

# *Superior Tribunal de Justiça*

**HABEAS CORPUS Nº 157.364 - SP (2009/0245111-9)**

**RELATORA** : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**  
**IMPETRANTE** : **CARLOS EDUARDO MONTES NETTO - DEFENSOR PÚBLICO**  
E OUTRO  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE** : **T A DE O (MENOR)**

## **EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. NECESSIDADE IMPERIOSA DA MEDIDA NÃO DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.
2. A decisão que decreta a internação antes da sentença deve demonstrar não só os indícios suficientes de autoria e materialidade, mas também a necessidade imperiosa da medida.
3. A gravidade do ato infracional e a suposta necessidade de garantir a segurança do adolescente não podem justificar, isoladamente, a privação total da liberdade, mesmo que provisoriamente, em razão da própria excepcionalidade da medida socioeducativa de internação.
4. Ordem concedida para, ratificando a liminar, cassar o acórdão que decretou a internação provisória.

## **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: "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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

Brasília, 16 de junho de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 157.364 - SP (2009/0245111-9)**

**RELATORA** : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**  
**IMPETRANTE** : **CARLOS EDUARDO MONTES NETTO - DEFENSOR PÚBLICO**  
E OUTRO  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE** : **T A DE O (MENOR)**

## **RELATÓRIO**

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de T. A. de O., apontando como autoridade coatora o Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo (Agravo de Instrumento n.º 187023.0-0-00).

Consta dos autos que o paciente foi representado por ato infracional análogo ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes. O Ministério Público requereu a internação provisória do adolescente, que foi indeferida pelo Magistrado de origem, sob o seguinte fundamento (fl. 14):

Ao adolescente não é imputada a prática de ato infracional que tenha envolvido grave ameaça contra vítima ou violência.

Todavia, a gravidade do ato infracional, isoladamente considerada, não pode justificar a aplicação da medida extrema porque por expressa disposição constitucional os menores de dezoito anos são inimputáveis e, aplicar-lhe medida restritiva de liberdade pelo cometimento de crimes graves implica em fazer letra morta do texto constitucional.

As disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, no que dizem respeito à aplicação da medida de internação, não tem propósito punitivo, nem tampouco de salvaguarda os interesses da comunidade, voltando-se exclusivamente para o objetivo de acolher, amparar e educar para o convívio social, o adolescente que se envolveu com a prática de ato infracional.

Não é outra a razão pela qual o legislador estabeleceu taxativamente no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, as três únicas hipóteses que podem justificar a aplicação de medida de internação.

De resto, não se demonstrou, até aqui, a imperiosa necessidade de aplicação de internação provisória, portanto, determino a pronta liberação do adolescente mediante termo de entrega, oficiando-se para tanto à Fundação CASA (N.A.I.).

Inconformada, a acusação interpôs agravo de instrumento no Tribunal *a quo*, tendo sido deferido o pedido de efeito ativo ao recurso com a consequente determinação de internação provisória do adolescente, *in verbis* (fl. 28):

A regra contida no artigo 122, I, do Estatuto da Criança e do

# Superior Tribunal de Justiça

Adolescente deve sofrer interpretação sistemática e não literal. Evidente que o legislador só pretendeu permitir a medida socioeducativa da internação aos autores de atos infracionais graves, como ocorre em relação àqueles praticados com violência ou grave ameaça à pessoa. Contudo, é preciso lembrar que o tráfico de entorpecentes foi equiparado ao crime hediondo pela Lei 8072/90 (artigo 2º), o que faz dele ato infracional grave.

Daí o presente *habeas corpus*, no qual sustenta o impetrante, inicialmente, a possibilidade de se excepcionar a aplicação do verbete n.º 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, diante da flagrante ilegalidade da decisão impugnada.

Argumenta, em síntese, que o caso em análise não se subsume às hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Alega que não houve reiteração no cometimento de outras infrações graves, destacando que o paciente é primário. Junta a folha de antecedentes infracionais do paciente.

Requer seja cassada a decisão que determinou a internação provisória do paciente.

O pedido liminar foi deferido pela Presidência desta Corte (fls. 33/36) para suspender a eficácia da decisão impugnada até o julgamento final deste *habeas corpus*.

Solicitadas informações, estas foram prestadas às fls. 49/88, 90/114 e 116/119.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal manifestou-se, em parecer (fls. 121/124), pela concessão da ordem.

Informações complementares às fls. 135/140, noticiando o julgamento final do Agravo de Instrumento n.º 187023.0/0-00, o qual foi provido, com seguinte fundamentação (fl. 136/140):

No caso, são suficientes os indícios da autoria e da materialidade do ato infracional, e as circunstâncias do caso concreto sinalizam a necessidade da medida, pois, além da gravidade da conduta equiparada ao tráfico ilícito de entorpecentes, que, por si só, não autoriza a internação, a situação do adolescente demanda a segregação provisória para sua própria segurança pessoal. Tal se afirma diante da evidente situação de risco em que se insere o adolescente, que confessou a prática do ato infracional para manter o próprio vício, apresentando convivência em meio delitivo com o narcotráfico há mais de um ano (fl. 23).

Daí porque de rigor o provimento do recurso, com a observação de que o prazo máximo para a internação provisória é de 45 dias, nos termos do art. 108, *caput*, do ECA.

Em contato telefônico mantido junto ao Juízo de origem, obteve-se a informação de que ainda não foi proferida sentença, aguardando-se o comparecimento do menor à audiência.

É o relatório.

**HABEAS CORPUS Nº 157.364 - SP (2009/0245111-9)**

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. NECESSIDADE IMPERIOSA DA MEDIDA NÃO DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.

2. A decisão que decreta a internação antes da sentença deve demonstrar não só os indícios suficientes de autoria e materialidade, mas também a necessidade imperiosa da medida.

3. A gravidade do ato infracional e a suposta necessidade de garantir a segurança do adolescente não podem justificar, isoladamente, a privação total da liberdade, mesmo que provisoriamente, em razão da própria excepcionalidade da medida socioeducativa de internação.

4. Ordem concedida para, ratificando a liminar, cassar o acórdão que decretou a internação provisória.

**VOTO**

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

Busca-se na presente impetração cassar a decisão que determinou a internação provisória da adolescente, ao argumento de que a prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de entorpecente não se insere nas hipóteses taxativas do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que autorizam a segregação da menor.

Entendo assistir razão ao impetrante.

O Juízo de Direito do Juizado da Infância e da Juventude de Ribeirão Preto/SP indeferiu o pedido de internação provisória, sob o fundamento de que não se verificou as hipóteses do artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente

Contudo, o Tribunal de origem, ao julgar o Agravo de Instrumento interposto pelo Ministério Público paulista, determinou a internação provisória do adolescente, em razão da gravidade abstrata da conduta praticada, fundamentando ainda que "a situação do adolescente demanda a segregação provisória para sua própria segurança pessoal" (fl. 138).

A medida socioeducativa de internação, prevista no artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, por importar na privação da liberdade do adolescente, é albergada

# Superior Tribunal de Justiça

pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, conforme disposição expressa no aludido dispositivo, bem como no artigo 227, § 3º, inciso V, da Constituição Federal.

Dentre esses, destaca-se o princípio da excepcionalidade, que assegura ao adolescente a inaplicabilidade da medida de internação quando houver a possibilidade de aplicação de outra medida menos onerosa ao seu direito de liberdade. E mais, tal medida, que importa na privação da liberdade do adolescente, somente pode ser aplicada quando este incide nas hipóteses previstas no artigo 122 da Lei n.º 8.069/90, ou seja, quando o ato infracional é 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 imposta.

Perante esta Corte, é pacífico o entendimento no sentido de que, não verificada qualquer dessas hipóteses, a medida de internação mostra-se incabível, 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:

*"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO ESTABELECIDA EM RAZÃO DA GRAVIDADE DO DELITO. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. REITERAÇÃO DE CONDUTA INFRACIONAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MALFERIMENTO AO ART. 122 DA LEI N.º 8.069/90. ROL TAXATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.*

1. A internação, medida sócio-educativa extrema, está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que denota a ilegalidade da constrição determinada em desfavor do ora Paciente, cujo ato infracional - tráfico ilícito de entorpecentes - deu-se sem uso de violência ou grave ameaça à pessoa. Precedentes.

2. Embora o menor possua passagens anteriores pela Vara da Infância e Juventude, nenhuma delas resultou na aplicação da medida sócio-educativa, razão pela qual não resta configurada a reiteração na prática de atos infracionais graves, de sorte a ensejar a imposição da medida extrema.

3. Habeas corpus concedido para, cassando o acórdão vergastado, anular a decisão de primeiro grau e determinar que outra seja proferida, permitindo-se ao Paciente o aguardo da nova decisão em liberdade assistida." (HC 92.032/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJ 17.03.2008 p. 1.)

*"ATO INFRACIONAL ASSEMELHADO AO ARTIGO 12 DA LEI 6368/76. MEDIDA DE INTERNAÇÃO INADEQUADA. ATO COMETIDO SEM VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE*

REINCIDÊNCIA, REITERAÇÃO E DESOBEDIÊNCIA A NORMAS ANTERIORMENTE IMPOSTAS. INADEQUAÇÃO DOS ARGUMENTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR PARCIALMENTE O ACÓRDÃO E A SENTENÇA NO QUE SE REFERE À MEDIDA IMPOSTA.DETERMINADO QUE O PACIENTE AGUARDE O NOVO JULGAMENTO SOB A MEDIDA DE SEMILIBERDADE.

1- Descabe medida de internação por ato infracional cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa (tráfico de drogas), desde que não haja reincidência, reiteração ou desobediência a outras medidas anteriormente impostas.

2- O argumento consistente na gravidade abstrata do crime, não é suficiente para a medida de internação quando o ato infracional não é objetivamente cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa.

3- Ordem concedida para anular parcialmente o acórdão e a sentença, no que se refere à medida imposta, determinando que o paciente aguarde na medida de semiliberdade o novo julgamento." (HC 100.590/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG, DJ 16.4.2008.)

Na hipótese, verifica-se que, apesar da excepcionalidade da medida de internação, no âmbito da sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Tribunal *a quo* deferiu a internação provisória do menor sem justificar devidamente a decisão.

O parágrafo único do art. 108 do ECA prevê a hipótese de decretação da medida de internação antes da sentença da seguinte forma:

Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.

Parágrafo único. **A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.**

No caso em tela, a internação provisória do adolescente foi fundamentada nos indícios de autoria e materialidade delitiva, acrescentando-se, ainda, a gravidade da infração, bem como a necessidade de garantir a segurança do adolescente.

Tais fundamentos não se mostram idôneos para justificar, isoladamente, a privação total da liberdade, mesmo que de maneira provisória, em virtude da própria excepcionalidade da medida socioeducativa de internação e por não evidenciarem a "necessidade imperiosa da medida", conforme determina o texto da lei.

Neste sentido:

*HABEAS CORPUS*. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO EQUIPARADO A TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Esta Corte pacificou a orientação de que o tráfico de entorpecentes

não se subsume a nenhuma das hipóteses autorizadoras da aplicação da medida de internação prevista pelo art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo que se torna ilegal a constrição determinada em desfavor do ora paciente.

2. Concessão da ordem para cassar a decisão que determinou a internação provisória do adolescente e, conseqüentemente, restabelecer o decidido pelo Magistrado de primeiro grau, ressalvado o entendimento pessoal do Relator.

(HC 65.715/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 15/10/2007 p. 309)

*HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ARTIGO 108 DO ECA. ORDEM CONCEDIDA.*

1. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias, devendo a decisão ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.

2. O art. 108 do ECA deve ser interpretado por analogia ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, exigindo fundamentação objetiva e concreta.

3. *Ordem concedida para cassar a decisão proferida pelo Tribunal a quo nos autos do Agravo de Instrumento interposto pelo Ministério Público, a fim de que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do mérito do agravo.*

(HC 49.091/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 26/06/2006 p. 212)

*CRIMINAL. HC. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. DECISÃO DE IMPOSIÇÃO DA MEDIDA RECONSIDERADA PELO MAGISTRADO SINGULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DA LIMINAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. NECESSIDADE IMPERIOSA DA MEDIDA NÃO DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA.*

I. Hipótese na qual o Magistrado singular reconsiderou a decisão que decretou a internação provisória do adolescente, tendo sido manejado agravo de instrumento e deferida a liminar para impor ao jovem a medida temporária mais gravosa.

II. A decisão que decreta a internação antes da sentença deve ser fundamentada não só nos indícios suficientes de autoria e materialidade, mas, também, na demonstração da necessidade imperiosa da medida.

III. Embora o adolescente ostente passagens anteriores pela Vara da Infância e da Juventude, inexistente decisão transitada em julgado reconhecendo a prática de ato infracional pelo menor, não havendo de se cogitar de reiteração de atos infracionais.

IV. A quantidade de entorpecente apreendido não pode justificar, isoladamente, a privação total da liberdade, mesmo que provisoriamente, em virtude da própria excepcionalidade da medida sócio-educativa de internação.

V. Deve ser cassada a decisão do Tribunal *a quo* que deferiu a

# Superior Tribunal de Justiça

decretação da internação provisória do adolescente, para permitir que o paciente permaneça em liberdade até o julgamento do mérito do Agravo de Instrumento interposto pelo Ministério Público.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 51.925/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/09/2006, DJ 18/12/2006 p. 418)

*HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA CAUTELAR EM FACE DO PRINCÍPIO BASILAR DO DIPLOMA MENORISTA. ILEGALIDADE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA.*

1. A internação provisória da adolescente carece de fundamento jurídico para subsistir, pois, sendo medida extrema e emergencial, cabível somente em situações restritas, deve ser aplicada, tão-somente, em situações específicas de real necessidade, amparado por motivação concreta e suficiente, o que não se evidenciou na hipótese versada.

2. A prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de entorpecentes, por si só, não autoriza a adoção da medida sócio-educativa de internação de forma definitiva, nos termos do art. 122 do ECA, circunstância que, também, afasta a sua decretação cautelar, tendo em vista a desproporcionalidade entre o gravame imposto na tutela provisória e o princípio basilar do Estatuto Menorista consubstanciado na proteção integral do menor.

3. Ordem concedida para reformar o aresto impugnado que impôs a medida de internação provisória à adolescente, permitindo-a aguardar em liberdade o julgamento da ação de primeiro grau, se por outro motivo não estiver segregada.

(HC 115.979/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 13/11/2009)

Dessa forma, a decisão do Tribunal *a quo* afronta os objetivos do sistema, impondo medida cautelar mais gravosa que a permitida na hipótese de ser julgada procedente a representação formulada contra o paciente.

Por tal razão, deve ser cassada a decisão do Tribunal de origem que decretou a internação provisória do adolescente, para permitir que o mesmo permaneça em liberdade até o julgamento do mérito da representação pelo ato infracional.

Ante o exposto, **concedo a ordem**, ratificando a liminar deferida, para cassar o acórdão proferido no Agravo de Instrumento n.º 187023.0/0-00 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, garantindo ao adolescente que responda em liberdade ao processo n.º 2738/09 da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Ribeirão Preto/SP.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2009/0245111-9

**HC 157.364 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1870230      200902451119      27382009

EM MESA

JULGADO: 16/06/2011  
SEGREDO DE JUSTIÇA

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO FRANCISCO SOBRINHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO MONTES NETTO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : T A DE O (MENOR)

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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