



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.625 - SP (2011/0040570-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : MATEUS OLIVEIRA MORO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : W S S P (INTERNADO)

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

4. Apesar de existirem atos infracionais anteriores, o menor foi beneficiado pela remissão em todos os processos, razão pela qual não há que se falar em reiteração, a teor do art. 127 do ECA. Precedentes.

5. No caso, a quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do paciente – 26 (vinte e seis) pedras *crack* (cocaína) e 5 (cinco) porções de maconha – e o envolvimento em outros atos infracionais, inclusive com anterior liberdade assistida, não recomendam, que, no caso, ao paciente seja aplicada mais uma vez esta mesma medida.

6. Ordem parcialmente concedida para afastar a medida socioeducativa de internação, aplicando ao paciente a medida 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 parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 03 de maio de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.625 - SP (2011/0040570-1)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício de W. S. S. P., contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Estado de São Paulo, que denegou ordem ali impetrada.

Colhe-se dos autos que o paciente foi inserido na medida socioeducativa de internação, ante a prática de ato infracional equiparado ao crime previsto no art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06.

No presente *writ*, alega a impetrante, em síntese, que a situação do menor não se enquadra no rol taxativo previsto 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 e tampouco descumprimento de medida anteriormente imposta.

Por fim, aduz o impetrante não ser possível a aplicação de medida de internação, visto que os registros de remissões e processos em andamento contra o paciente não podem ser considerados para efeitos de antecedentes.

No mérito requer seja anulada "a decisão de primeiro grau que ordenou a internação do adolescente" (e-STJ fl. 06).

Liminar indeferida às fls. 30/31.

Prestadas informações, o Subprocurador-Geral da República Flávio Giron opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls.75/78).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.625 - SP (2011/0040570-1)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): O Juízo da Vara da Infância e Juventude determinou a aplicação da medida socioeducativa de internação pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 19/25):

*Narra a representação que no dia 10 de junho de 2010, por volta das 11h 22min, no interior da residência localizada na Avenida Brasil, 209, casa 1, no bairro da Vila Margarida, nesta comarca, os adolescentes traziam consigo e guardavam no interior da mochila, sem autorização legal, para entregar ao consumo de terceiros, **26 pedras "crack" (cocaína) e 5 porções de maconha (...).***

O Ministério Público requereu a procedência da representação, aplicando-lhe a medida de internação cumulada com a de proteção consistente em tratamento para toxicômanos.

.....
Assim a procedência da representação é medida que se impõe.

A medida a ser aplicada ao adolescente, no caso há de ser internação.

Os adolescentes vem reiterando na prática de ato infracional de natureza grave. Para ambos já foi aplicada a medida sócio-educativa de internação, inclusive.

O ato praticado é grave. Tráfico de entorpecente. Crime que recebe o mesmo tratamento dos crimes hediondos.

.....
Tendo em vista o relatório social a medida de internação será cumulada com a de proteção consistente em tratamento para toxicômanos (...).

O Tribunal de origem manteve a decisão do Juízo da Vara da Infância e Juventude, fundamentando a necessidade da medida de internação pelos seguintes termos (e-STJ fls. 7/13):

MENORES - "Habeas Corpus" - Representação acolhida pela prática de ato infracional equiparado a tráfico de drogas - Aplicação de medida socioeducativa de internação - Alegação de coação ilegal por inobservância do artigo 122 e incisos, da Lei 8.069/90 - Descabimento - Medida de internação adequada que visa obter a ressocialização dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menores - Ordem denegada.

.....
Destarte, inexistiu abuso na conduta da autoridade impetrada, que aplicou a medida socioeducativa 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 socioeducativa foi imposta por decorrência natural do devido processo legal, no qual, dispôs o MM. Juiz de liberdade para eleger, dentre as providências descritas na lei, aquela que julgava a mais adequada ao caso concreto.

Ademais, o ilustre Magistrado de primeiro grau justificou a ordem de institucionalização enfatizando que os adolescentes vêm reiterando na prática de ato infracional de natureza grave e para ambos já foi aplicada, inclusive, medida socioeducativa de internação.

.....
Não se deve olvidar que a medida socioeducativa visa apenas exercer uma intervenção educativa no processo de desenvolvimento do adolescente, para que consiga solucionar os mais diversos conflitos através de uma conduta não-violenta. Destarte, a imposição de internação na hipótese dos autos se faz imperiosa e salutar até mesmo pela justificativa de que será útil para que os jovens infratores reflitam sobre seus atos.

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.

Na hipótese, o regime de internação determinado ao paciente viola o princípio da proporcionalidade, porquanto o ato infracional não foi praticado com violência ou grave ameaça.

Ademais, os antecedentes considerados pelo Tribunal **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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, observa-se que o menor responde a outros três processos por atos infracionais anteriores (furto qualificado tentado, furto e tráfico), nos quais, apesar de concedido o instituto da remissão, foram aplicadas medidas socioeducativas de advertência e liberdade assistida (e-STJ fl. 49/51).

Portanto, apesar de existirem atos infracionais anteriores, não resta configurada reiteração, pois concedida remissão em todos os processos a teor do art. 127 do ECA, e tampouco identidade com a hipótese do art. 122, II, do ECA.

Outrossim, a gravidade genérica da conduta imputada ao jovem, não se presta a justificar o estabelecimento da medida de internação, a teor do disposto no art. 122 da Lei nº 8.069/90.

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 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.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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).

Apesar de não existirem nos autos elementos suficientes à aplicação da medida de internação, verifica-se que o menor vem praticando atos infracionais desde o ano de 2007, pelos quais, inclusive, já recebeu medida socioeducativa de liberdade assistida. Evidencia-se que uma das medidas de liberdade assistida aplicada decorreu da prática de ato infracional ao tráfico de drogas.

Entretanto, a medida de liberdade assistida tem demonstrando ser insuficiente à sua ressocialização, pois diversos são os processos anteriores em que o paciente consta como infrator.

Ao meu sentir, a quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do paciente – **26 (vinte e seis) pedras crack (cocaína) e 5 (cinco) porções de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maconha – e o envolvimento em outros atos infracionais, inclusive com anterior liberdade assistida, não recomendam, que, no caso, ao paciente seja aplicada mais uma vez esta mesma medida.

Faz-se necessária a aplicação de uma medida mais gravosa, que conduza o menor a refletir sobre suas condutas, levando-o à reeducação social.

Diante do exposto, concedo parcialmente ordem para afastar a medida socioeducativa de internação, aplicando ao paciente a medida de semiliberdade.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0040570-1

HC 198.625 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4082010 990103699246

EM MESA

JULGADO: 03/05/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MATEUS OLIVEIRA MORO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : W S S P (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 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 Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.