HABEAS CORPUS Nº 503.640 - RS (2019/0101771-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	MARCIA MULLER NETTO - RS022165 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	F A D (INTERNADO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de F. A. D. contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Agravo Interno na Apelação n. 0005340-51.2019.8.21.7000).

Consta dos autos que o paciente foi representado pela prática de ato infracional análogo ao crime previsto no art. 28, *caput*, da Lei 11.343/2006, sendo-lhe aplicada a medida socioeducativa de internação (e-STJ fls. 66/67).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido por meio de decisão monocrática (e-STJ fls. 117/125), que restou mantida no julgamento do subsequente agravo interno (e-STJ fls. 154/167). Segue a ementa do acórdão:

> *AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 1. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO QUANDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO COLEGIADO. 2. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE POSSE DE DROGAS. INSTITUTOS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DO POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA APREENSÃO EM FLAGRANTE. DECISÃO DA RELATORA CHANCELADA PELO COLEGIADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/9), a impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois a sua internação é incompatível com o ato infracional praticado, na medida em que um imputável não poderia ter a sua liberdade privada pela prática do crime de uso de entorpecentes.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a substituição da internação por outra medida mais branda.

É o relatório. **Decido**.

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

Na espécie, em juízo de cognição sumária, verifico presente constrangimento ilegal apto a justificar o deferimento da medida de urgência.

No caso, o paciente foi representado pela prática do ato infracional análogo ao delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, sendo-lhe aplicada a medida socioeducativa de internação.

O Tribunal *a quo* manteve a medida socioeducativa de internação com base na seguinte fundamentação (e-STJ fl. 166):

> *Por fim, considerando que o adolescente reiteradamente pratica atos infracionais, todos inquestionavelmente graves, conforme se infere da certidão de fls. 52/53v - roubo majorado e tráfico de drogas, além de responder pela prática de homicídio duplamente qualificado -, inclusive com aplicação de medidas socioeducativa de internação, qualquer abrandamento à aplicada - em meio fechado - acarretaria a falsa sensação de impunidade, o que, por certo, vai de encontro aos propósitos da legislação menorista, relembrando que a medida hostilizada encontra amparo no art. 122, II, do ECA.*
>
> *Não é demais relembrar, as medidas socioeducativas apresentam caráter ressocializador, reeducador e retributivo, fazendo com que o menor infrator reflita sobre o ato praticado,*

> *conscientizando-se da censurabilidade da conduta assumida, e venha reinserir-se, futuramente, de forma ajustada à vida em sociedade.*
>
> *Assim, apesar de o ato ora em exame não assumir a gravidade dos anteriores, medida socioeducativa em meio aberto não surtiria qualquer efeito, mostrando-se a internação sem possibilidade de atividades externas adequada e em atenção às diretrizes da lei de regência.*

Assim, extrai-se que a medida socioeducativa de internação foi mantida com respaldo no rol do art. 122 do ECA, haja vista a reiteração do adolescente na prática de atos infracionais.

Entretanto, o art. 28 da Lei n. 11.343/2006, ao punir a posse de entorpecentes para consumo próprio, não autoriza a privação da liberdade do condenado, pessoa adulta e plenamente imputável, mas prevê tão somente penas restritivas de direitos. É dizer, se o menor ou o adolescente gozasse de plena imputabilidade penal não seria submetido a uma medida privativa de liberdade, como ocorre na internação.

Em consequência, não se admite a internação de adolescente pela pratica de ato infracional análogo ao crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Nesse sentido: HC 338.851/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 4/3/2016; e HC 168.047/MT, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, DJe 17/8/2011.

Portanto, a internação do paciente, decretada nos autos do processo n. 0001540-44.2018.8.21.0050, a princípio, afigura-se ilegal.

Ante o exposto, **defiro a liminar** para determinar que o paciente aguarde em liberdade o julgamento definitivo deste writ, se por outro motivo não estiver internado provisoriamente ou cumprindo medida socioeducativa com privação da liberdade.

Comunique-se, com urgência, o Tribunal impetrado e o Juízo de primeiro grau, solicitando-lhes informações, inclusive o envio de senha para acesso aos dados processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo

em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator