



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.697 - SP (2010/0198016-8)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS INÁCIO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : B L A DE S (INTERNADO)

EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. *HABEAS CORPUS*. ATOS 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.

IV. O descumprimento de medida socioeducativa anteriormente imposta não permite a internação do menor por prazo indeterminado, já que, na hipótese do inciso III do art. 122 do ECA, admite-se apenas a privação de sua liberdade pelo prazo de três meses.

V. 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.

VI. Devem ser reformados o acórdão recorrido e a sentença do Juízo processante, tão somente no tocante à medida imposta, a fim de que outra decisão seja prolatada, afastando-se a aplicação de medida socioeducativa de internação, e permitindo que o adolescente aguarde tal desfecho em liberdade assistida.

VII. 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, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2011(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.697 - SP (2010/0198016-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o *writ* impetrado em favor de BRUNO LUIS AMARAL DE SOUZA, mantendo a medida socioeducativa imposta pelo Juízo processante.

O Ministério Público ajuizou representação em desfavor do paciente, atribuindo-lhe a prática de atos infracionais análogos aos delitos de tráfico de entorpecentes e furto.

Finda a instrução processual, o Juízo processante julgou procedente a representação, aplicando ao adolescente a medida socioeducativa de internação por tempo indeterminado, impondo-lhe, ainda, tratamento contra sua dependência toxicológica.

Irresignada, a defesa interpôs *writ* perante a Corte de origem, o qual restou denegado (fls. 25/29), nos termos do acórdão assim ementado.

"Habeas Corpus. Desnecessidade de exame aprofundado de provas. Conhecimento. Prova da primariedade ausente. Avaliação probatória pela via do habeas corpus que não permite apurar a ilegalidade da internação. Ordem denegada'.

Daí a presente impetração, na qual são repisados os argumentos consignados na ordem originária, buscando o estabelecimento de medida socioeducativa menos gravosa ao ora paciente, já que não se vislumbra motivação idônea para a sua internação por prazo indeterminado.

Assevera, para tanto, que o art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente elenca, de forma taxativa, os casos em que se admite a imposição da medida socioeducativa mais severa ao menor, sendo que nenhuma dessas hipóteses restou configurada na espécie dos autos.

De igual modo, aduz não ser admissível a inserção do adolescente em medida de semiliberdade, pois esta, de igual modo, somente é legítima nas hipóteses descritas no dispositivo legal alhures mencionado, nos termos do art. 120, § 2, do ECA.

Pugna, assim, pela reforma do acórdão *a quo* e da sentença, a fim de aplicar ao ora paciente medida socioeducativa a ser descontada em meio aberto.

Liminar indeferida à fl. 35.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas às fls.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 43/47).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.697 - SP (2010/0198016-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o *writ* impetrado em favor de BRUNO LUIS AMARAL DE SOUZA, mantendo a medida socioeducativa imposta pelo Juízo processante.

O Ministério Público ajuizou representação em desfavor do paciente, atribuindo-lhe a prática de atos infracionais análogos aos delitos de tráfico de entorpecentes e furto.

Finda a instrução processual, o Juízo processante julgou procedente a representação, aplicando ao adolescente a medida socioeducativa de internação por tempo indeterminado, impondo-lhe, ainda, tratamento contra sua dependência toxicológica.

Irresignada, a defesa interpôs *writ* perante a Corte de origem, o qual restou denegado (fls. 25/29), mantendo-se o teor do julgado de 1º grau.

Daí a presente impetração, na qual são repisados os argumentos consignados na ordem originária, buscando o estabelecimento de medida socioeducativa menos gravosa ao ora paciente, já que não se vislumbra motivação idônea para a sua internação por prazo indeterminado.

Assevera, para tanto, que o art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente elenca, de forma taxativa, os casos em que se admite a imposição da medida socioeducativa mais severa ao menor, sendo que nenhuma dessas hipóteses restou configurada na espécie dos autos.

De igual modo, aduz não ser admissível a inserção do adolescente em medida de semiliberdade, pois esta, de igual modo, somente é legítima nas hipóteses descritas no dispositivo legal alhures mencionado, nos termos do art. 120, § 2, do ECA.

Pugna, assim, pela reforma do acórdão *a quo* e da sentença, a fim de aplicar ao ora paciente medida socioeducativa a ser descontada em meio aberto.

Passo à análise da irresignação.

O Juízo da Vara de Infância e Juventude da Comarca de Sorocaba aplicou ao adolescente medida socioeducativa de internação nos seguintes termos:

"Destarte, comprovadas autoria, materialidade e culpabilidade do representado em relação aos atos infracionais equiparados ao delito de furto e tráfico de entorpecentes, resta, tão somente, a fixação de medida socioeducativa. Na aplicação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida, considerado a gravidade do ato infracional, as nefastas consequências da traficância e a conduta reprovável do menor, que deixa transparecer falta de perspectiva positiva quanto ao seu futuro. O ato praticado é sumamente grave - tráfico de entorpecentes - e quem nele se envolve, como cediço, demonstra possuir insensibilidade moral e extrema periculosidade. Sendo assim, a internação é medida que se impõe no caso em apreço.

(...) "Ademais, o representado apresentada antecedentes infracionais (fls. 08) em decorrência da prática de ato infracional tipificado como roubo, em cumprimento de medida socioeducativa em meio aberto (liberdade assistida), medida esta que não se mostrou insuficiente, eis que o adolescente deixou de cumprir a medida imposta em duas oportunidades diferentes, sendo-lhe aplicada a chamada internação-sanção e se encontrava em cumprimento de liberdade assistida quando praticou os atos infracionais descritos nos autos.

Portanto, a comunidade não pode ficar a mercê de indivíduos que atentam de forma desmedida contra o patrimônio alheio, pondo em sobressalto as pessoas e gerando, na maioria dos casos, traumas e sequelas irreparáveis" (fls. 14/16).

A Corte de origem, por seu turno, denegou a ordem originária, conforme se infere do seguinte trecho do aresto ora combatido:

"Da avaliação dos elementos de convicção existentes nos autos não se extrai a ilegalidade apontada na inicial.

Na r. Sentença vem anotado que o menor, quando da prática da infração equiparada ao tráfico, já havia respondido por ato infracional anterior, fato atestado por documento juntado aos autos.

Dentro dos estreitos limites de apreciação probatória permitida na presente via, destarte, não se verifica a ilegalidade articulada na inicial.

Mister, assim, melhor exame do contexto dos autos pela ampla via recursal da apelação, já interposta, aliás.

Sem prejuízo de mais apurado exame da legalidade da internação, portanto, pelo meu voto, denego a ordem" (fl. 29)

Com efeito, da análise dos autos, evidencia-se a ocorrência de constrangimento ilegal, considerando-se a ausência de motivação idônea para a imposição da medida socioeducativa de internação ao adolescente.

A Quinta Turma deste Tribunal tem entendido que a medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente no dispositivo art. 122 do ECA, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ao Paciente aguardar em liberdade assistida a prolação de novo decisum."

(HC 183946/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010)

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. JULGAMENTO DA REPRESENTAÇÃO. WRIT PREJUDICADO. APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA.

I - Com o superveniente julgamento da representação oferecida em desfavor do paciente, fica sem objeto o habeas corpus que objetiva desconstituir a decisão que determinou a internação provisória do adolescente (Precedentes).

II - Ante a ocorrência de flagrante ilegalidade na aplicação da medida socioeducativa verifica-se a possibilidade de concessão de habeas corpus de ofício.

III - Com efeito, a medida de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA (Precedentes).

IV - A gravidade do ato infracional equivalente ao delito de tráfico de drogas não enseja, por si só, a aplicação da medida socioeducativa 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).

Writ não conhecido.

Ordem concedida de ofício para desconstituir o r. decisum a quo no tocante à medida socioeducativa aplicada."

(HC 154868/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 13/09/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, as condutas praticadas pelo adolescente são desprovidas de violência ou grave ameaça à pessoa, logo, a hipótese dos autos não se subsume ao disposto no inciso I do art. 122 do ECA.

Demais disso, não se admite a aplicação de medida mais gravosa com esteio na gravidade genérica do ato infracional ou na natureza hedionda do crime de tráfico de drogas.

Noutro giro, esta Corte Superior possui entendimento pacífico de que a reiteração, para efeitos de aplicação da medida de internação, não se confunde com a reincidência, sendo necessária a prática de, ao menos, três atos anteriores para a aplicação da medida de internação.

Nesse sentido:

"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, 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.

2. Somente ocorre reiteração, para efeito de incidência da medida de internação, quando são praticadas, no mínimo, três ou mais infrações graves anteriores. Precedentes desta Casa.

3. A gravidade genérica da conduta imputada ao paciente não se presta para justificar o estabelecimento da medida mais gravosa, a teor do disposto no art. 122 da Lei nº 8.069/90.

4. A quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do paciente - uma embalagem contendo maconha e 22 (vinte e dois) pedras de crack - e o envolvimento em outros atos infracionais, caracterizando a reincidência, não recomendam, no caso, a liberdade assistida.

5. Ordem concedida a fim de, afastada a internação, impor ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade." (HC 183454/ES, Sexta Turma, Relator Ministro OG FERNANDES, DJe 23/05/2011)

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Quinta Turma, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 18/10/2010).

Com efeito, da análise dos autos, verifica-se que o adolescente ostenta duas passagens anteriores pela Vara da Infância e Juventude, o que afasta a possibilidade desse ser internado pela reiteração na prática de atos infracionais graves.

Ademais, o descumprimento de medida socioeducativa anteriormente imposta não permite a internação do menor por prazo indeterminado, já que, na hipótese do inciso III do art. 122 do ECA, admite-se apenas a privação de sua liberdade pelo prazo de três meses.

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 socioeducativa mais adequada ao caso, respeitando os ditames legais.

Nesse contexto, devem ser reformados o acórdão recorrido e a sentença do Juízo processante, tão somente no tocante à medida imposta, a fim de que outra decisão seja prolatada, afastando-se a aplicação de medida socioeducativa de internação, e permitindo que o adolescente aguarde tal desfecho em liberdade assistida.

Ante o exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima deduzida.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0198016-8

HC 188.697 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 174520091 30202009 322009 990102599051

EM MESA

JULGADO: 23/08/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS INÁCIO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : B L A DE S (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 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, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.