



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.474 - SP (2010/0172117-1)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : FERNANDO CATACHE BORIAN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : F P (INTERNADO)

EMENTA

CRIMINAL. ECA. *HABEAS CORPUS*. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SÚMULA 691 DO STF. AFASTAMENTO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. TAXATIVIDADE DO ART. 122 DO ECA. ILEGALIDADE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Conforme jurisprudência reiterada das Cortes Superiores, não é admissível *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que indefere liminar de *writ* na instância de origem (Súmula nº 691 do STF).

II. Não obstante, em casos de decisões onde exista flagrante ilegalidade, ausência patente de fundamentação ou argumentação teratológica, tal entendimento deve ser relativizado para que se conheça do *mandamus*.

III. Hipótese na qual o posicionamento adotado contraria frontalmente o entendimento pacífico desta corte, de que a medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois a segregação de menor é, efetivamente, medida de exceção, devendo ser aplicada ou mantida somente quanto evidenciada sua necessidade - em observância ao próprio espírito do Estatuto, que visa à reintegração do jovem à sociedade.

IV. A prática de ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes não é suficiente, por si só, com fundamento em sua gravidade abstrata, para determinar a imposição de medida socioeducativa de internação.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de abril de 2011(Data do Julgamento)

Ministro GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.474 - SP (2010/0172117-1)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em favor de F. P., contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado por prática de ato infracional equiparado ao crime tipificado no art. 33, da Lei nº 11.343/06, à medida socioeducativa de internação.

A defesa impetrou a ordem originária pleiteando a anulação da sentença no que tange à aplicação de medida socioeducativa de internação, uma vez ter sido fundamentada em o tráfico de entorpecentes ter como objeto jurídico a saúde pública representada pela vida e saúde de um número indeterminado de pessoas. A liminar foi negada, conforme decisão de fls. 21/23.

No presente *writ*, o impetrante pleiteia o afastamento da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, sustentando que não estariam configuradas quaisquer hipóteses do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente para aplicação da medida mais gravosa.

A liminar foi deferida à fl. 36.

Informações às fls. 46/47.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 105/107, opinou pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.474 - SP (2010/0172117-1)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em favor de F. P., contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado por prática de ato infracional equiparado ao crime tipificado no art. 33, da Lei nº 11.343/06, à medida socioeducativa de internação.

A defesa impetrou a ordem originária pleiteando a anulação da sentença no que tange à aplicação de medida socioeducativa de internação, fundamentada na afirmação de que o tráfico de entorpecentes ter como objeto jurídico a saúde pública representada pela vida e saúde de um número indeterminado de pessoas. A liminar foi indeferida, conforme decisão de fls. 21/23.

No presente *writ*, o impetrante pleiteia o afastamento da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, sustentando que não estariam configuradas quaisquer hipóteses do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente para aplicação da medida mais gravosa.

Passo à análise da irresignação.

A sentença, ao determinar a medida socioeducativa de internação, aduziu o seguinte (fl. 27):

"Passo ao exame da medida sócio-educativa cabível.

A internação se faz necessária para que se aplique ao representado o tratamento que possibilite sua readaptação à sociedade, pois a conduta demonstra intensa periculosidade, por movimentar toda uma estrutura criminosa (tráfico)."

Já o relator do *writ* originário, ao indeferir a liminar, discorreu que (fl. 22):

"Outrossim, em princípio, tenho que presente a gravidade do ato infracional pelo qual se aplicou internação ao paciente, por sinal, equiparável a tráfico de drogas.

Ademais, mutatis mutandis, ora considero acórdão desta Câmara assim ementado em parte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS - Sentença que impôs internação, por tráfico de drogas - Violação ao artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Inocorrência - Interpretação equivocada dos termos legais - Excepcionalidade observada - Ato que pressupõe séria ameaça e violência contra a coletividade - Equiparação a crime de perigo à saúde pública - Ausência de hipótese teratológica - Inconformismo impróprio à via de 'habeas corpus' - Ordem denegada."

Conforme jurisprudência reiterada das Cortes Superiores, não é admissível *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que indefere liminar de *writ* na instância de origem (Súmula nº 691 do STF).

Não obstante, em casos de decisões onde exista flagrante ilegalidade, ausência patente de fundamentação ou argumentação teratológica, tal entendimento deve ser relativizado para que se conheça do *mandamus*.

É o que se verifica no presente caso, no qual o posicionamento adotado contraria frontalmente o entendimento pacífico desta corte, de que a medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois a segregação de menor é, efetivamente, medida de exceção, devendo ser aplicada ou mantida somente quanto evidenciada sua necessidade - em observância ao próprio espírito do Estatuto, que visa à reintegração do jovem à sociedade.

A prática de ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes não é suficiente, por si só, com fundamento em sua gravidade abstrata, para determinar a imposição de medida socioeducativa de internação.

A respeito, os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ART. 122 DA LEI N.º 8.069/90. ROL TAXATIVO. INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A medida socioeducativa de internação somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Portanto, incabível a sua imposição com fundamento apenas na gravidade abstrata do ato infracional. Precedentes.

2. Ordem concedida para, cassando o acórdão impugnado, anular a decisão de primeiro grau no que diz respeito à medida socioeducativa imposta e determinar que outra seja proferida, permitindo-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao Paciente aguardar em liberdade assistida a prolação de novo decismum."
(HC 183946 / SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 06/12/2010).

"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.

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 164819 / SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 18/10/2010).

Contudo, não é possível a pronta fixação de medida em meio aberto, devendo o Julgador monocrático, o qual possui maior proximidade com os fatos, examinar detidamente a questão e fixar a medida sócio-educativa mais adequada ao caso, respeitando os ditames legais.

Diante do exposto, concedo a ordem, para reformar a decisão monocrática tão-somente na parte relativa à medida imposta ao paciente, a fim de que outra decisão seja prolatada, afastando a aplicação de medida sócio-educativa de internação, permitindo que o paciente aguarde tal desfecho em liberdade assistida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0172117-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 185.474 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3102010

990104317630

EM MESA

JULGADO: 07/04/2011

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO CATACHE BORIAN - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : F P (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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.