



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.794 - PE (2011/0001693-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : MARIANNA GRANJA DE OLIVEIRA LIMA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : H DOS S F (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. No caso, a quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do paciente – 29 (vinte e nove) pedras de *crack* – e o envolvimento em outro ato infracional não recomendam liberdade assistida.
5. 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), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 26 de abril de 2011 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.794 - PE (2011/0001693-9)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício de H. dos S. F., contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, 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, mas tão somente de lesão corporal leve, bem como não ter ocorrido descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

Aduz, também, que não é o caso de aplicação da medida de semiliberdade, uma vez que o art. 120, § 2º, do ECA estabelece que devem ser aplicadas à medida de semiliberdade os dispositivos referentes à internação previstos no estatuto.

No mérito, pugna pela concessão da ordem, "a fim de anular parcialmente a sentença no que se refere à medida de internação aplicada pelo Juízo da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Olinda – PE, determinando a imediata desinternação do adolescente, que aguardará nova decisão sob medida de LIBERDADE ASSISTIDA" (e-STJ fl. 08).

Liminar indeferida às fls. 62/63.

Prestadas informações, o Subprocurador-Geral da República Eugênio José Guilherme de Aragão opinou pela denegação da ordem. Eis a ementa do parecer (e-STJ fls. 104):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL. MENOR. TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. ADOÇÃO DE MEDIDA EXCEPCIONAL. ART. 122 DO ECA. MITIGAÇÃO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1.É possível a aplicação da medida socioeducativa de internação nos casos de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas, quando as circunstâncias do caso a indicarem como a mais apropriada.

2.Parecer por que seja denegada a ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.794 - PE (2011/0001693-9)

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 (fls. 16/18 e 20):

*(...)Aduz a atrial que policiais militares faziam ronda na localidade, quando avistaram o representado em atitude suspeita e resolveram aborda-lo, momento em que o mesmo tentou fugir, sem, contudo, obter êxito. Ao ser revistado, foi encontrado com o mesmo **06 (seis) pedras de crack, além de outras 23 (vinte e três) pedras em uma sacola plástica próximo ao local onde estava.***

*Relata, ainda, a exordial que o representado confessou, na Delegacia de Polícia, que a droga pertencia à pessoa conhecida por "CAFU" e que o estava ajudando na venda de entorpecentes, bem como **receberia no final a quantia de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).***

(...)

É o relatório. Decido:

(...)

*Em relação à pessoa do representado e o contexto no qual o mesmo se encontra inserido, cumpre observar o contido no depoimento prestado pelo próprio adolescente em Audiência (fls. 27/28), da qual se extrai o trecho, "**in verbis**": "(...) que ele representado teve um irmão assassinado por envolvimento com o tráfico de drogas; que ele representado, na época em que seu irmão trabalhava para o tráfico de droga, o ajudava a vender maconha; que naquela época, ele representado contava com apenas 09 anos de idade; qua há 07 anos seu irmão foi assassinado; **que ele representado responde por ato infracional neste Juízo, por lesão corporal leve**, tombado sob o nº 226.2008.00080, com instrução não concluída; que ele representado não está matriculado nem frequentando escola há aproximadamente 01 ano (...)"*

(...)

Registre-se, por fim, que o representado em tela ameaçou de morte os agentes que realizaram a sua apreensão, conforme se infere nos depoimentos das testemunhas em Audiência (fls. 42).

Diante do exposto, é impensável acolher os argumentos da defesa de aplicar ao representado apenas as Medidas Protetivas dispostas no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

101 do Estatuto Juvenil.

Dessa forma, considerando a situação de risco e vulnerabilidade social em que se encontra o adolescente, aliado a sua reiteração na prática de ilícitos e falta de controle familiar, está este juízo plenamente autorizado a aplicar a Medida Sócio-Educativa de Internação pela prática do ato infracional tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/2006.

O Tribunal de origem manteve a decisão do Juízo da Vara da Infância de Juventude, fundamentando a necessidade da medida de internação pelos seguintes termos (e-STJ fls. 46/47):

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS . SENTENÇA DETERMINAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. PLEITO DE NULIDADE DA SENTENÇA NO TOCANTE À MEDIDA IMPOSTA. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÕES. ART. 122, II DO ECA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. UNANIMIDADE.

(...)

É de se considerar que o adolescente se encontra em situação de risco pessoal, que responde por outro ato infracional, abandonou a escola e não conta com respaldo familiar.

Com efeito, a magistrada fundamentou sua convicção, esclarecendo que **a ordem de custódia decorreu da inclinação, pelo paciente, de práticas infracionais e de seu comportamento inadequado, pelo que se mantido em liberdade certamente tornará a se envolver com atos ilícitos.**

Ora, **a prática continuada de atos infracionais análogos a ações típicas e antijurídicas pelo adolescente** revelou ausência de juízo crítico, evidenciando que ele precisa de limites contidos nas regras sociais, sendo a internação recomendável ao caso, com o objetivo de afastá-lo do cotidiano infracional.

Observa-se pois, que somente com a segregação, recebendo orientação e estudo profissionalizante é que o adolescente poderá se conscientizar da alta censura que recai sobre o ato infracional praticado e possibilitando que com brevidade ele retorne a conviver na sociedade, como pessoa respeitada e útil.

Em razão do princípio da excepcionalidade, a medida de internação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No caso, 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, o antecedente considerado pelo Tribunal **a quo** não justifica 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.

Com efeito, observa-se que o menor registra apenas um ato infracional anterior (lesão corporal leve), cuja instrução ainda não teria sido concluída (e-STJ fl. 20). Portanto, não resta configurada reiteração e tampouco identidade com a hipótese do art. 122, II, do ECA.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 164.819/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 18/10/2010)

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. WRIT IMPETRADO PERANTE O E. TRIBUNAL A QUO AINDA NÃO APRECIADO. DENEGAÇÃO DE LIMINAR. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691 DO PRETÓRIO EXCELSO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.
(...)

II - A medida sócio-educativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA. (Precedentes).

III - A gravidade do ato infracional equivalente ao delito de tráfico de entorpecentes não enseja, por si só, a aplicação da medida sócio-educativa 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).

IV - A reiteração no cometimento de infrações capaz de ensejar a incidência da medida sócio-educativa da internação, a teor do art. 122, inciso II, do ECA, ocorre quando praticados, no mínimo, 3 (três) atos infracionais graves. (Precedentes).

Habeas corpus concedido.

(HC 139.014/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJe 26/10/2009)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Cumprе ressaltar que a gravidade genérica da conduta imputada ao jovem, a prática de um único ato infracional anterior, ainda não definitivamente julgado (e-STJ fl. 20), bem como seu deficiente respaldo familiar ou até mesmo sua "vulnerabilidade social" não se prestam para justificar o estabelecimento da medida mais gravosa, a teor do disposto no art. 122 da Lei nº 8.069/90.

Ao meu sentir, a quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do paciente – 29 (vinte e nove) pedras de *crack* – e o envolvimento em outro ato infracional não recomendam, no caso, liberdade assistida.

Diante do exposto, concedo parcialmente a 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: 2011/0001693-9

HC 193.794 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2296602 78080220108170990

EM MESA

JULGADO: 26/04/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : MARIANNA GRANJA DE OLIVEIRA LIMA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : H DOS S F (INTERNADO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes 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, 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), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

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