



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 229.303 - SP (2011/0309969-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : RODOLFO MARQUES DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : P H DE O S (INTERNADO)

### EMENTA

**HABEAS CORPUS. 1. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICAÇÃO. 2. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. HIPÓTESES DO ARTIGO 122 DO ALUDIDO ESTATUTO. NÃO OCORRÊNCIA. 3. FIXAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA EM MEIO ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. 4. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

**1.** A medida socioeducativa 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 socioeducativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa.

**3.** É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de que a reiteração prevista nos incisos II e III do artigo 122 do Estatuto Menorista não se confunde com o conceito de reincidência, de sorte que, para a sua configuração, é necessária a prática de, pelo menos, três atos anteriores, seja infração grave ou medida anteriormente imposta.

**4.** A fixação de medida socioeducativa em meio aberto não é possível nesta instância, devendo o Juiz de primeiro grau, que possui maior proximidade com os fatos, analisar as circunstâncias que particularizam o caso e aplicar a medida mais apropriada ao menor.

**5. Habeas corpus** parcialmente concedido para anular a sentença proferida pelo Juízo monocrático, apenas na parte referente à medida socioeducativa, a fim de que seja imposta ao paciente medida diversa da internação, devendo permanecer, nesse ínterim, em regime de semiliberdade.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 20 de março de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 229.303 - SP (2011/0309969-6)

### RELATÓRIO

#### O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de P. H. de O. S., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Narra a impetração que o paciente foi representado pela prática de ato infracional equiparado à conduta descrita no art. 33, **caput**, da Lei n.º 11.343/2006.

Ao final, a representação foi julgada procedente, sendo aplicada ao adolescente a medida socioeducativa de internação, cumulada com a medida protetiva para tratamento da narcotização, ficando comprovado a prática de ato análogo ao tráfico de entorpecentes.

Impetrado **habeas corpus**, a Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo denegou a ordem em acórdão que recebeu a seguinte ementa (fl. 29):

**HABEAS CORPUS** - Menor - Representação acolhida pela prática de ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes - Aplicação de medida socioeducativa de internação cumulada com medida protetiva de tratamento para drogadição - Alegação de coação ilegal por inobservância do disposto no artigo 122 e incisos, da Lei 8.069/90 - Descabimento - Medida de internação adequada. 1. O **habeas corpus** não é a via processual adequada para rever medida socioeducativa aplicada em sentença. 2. Ausência de ilegalidade e de decisão teratológica, em internação por ato infracional correspondente a tráfico de entorpecentes, que tem amparo no artigo 122, I, do ECA, interpretado sistemática e teleologicamente, em cotejo com as condições pessoais desfavoráveis do adolescente em conflito com a lei. Ordem denegada.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante a ilegalidade da decisão que manteve a medida socioeducativa de internação. Argumenta que o caso em análise não se subsume às hipóteses taxativas do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. No pormenor, invoca o princípio da excepcionalidade da medida de internação, nos termos do art. 122, § 2º, da Lei n.º 8.069/90.

Pondera que o ato infracional imputado ao adolescente não foi praticado



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

mediante violência ou grave ameaça a pessoa, além de ressaltar que "não está presente a hipótese do art. 122, inc. II, do ECA, pois, da cópia da certidão em anexo, verifica-se que ao adolescente foi aplicada, somente uma vez, a medida de liberdade assistida, não havendo se falar em reiteração de ato infracional grave, uma vez que a reiteração no cometimento de outras infrações graves exige, no mínimo, a prática de três atos infracionais" (fl. 4).

Pleiteia "seja concedida a ordem para, em caráter liminar, determinar a imediata desinternação do adolescente e, diante da ilegalidade do ato, ao final do procedimento, de forma definitiva, julgar ilegal o ato que aplicou a internação, determinando-se substituição da medida por outra em meio aberto" (fl. 8).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 39/40).

Prestadas as informações (fls. 53/54), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela denegação da ordem (fls. 85/91).

Em consulta ao Juízo da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Presidente Prudente/SP, novas informações foram prestadas esclarecendo que o recurso de apelação foi julgado, ao qual não foi dado provimento pelo Tribunal de Justiça, tendo o acórdão transitado em julgado em 12/3/2012.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 229.303 - SP (2011/0309969-6)

### VOTO

#### O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A medida socioeducativa de internação, por importar na privação da liberdade do adolescente, é albergada pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, nos termos dos arts. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e 227, § 3º, inciso V, da Constituição Federal.

Dentre os princípios apontados, destaca-se o da excepcionalidade. Este assegura ao adolescente a inaplicabilidade da medida socioeducativa de internação quando houver a possibilidade de aplicação de medida menos onerosa ao seu direito de liberdade.

Além disso, a internação somente pode ser imposta quando o menor incidir nas hipóteses previstas taxativamente no art. 122 da Lei n.º 8.069/1990, ou seja, quando o ato infracional for praticado mediante grave ameaça ou violência a pessoa; pela reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente aplicada.

No caso, disse o Juiz de primeiro grau, no que interessa (fls. 44/53):

*Diante disso, a procedência da representação é medida de rigor. Resta, pois, analisar qual a medida socioeducativa aplicável ao caso. O ato infracional praticado é de natureza grave e traz repercussão social, sendo considerado crime hediondo. Nas, não é só, pois cada caso concreto deve ser analisado com suas particularidades, não sendo oportuno o posicionamento jurisprudencial que aplica a letra fria da lei quanto ao não cabimento da internação, fora dos casos previstos no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. É certo que a violência da conduta do menor não é direcionada a uma única pessoa, como erroneamente se exige a letra fria do dispositivo legal citado, porém, tal violência no caso em questão é direcionada a um número indeterminado de pessoas, considerando que milhares e milhares de famílias são destruídas pela conduta nefasta do tráfico, a qual o menor está praticando. A internação não pode ser vista unicamente como pena privativa de liberdade, mas também como a possibilidade de oferecer aos menores o acesso a valores sociais como esporte,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*educação, lazer, saúde, respeito ao próximo, profissionalização, etc. Que na maioria das vezes não lhe são propiciados ou não se interessam quando cumprem medidas no meio aberto. Registre-se que nos dias atuais a Fundação CASA trabalha com poucos jovens em cada unidade, precisamente em torno de 50 (cinquenta) adolescentes, propiciando alimentação adequada em horários estabelecidos, prática de esporte e lazer, educação, profissionalização e, em especial, regras de conduta em sociedade, bem como acompanhamento individualizado por equipe composta por psicólogos e assistentes sociais, visando a sua reinserção no meio social de forma que não volte a praticar delitos e seja encaminhado para os estudos e o trabalho. Outrossim, muito se discute no meio jurídico e na própria sociedade quanto à pertinência da redução da maioridade penal, em especial para coibir a conduta de adolescentes envolvidos com a criminalidade, em faixa etária próxima aos dezoito anos de idade. Ora, cabe ao operador do direito analisar de forma criteriosa a conduta de cada adolescente e seus reflexos perante a sociedade e também quanto à formação do menor, visando que não retornem a delinquir. Não parece adequado, ainda, que um jovem de dezoito anos de idade que cometa o mesmo delito praticado pelo adolescente em questão, receba uma pena privativa de liberdade superior a cinco anos de reclusão, pois o delito é considerado hediondo e exige o cumprimento inicial da pena em regime fechado, enquanto o menor em questão, mesmo possuindo o discernimento que tais condutas são ilícitas, não permaneça sequer poucos meses internado perante unidade da Fundação CASA, visando a ressocialização, conforme já dito.*

*(...)*

*Mas não é só, pois a certidão de fls. 26/28 bem demonstra que o adolescente já respondeu por ato infracional, sendo que foi aplicada a ele medida socioeducativa em meio aberto, ficando claro que a medida no meio aberto não surtiu efeito na recuperação do menor. Pertinente, ainda, a aplicação de medida protetiva de tratamento para drogadição, considerando as informações constantes no estudo social de fls. 84/88.*

O Tribunal de origem consignou, às fls. 30/32, o seguinte:

*Ademais, sem embargo do respeito devotado ao posicionamento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ainda quando considerada a excepcionalidade que marca a aplicação da medida socioeducativa de internação, a teor do art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se revela apropriada a exegese restritiva do inciso I do art. 122 do referido diploma legal, limitada ao alcance gramatical da expressão 'ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa'.*

*Inexiste qualquer razão lógica a justificar a interpretação no sentido de a violência dever necessariamente integrar o tipo penal*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*correspondente ao ato infracional, desconsiderando-se situações outras, de igual ou maior gravidade, nas quais pese embora isso não ocorra, o ato infracional expresse inexorável atentado ao bem jurídico vida humana, ainda que reflexamente.*

*(...)*

*Além disso, o paciente revela sério desvio de personalidade, permitindo entrever ousadia e carência de freios inibitórios, haja vista as circunstâncias da empreitada infracional a que se propôs, ao realizar o narcotráfico, culminando com a apreensão de 16 (dezesesseis) pedras de crack, com peso aproximado de 4,5g, cuja dimensão de nocividade social se impõe cotejar no mister de aplicar medida socioeducativa proporcional à concreta gravidade da conduta.*

*Sob outro vértice, o adolescente conta com outras passagens pela Justiça Especializada, inclusive agraciado com liberdade assistida (fls. 13/14), a denotar respaldo familiar insuficiente.*

*Tudo, pois, confirma, para o momento e nesta sede, que medida diversa da internação, em meio aberto, leva consigo a prognose de insuficiência à ressocialização. Exame de maior profundidade, pois, só nos próprios autos, em sede de apelação.*

*Estes elementos de convicção corroboram a ausência de ilegalidade do ato judicial atacado e, pelo que consta nestes autos, a adequação da medida socioeducativa em meio fechado, imprescindível o afastamento temporário do paciente do ambiente social no qual a oportunidade delitiva se faz presente, em ordem a viabilizar orientação e acompanhamento eficaz, hábil a lograr a ressocialização almejada.*

Como visto, o ato infracional não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, situação que afasta a possibilidade de aplicação do inciso I do citado artigo.

Também não se configuram as hipóteses previstas nos incisos II e III, sendo pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de que a reiteração neles prevista não se confunde com o conceito de reincidência, de sorte que, para sua configuração, é necessária a prática de, pelo menos, três atos anteriores, seja infração grave ou medida anteriormente imposta, respectivamente, o que não se observa no caso em apreço, uma vez que na certidão de fls. 11/13 (fls. 26/28 na origem) existem apenas dois registros em desfavor do adolescente, tendo sido no primeiro caso aplicada a medida de liberdade assistida pela prática de ato infracional equiparado ao roubo, estando o segundo procedimento em curso. Igualmente, não há menção a qualquer descumprimento reiterado de medida socioeducativa anteriormente imposta, o que impede a incidência do inciso III.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não se enquadrando o caso em exame em quaisquer dos referidos incisos, incabível a internação por prazo indeterminado, não sendo fundamento suficiente a gravidade abstrata do ato infracional, tampouco a possibilidade de a segregação contribuir para a recuperação do menor, revelando-se evidente o constrangimento a que ele está submetido, mormente no ato infracional análogo ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, que não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

**A - INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E FURTO. INTERNAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DA INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE EMPREGO DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA CONTRA PESSOA. REITERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DA MEDIDA EXTREMA POR TEMPO INDETERMINADO PELO DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA ANTERIORMENTE APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.**

***I. Medida extrema de internação que só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente no art. 122, pois a segregação de menor é, efetivamente, medida de exceção, devendo ser aplicada ou mantida somente quando evidenciada sua necessidade - em observância ao próprio espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual visa à reintegração do menor à sociedade.***

***II. Condutas praticadas pelo adolescente que são desprovidas de violência ou grave ameaça à pessoa, não se admitindo a aplicação de medida mais gravosa com esteio na gravidade genérica do ato infracional ou na natureza hedionda do crime de tráfico de drogas.***

***III. Consoante entendimento pacífico desta Corte, a reiteração não se confunde com a reincidência, sendo necessária a prática de, ao menos, três atos graves anteriores para a aplicação da medida de internação, o que na hipótese não foi demonstrado.***

***(...)***

***VII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC 188.697/SP, Ministro **GILSON DIPP**, DJe 31/08/2011.)***

**B - AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICAÇÃO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 122 DO ALUDIDO ESTATUTO. IMPOSSIBILIDADE.**

***1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

*3. O inciso II do artigo 122 do ECA somente se aplica quando constatada a prática de 3 (três) atos infracionais graves. Precedentes.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 211.845/SP, Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe 21/11/2011.)*

No entanto, a fixação de medida socioeducativa em meio aberto não é possível nesta instância, devendo o Juiz de primeiro grau, que possui maior proximidade com os fatos, analisar as circunstâncias que particularizam o caso e aplicar a medida mais apropriada ao menor.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem para anular a sentença proferida pelo Juízo monocrático na parte referente à medida socioeducativa, a fim de que seja imposta ao paciente medida diversa da internação, devendo permanecer, nesse ínterim, na medida socioeducativa de semiliberdade.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0309969-6

**HC 229.303 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1756914820118260000 5652011

EM MESA

JULGADO: 20/03/2012  
SEGREDO DE JUSTIÇA

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : RODOLFO MARQUES DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : P H DE O S (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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

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

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