificação da conduta infracional para aquela equiparada ao delito de porte de entorpecentes, com imposição da medida de advertência, ou, ainda, à substituição da medida aplicada por outra mais branda, em meio aberto.

Autoria e materialidade do ato infracional equivalente e tráfico de entorpecentes demonstradas.

Medida de internação que, ante a gravidade da conduta infracional e as características e condições pessoais do adolescente, se mostra adequada e congruente com o propósito curativo e educativo do ECA.

Recurso improvido.

Argumentando que o ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes não autoriza a aplicação da medida socioeducativa de internação, por não conter elementos de violência ou grave ameaça a pessoa, conforme o disposto no art. 122, I, da Lei n. 8.609/1990, o impetrante postulou o deferimento de medida liminar para que o paciente aguardasse em liberdade assistida ou em medida mais branda que a internação o julgamento do mérito do presente *writ*.

A liminar foi concedida pelo então Relator, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) – fls. 57/58 –, determinando que o menor aguardasse o julgamento final do presente *writ* em medida socioeducativa de semiliberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requeru o impetrante, ao final, a procedência da presente impetração para anular a sentença na parte da aplicação da medida socioeducativa, determinando-se outra mais branda.

O Ministério Público Federal emitiu parecer pela concessão da ordem (fls. 71/74):

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA (SIC) DE INTERNAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO ATO. HIPÓTESES NÃO PREVISTA NO ART. 122 DO ECA A PERMITIR A MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA (SIC) DE INTERNAÇÃO.

- As medidas sócio-educativas impostas ao menor devem ser concebidas em consonância com os objetivos da sua reeducação.

- Nas decisões que objetivam a imposição de sanção deve ser considerado o princípio da legalidade, a luz do qual não será admitida a imposição de medida sócio-educativa não prevista nas hipóteses elencadas no art. 122 da Lei 8.609/90 (sic). Caso contrário, resta caracterizado o constrangimento ilegal.

- A simples alusão à gravidade da infração, não enseja a imposição da medida sócio-educativa de internação, até mesmo pela excepcionalidade da medida extrema.

- Pela concessão da ordem.

As informações solicitadas por ocasião da decisão liminar foram prestadas pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal e Anexo da Infância e Juventude da comarca de Bauru (fls. 83/86) – datadas de 8/7/2010 – e pela Vice-presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 94/180) – de 26/7/2010.

Em 28/11/2011, novos documentos foram juntados aos presentes autos (fls. 184/190) e, em decorrência das novas informações, foi dada vista ao Ministério Público Federal, resultando em novo parecer pela concessão da ordem (fls. 196/201):

HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE ILÍCITOS. EXISTÊNCIA DE NO MÍNIMO TRÊS INFRAÇÕES GRAVES. MEDIDA DE SEMILIBERDADE. ADEQUAÇÃO ÀS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDIÇÕES PESSOAIS DO MENOR INFRATOR E ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRÁTICA DELITIVA.

1. O ato infracional cometido pelo menor foi a conduta equiparada ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, não tendo esse tipo de incidência no art. 122, inciso I, do ECA por não se tratar de conduta cometida com violência ou grave ameaça à pessoa.

2. Para a jurisprudência do STJ, a caracterização do art. 122, inciso II e III, do ECA depende de reiteração de no mínimo três atos infracionais graves anteriores ao descumprimento de três medidas socioeducativas previamente impostas.

3. Veja-se que a conduta na qual foi equiparado o ato infracional cometido pelos adolescentes foi o crime de tráfico. Em que pese não se trata de ato cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, é um crime com repercussão negativa na sociedade, pois atinge um número indeterminado de pessoas, causando dependência.

4. Ideal, portanto, a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade, haja vista ter como requisitos a escolarização e a profissionalização do jovem, permitindo sua ressocialização.

5. Parecer pela concessão da ordem para que seja aplicada a medida de semiliberdade ao menor.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.796 - SP (2010/0072153-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (Relator): Da análise dos autos verifica-se que ao paciente foi imposta medida socioeducativa de internação pelo prazo máximo de 3 anos, com reavaliações a cada 6 meses, pela prática de ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque, em 29/6/2009, o adolescente tinha em depósito em sua residência, enterrada no quintal, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, uma porção compactada, no formato de meio tijolo, com 489,3 g de maconha, droga capaz de determinar dependência psíquica e que se destinava ao tráfico, ou seja, à venda e fornecimento para terceiros.

O recurso de apelação interposto pela defesa do menor na tentativa de obter a desclassificação do ato infracional para aquele correspondente ao crime previsto no art. 28 da Lei Antidrogas ou, subsidiariamente, a substituição da internação por outra medida socioeducativa mais branda teve provimento negado pelo Tribunal de Justiça estadual.

Irresignado com o recolhimento do menor à internação, a despeito de o ato infracional em que este foi enquadrado não se amoldar a nenhum dos pressupostos do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente – artigo que enumera taxativamente as hipóteses legais para a imposição da medida extrema em comento –, buscou o impetrante revisão do caso por meio do presente *mandamus*.

Em análise sumária, decidiu-se em favor do paciente, razão pela qual o menor cumpria medida de semiliberdade enquanto aguardava o julgamento deste *writ*.

O art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente é taxativo quanto aos pressupostos para a medida de internação:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No entanto, no caso dos autos, o menor desrespeitou a benesse da semiliberdade concedida, razão pela qual lhe foi imposta nova medida, agora de internação-sanção (fl. 190). Vale ressaltar não ser essa a primeira vez que o menor é submetido ao instituto mencionado. Tal conduta por parte do paciente sinaliza que a medida em cumprimento – qual seja, semiliberdade, em decorrência da liminar concedida – não era a mais adequada às condições pessoais e fáticas analisadas, como preconiza o art. 112, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

[...]

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as **circunstâncias e a gravidade da infração**.

Da documentação juntada pelo Tribunal *a quo* a fim de instruir o presente *habeas corpus* vale transcrever os seguintes trechos, que ressaltam o comportamento do menor diante da medida socioeducativa (fls. 185/189 – grifo nosso):

[...]

Em virtude de descumprimento reiterados e injustificados da medida de semiliberdade, a ele **já foram aplicadas por duas vezes medidas de internação como sanção**.

A primeira dessas medidas, aplicada em virtude de três evasões [...]

Contudo, nem assim ele se adequou. Voltou a de modo reiterado e injustificável a descumprir a medida.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a)- obtida uma bolsa de estudos para um curso de operador de telemarketing no SENAC, em função de sua profissionalização, ele não compareceu nenhuma vez até a data do ofício;

b)- matriculado na Escola Ernesto Monte, no ensino fundamental, matriculado em 16 de agosto de 2.011 ele compareceu apenas dois dias;

c)- desacatou na Unidade, funcionários de apoio educativo, principalmente no momento de levantar, além de resistir a participar das atividades internas. -

Sobre esses fatos foi ouvido e advertido em Juízo, em audiência realizada em 08 de setembro de 2.011 (fls. 355).

Mas nem essa advertência surtiu efeito, [...] novas condutas caracterizadoras de reiterado e injustificado descumprimento da medida, a saber:

a)- após a advertência em Juízo, ele **continuou faltando à escola**, não indo a esta mais que duas vezes por semana, sendo que todos os dias saiu da Casa de Semiliberdade munido de passe e com tempo hábil para freqüentar as aulas. Nos dias que faltou, permaneceu em lugar incerto e não sabido;

b)- foi encaminhado para entrevista de emprego e um dia antes do dia eu deveria efetuar o teste de admissão [...] **passou a noite fora em local incerto e não sabido, ocasião em usou cocaína conforme ele mesmo declarou.**

c)- também ele foi inserido no NAF porém **não está freqüentando**, sendo que sai da Casa de Semiliberdade mas não comparece ao curso. [...]

Ouvido, o adolescente **V** confessou o descumprimento reiterado da medida.

[...]

As declarações do adolescente traduzem plena confissão e restaram confirmada pelas declarações da testemunha Angela. **As suas justificativas não restaram provadas.**

[...]

Assim agindo, o adolescente deixou de cumprir, de forma reiterada e injustificada, à medida que lhe foi atribuída e revelou, com a sua conduta, a sua falta de senso de responsabilidade, **adotando postura incompatível com a liberdade, que insiste em não valorizar.**

Dessa forma, não há como permitir que o adolescente continue a descumprir de forma reiterada e tão evidente enquanto em custódia do Estado, o que demonstra, de plano, a necessidade de se dispensar mais atenção à sua recuperação, sob pena de configuração de omissão estatal em sua função social-pacificadora e de proteção à criança e ao adolescente garantida pelos arts. 4º e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim sendo, é imprescindível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que as **necessidades pedagógicas** (art. 100 do ECA) do menor sejam observadas. Evidenciado o descumprimento reiterado das medidas anteriores impostas, inclusive com a aplicação, agora, pela terceira vez, de internação-sanção, não se recomenda a aplicação de medida mais branda:

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE INFRAÇÕES GRAVES (TRÊS PRÁTICAS ANTERIORES, COM IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE INTERNAÇÃO). OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. ROL TAXATIVO DO ART. 122 DO ECA.

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. 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.

3. No caso, a quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do paciente - 22 (vinte e duas) pedras de *crack* - e a reiteração na prática de ato infracional grave, inclusive com imposição de 03 (três) medidas de internação anteriores, não recomendam a aplicação de medida menos severa.

5. Ordem denegada para manter a medida socioeducativa de internação aplicada.

(HC n. 197.780/RS, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 25/5/2011)

Ante o exposto, **denego** a ordem, cassando os efeitos da liminar concedida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0072153-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 169.796 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11092009

1844620

710120090235388

994092247159

EM MESA

JULGADO: 29/03/2012
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. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO CATACHE BORIAN - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : V T G (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou 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.