



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.768 - SP (2011/0068194-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS INÁCIO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : B W S (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO POR MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MAIS BRANDA. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA JUSTIFICAR A MEDIDA DE INTERNAÇÃO. AUSENTES. PRECEDENTES.

1. A medida socioeducativa de internação só deverá ser decretada, de forma excepcional e breve, se o ato infracional foi cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, por reiteração na prática de outras infrações graves ou por descumprimento repetido e injustificável da anteriormente imposta, quando devidamente comprovados a existência do ato e o indício suficiente de autoria.
2. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que o ato infracional análogo ao tráfico de substâncias entorpecentes não configura cometimento mediante grave ameaça ou violência à pessoa.
3. Esta Corte Superior mantém a orientação de que, para resultar em reiteração de infrações graves (art. 122, II, da Lei nº 8.069/90), é necessário terem sido prolatadas, no mínimo, três outras sentenças desfavoráveis, com trânsito em julgado, não podendo ser computadas as remissões.
4. O juízo de probabilidades e ilações abstratas não constitui fundamentação idônea a autorizar medida mais gravosa que a prevista em lei, diante da desvinculação com elementos concretos.
5. Ordem concedida, em parte, para revogar a medida de internação e determinar que o Juízo competente, para o exame da sindicância, estipule medida socioeducativa diversa ao paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.768 - SP (2011/0068194-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS INÁCIO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : B W S (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado ao argumento que o ora paciente sofre constrangimento ilegal porque o Tribunal a *quo* negou provimento à apelação em que se pleiteava a substituição da medida socioeducativa de internação a ela imposta por outra menos gravosa.

Noticiam os autos que o paciente foi apreendido em 11.03.10, na posse de 75 porções de substância análoga à cocaína, 18 porções de substância análoga à maconha e 1 porção de substância análoga ao *crack*, o que resultou na estipulação de medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, pela prática, em tese, de ato infracional análogo ao delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Aduz a Ilustrada Defensoria Pública que o ora paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, diante da denegação da ordem em que era pleiteada a aplicação de medida socioeducativa menos gravosa, em virtude da ausência dos requisitos autorizadores do art. 122 da Lei n.º 8.069/90.

Postula, em razão disso, a concessão da medida *inaudita altera pars*, a fim de que se determine a colocação do menor em liberdade, confirmando-se a ordem quando do exame do mérito.

Deferi, parcialmente, o pedido liminar (fls. 32/33), para determinar a aplicação de medida socioeducativa de semiliberdade, até o julgamento do mérito da presente ordem.

Informações prestadas (fls. 45/105).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem (fls. 109/116).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.768 - SP (2011/0068194-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS INÁCIO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : B W S (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO POR MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MAIS BRANDA. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA JUSTIFICAR A MEDIDA DE INTERNAÇÃO. AUSENTES. PRECEDENTES.

1. A medida socioeducativa de internação só deverá ser decretada, de forma excepcional e breve, se o ato infracional foi cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, por reiteração na prática de outras infrações graves ou por descumprimento repetido e injustificável da anteriormente imposta, quando devidamente comprovados a existência do ato e o indício suficiente de autoria.

2. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que o ato infracional análogo ao tráfico de substâncias entorpecentes não configura cometimento mediante grave ameaça ou violência à pessoa.

3. Esta Corte Superior mantém a orientação de que, para resultar em reiteração de infrações graves (art. 122, II, da Lei nº 8.069/90), é necessário terem sido prolatadas, no mínimo, três outras sentenças desfavoráveis, com trânsito em julgado, não podendo ser computadas as remissões.

4. O juízo de probabilidades e ilações abstratas não constitui fundamentação idônea a autorizar medida mais gravosa que a prevista em lei, diante da desvinculação com elementos concretos.

5. Ordem concedida para revogar a medida de internação e determinar que o Juízo competente, para o exame da sindicância, estipule medida socioeducativa diversa ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.768 - SP (2011/0068194-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS INÁCIO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : B W S (INTERNADO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

O pleito expõe a tese da ausência de previsão legal no decreto judicial que determinou a medida socioeducativa de internação.

Assiste razão ao paciente, pelos fundamentos a seguir.

O Supremo Tribunal Federal entende que nos atos infracionais praticados sem grave ameaça ou violência à pessoa, tais como os assemelhados ao tráfico de drogas ou porte ilegal de armas, é incabível o caráter excepcional da internação, justificando-se o decreto judicial, pelo reconhecimento de uma das circunstâncias insculpidas no art. 122, da Lei nº 8.069/90.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS DELITOS DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA PROTETIVA DE INTERNAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Constituição assegura o mais amplo acesso aos direitos de prestação positiva e um particular conjunto normativo-tutelar (arts. 227 e 228 da Constituição Federal) aos indivíduos em peculiar situação de desenvolvimento da personalidade. Conjunto timbrado pela excepcionalidade e brevidade das medidas eventualmente restritivas de liberdade (inciso V do § 3º do art. 227 da CF).

2. Nessa mesma linha de orientação, a legislação menorista – Estatuto da Criança e do Adolescente – faz da medida socioeducativa de internação uma exceção. Exceção de que pode lançar mão o magistrado nas situações do art. 122 da Lei 8.069/1990.

3. A mera alusão à gravidade abstrata do ato infracional supostamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

protagonizado pelo paciente não permite, por si só, a aplicação da medida de internação.

4. Ordem deferida para cassar a desfundamentada ordem de internação e determinar ao Juízo Processante que aplique medida protetiva de natureza diversa.

(HC 105917, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10-06-2011 PUBLIC 13-06-2011)

Este Sodalício, seguindo a mesma orientação da Excelsa Corte, ampliou a exigibilidade da fundamentação da medida extrema do código menorista, entendendo que, para configurar a reiteração de outras infrações graves, faz-se necessária a prolação, no mínimo, de três outras sentenças desfavoráveis, com trânsito em julgado, não podendo ser computadas as remissões.

Em conformidade, o precedente:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE EMPREGO DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA CONTRA PESSOA. GRAVIDADE GENÉRICA DA CONDUTA. NATUREZA HEDIONDA DO CRIME DE NARCOTRAFICÂNCIA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. EVASÃO ESCOLAR. USUÁRIO DE DROGAS. REITERAÇÃO. INEXISTÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

I. A medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, pois a segregação do menor é medida de exceção, devendo ser aplicada e mantida somente quando evidenciada sua necessidade, em observância ao espírito do Estatuto, que visa à reintegração do menor à sociedade.

II. Em que pese o ato infracional praticado pelo adolescente - equiparado ao crime de tráfico de drogas - ser revestido de alto grau de reprovação, tal conduta é desprovida de violência ou grave ameaça à pessoa.

III. Não se admite a aplicação de medida mais gravosa com esteio na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade genérica do ato infracional ou na natureza hedionda do crime de tráfico de drogas, mesmo se levando em conta a quantidade de entorpecente apreendida.

IV. Evasão escolar do jovem e o fato de ser usuário de drogas não permitem, isoladamente, a imposição da medida socioeducativa mais gravosa.

V. Consoante entendimento pacífico desta Corte Superior, 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.

VI. Deve ser reformada a sentença do Juízo da 4ª Vara Criminal e Anexo da Infância e da Juventude da Comarca de Bauru/SP, tão somente na parte relativa 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.

(HC 198.456/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

Com a mesma orientação: HC 180.953/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 18/05/2011; HC 164.819/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 18/10/2010 .

Outrossim, é certo que a Lei nº 8.069/90 enumera as medidas protetivas aplicáveis à sindicância, determinando que a internação se sujeite aos princípios da brevidade, da excepcionalidade e do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao possibilitar medidas socioeducativas menos gravosas, revela sua finalidade precípua de fortalecer os vínculos familiares e comunitários, em estrita obediência aos princípios constitucionais da proteção ao menor, conforme o art. 227, da Carta Magna.

No caso concreto, importa registrar que as instâncias inferiores lastrearam a imposição da internação, na hipotética garantia da proteção integral ao menor, diante da gravidade abstrata do ato infracional, limitando-se a mencionar, de forma genérica, a possível propensão à sua prática ou, ainda, a possibilidade de ele sofrer influência dos mesmos estímulos relacionados com o ato a que ora responde,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso seja devolvido ao convívio social anterior, conforme o seguinte trecho:

"No tocante à medida socioeducativa de internação aplicada, entendo que deva ser mantida. Os recorrentes segundo consta dos autos, não contam com respaldo familiar. No julgamento do ato infracional de tráfico de drogas, há necessidade de se levar em conta o comprometimento do adolescente com a estrutura criminosa, bem como a quantidade de droga apreendida. Os adolescentes foram surpreendidos com quantidade expressiva de entorpecentes, o que pode lhes trazer gravíssimas conseqüências no sistema criminoso que se envolveu. É óbvio que, se receberem medida em meio aberto, ao voltarem para o convívio social, terão de participar, novamente, do sistema de tráfico como forma de compor o prejuízo da apreensão ocorrida. Tal situação é usual e bastante comum em casos semelhantes ao presente, que levam os adolescentes à morte, quando se negam a retornar à prática do tráfico.

Desta forma, dentro da doutrina da proteção integral, que norteia o Estatuto da Criança e do Adolescente, a medida extrema foi bem aplicada e não deve ser modificada visando a segurança dos próprios jovens." (fls. 53/54)

Ressalto que o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do ato infracional, em tese, praticado pelo paciente, bem como meras suposições a respeito do que poderá vir a acontecer com a sua reinserção no meio social anterior, dissociadas da situação fática concreta, se revela fundamento inidôneo para respaldar a medida constritiva.

Por fim, não se sustenta o argumento de que a privação da liberdade, bem precioso para o ser humano, tem por escopo a proteção, a promoção do bem-estar e a reintegração ao convívio social adequado, pois tal imposição revela-se desproporcional, vez que existem outras medidas legais, menos gravosas, suficientes para o fim ora buscado.

Por ser medida de exceção, em face dos motivos articulados e na esteira dos recentes julgados desta Egrégia Corte e do Supremo Tribunal Federal, há que ser reavaliada a situação do paciente, no caso em exame, pois sua segregação, desvinculada dos requisitos intransponíveis do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e do art. 227 da Constituição Federal, importou constrangimento ilegal que deve ser cessado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta forma, conheço do remédio heroico, confirmo o deferimento do pedido liminar e concedo a ordem, para revogar a internação, determinando que o Juízo competente para o exame da sindicância adote medida socioeducativa diversa, com observância dos requisitos legais.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0068194-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 201.768 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 5082010 990102742164

EM MESA

JULGADO: 02/08/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

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 : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS INÁCIO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : B W S (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 Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.