

HABEAS CORPUS Nº 477.999 - SP (2018/0296219-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SAMUEL FRIEDMAN - SP285816
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : B J S

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de **B. J. S.**, contra acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que a paciente foi representada pela prática de ato infracional equiparado ao delito descrito no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006. A representação foi julgada procedente, sendo aplicada à adolescente a medida socioeducativa de internação.

Irresignada, a defesa impetrou ordem de **habeas corpus** ao Tribunal de origem, que denegou a ordem, nos termos do acórdão juntado às fls. 67-73, com a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS Ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06). Sentença de procedência, aplicando a medida de internação. Admissibilidade da aplicação da medida extrema, embora não praticado ato com grave ameaça ou violência. Alegação de ofensa ao artigo 49, 11 da Lei nº 12.594/12 e às súmulas nº 492 do STJ e nº 718 do STF. Inexistência de unidade de internação na Comarca de residência da jovem não justifica liberação ou atenuação da medida. Previsão de auxílio financeiro para deslocamento da família. Inexistência de ilegalidade. Ordem denegada."

No presente **writ**, o impetrante aduz que a medida socioeducativa de internação não poderia ter sido aplicada ao presente caso, em razão da não subsunção dos fatos às hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para revogar a medida socioeducativa de internação, determinando-se que o Juízo promova audiência concentrada, para determinar qual é a medida em meio aberto mais adequada ao caso (fls. 3-11).

O pedido liminar foi deferido (fls. 78-80).

As informações foram prestadas às fls. 90-157.

O Ministério Público Federal, às fls. 160-166, manifestou-se pela concessão da ordem de ofício, nos termos da seguinte ementa:

"1. Habeas Corpus substitutivo com pedido liminar. 2. Ato infracional. Ausência de grave ameaça ou violência à pessoa. Analogia in malam partem. Vedada no Direito Moderno. 2. Medida de internação. Possibilidade de cumprimento em meio aberto. Abusividade na imposição de medida mais grave. 4-. Parecer pela concessão da ordem, cassação da internação da paciente e determinação do cumprimento de medida socioeducativa em meio aberto que seja mais adequada."

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O impetrante aduz que a medida socioeducativa de internação não poderia ter sido aplicada ao presente caso, em razão da não subsunção dos fatos às hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

De acordo com a legislação de regência, a medida socioeducativa

de internação impõe-se nas hipóteses **taxativamente** arroladas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, **in verbis**:

"Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando: I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. § 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses. § 2º Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada".

Salienta-se que o elenco das condições é taxativo, não se permitindo a possibilidade de aplicação fora das hipóteses apresentadas (**v. g.**, HC n. 291.176/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 21/8/2014).

Outrossim, nos termos da Súmula n. 492/STF, *"o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente"*.

In casu, a medida de internação foi mantida sem adequação dos fatos às hipóteses previstas pelo art. 122 da Lei n. 8.069/1990, uma vez que se lastreou na gravidade abstrata do ato infracional, a qual não se encontra elencada pelo art. 122 do ECA e não autoriza a imposição da medida mais gravosa.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. A medida socioeducativa consistente em internação imposta ao adolescente está apoiada, fundamentalmente, na gravidade em abstrato do ato infracional por ele cometido, equiparado ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput) e nas suas

condições pessoais. O fato de o adolescente não ter respaldo familiar não é fundamento contemplado no art. 122 do ECA e não autoriza a medida socioeducativa de internação.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que seja proferida outra decisão, com a aplicação de medida socioeducativa diversa da internação, e para assegurar ao paciente o direito de aguardar, em liberdade assistida, o novo pronunciamento jurisdicional". (HC n. 356.638/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 3/3/2017).

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691 DO STF. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO ATO INFRACIONAL. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO INCISO II DO ART. 49 DA LEI N. 12.594/12. PREJUDICADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

[...]

2. Havendo a constatação de ilegalidade por afronta ao artigo 122 do ECA resta prejudicada a análise da tese de violação ao artigo 49, inciso II da Lei do SINASE mesmo porque o entendimento predominante desta Corte é no sentido de não ser absoluto o direito do menor estabelecido no referido dispositivo legal, ainda mais em face da concessão de auxílio financeiro para que os responsáveis possam acompanhar o cumprimento da medida de internação em domicílio diverso de seus domicílios.

3. Habeas corpus concedido, para o fim de aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semi-liberdade, nos termos do disposto no artigo 112, inciso V da Lei nº 8069/90".(HC n. 371.964/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 7/12/2016).

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus**. Contudo, **concedo a ordem de ofício**, para determinar que seja definida medida socioeducativa em meio aberto à adolescente, salvo se por outra razão estiver submetida à medida extrema.

P. e I.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator

