HABEAS CORPUS Nº 496.424 - SP (2019/0062704-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO GUILHERME FECCINI GAONA - SP348220
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	O F DOS S (INTERNADO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de O F DOS S, submetido a medida socioeducativa de internação pela prática de ato infracional análogo ao delito de tráfico ilícito de drogas (Processo n. 0013346-46.2018.8.26.0015).

O impetrante insurge-se contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o HC n. 2226995-08.2018.8.26.0000.

No presente *writ*, sustenta-se, em síntese, que não estão presentes as hipóteses do art. 122 da Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, autorizadoras da medida socioeducativa de internação.

Requer-se, em liminar e no mérito, a aplicação de medida mais branda.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 130/131).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (fls. 136/141).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a aplicação de medida socioeducativa mais branda, tendo em vista a ausência das circunstâncias previstas no art. 122 do ECA e violação ao art. 49, inciso II, da Lei n. 12.594/12.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente a representação, aplicando a

medida socioeducativa de internação ao paciente, sob os seguintes fundamentos:

> *O art. 122, ECA prevê as hipóteses em que é possível a decretação da internação. São elas (i) ato infracional cometido com violência ou grave ameaça à pessoa; (ii) reiteração no cometimento de outras infrações graves; e (iii) descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta. Verifica-se que o ato infracional praticado pelo* ***Representado não foi cometido com violência ou grave ameaça, porém, pelo exame de sua folha de antecedentes (fls. 25/30), verifica-se a reiteração infracional do inciso II do art. 122, ECA. Isso porque ele estava sendo processado, já por duas vezes, por ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, sendo as representações oferecidas em 31/07/2018 e 20/06/2018, ou seja, dois e três meses antes deste ato infracional****. Vale dizer que o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que a reiteração infracional não se confunde com a reincidência penal, podendo ser demonstrada por qualquer meio de prova (STJ, AgInt no HC nº 408.376/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 05/10/2017).* ***Além disso, a prova constante dos autos dá conta do envolvimento reiterado do adolescente com o tráfico de drogas, em especial o relatório polidimensional da Fundação Casa, que aponta que não tolera frustração, não tem limites, faz o que quer sem se preocupar com as consequências de seus atos, tem certeza de impunidade, não teme a imposição de regras, banaliza qualquer orientação oferecida, tem fascínio pelo meio delitivo, já se encontra fortemente inserido no meio infracional, optou por ser traficante, tem orgulho em ser reconhecido como criminosa, os pais não têm condições de orientá-lo, sendo necessária intervenção mais prolongada para atingir os objetivos de ressocialização*** *(fls. 49/53). Ou seja, é extremamente desfavorável ao adolescente, que, ao que tudo indica, não tem intenção ou condições de se afastar do meio infracional caso passe a cumprir medida em meio aberto. Assim, de rigor a medida socioeducativa de internação, como forma de reeducar o Representa do – para que, definitivamente, não volte a cometer infrações – e de repreender a sua conduta, que foi concretamente grave, sobretudo pela elevada quantidade de droga apreendida e pela forma como encontrada* (fls. 87/88).

O Tribunal *a quo* manteve a sentença monocrática, às fls. 116/127, sob os mesmos fundamentos.

De início, ressalto que a imposição da internação por prazo indeterminado foi devidamente fundamentada de acordo com o disposto no art. 122, inciso II, da Lei n. 8.069/90.

O art. 122 do ECA autoriza a imposição da medida socioeducativa de

internação somente nas hipóteses de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, reiteração no cometimento de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

No caso em apreço, observa-se que a imposição da internação por prazo indeterminado deveu-se ao fato das condições pessoais do paciente serem desfavoráveis, pois, além da variedade e nocividade de drogas apreendidas – 10 porções de maconha e 10 porções de cocaína –, possui processos anteriores pelo mesmo ato infracional equiparado ao delito de tráfico, o que demonstra seu constante envolvimento com essa prática.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados deste STJ:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ECA.* ***ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO IMPOSTA EM RAZÃO DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE ATO INFRACIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 122, II, DO ECA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE NÚMERO MÍNIMO DE ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES.*** *PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.*
>
> ***2. Esta Quinta Turma, na esteira da jurisprudência da Suprema Corte, firmou o entendimento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator, com fulcro no art. 122, inciso II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves).***
>
> ***3. Consoante a nova orientação, cabe ao Magistrado analisar as peculiaridades de cada caso e as condições específicas do adolescente, a fim de melhor aplicar o direito, definindo a medida socioeducativa mais adequada à hipótese dos autos. Precedentes deste Tribunal e da Suprema Corte.***
>
> *4. In casu, a medida de internação foi imposta em razão das peculiaridades do caso concreto - o paciente está inserido no meio criminoso, tanto que já praticou outro ato infracional análogo ao delito*

de tráfico de drogas, não estuda e não trabalha, não tem estrutura familiar adequada e vinha descumprindo outra medida socioeducativa anteriormente aplicada quando foi novamente apreendido - circunstâncias aptas a autorizarem a aplicação de medida socioeducativa de internação.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 339.400/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 07/03/2016).

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO. ***ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*** *HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. "Esta Quinta Turma, na esteira da jurisprudência da Suprema Corte, firmou o entendimento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator, com fulcro no art. 122, inciso II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves)" (HC 342.943/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016).

3. Demonstrada a reiteração na prática de ato infracional grave - in casu, análogo ao delito de tráfico de drogas - (ECA, art. 122, II), impõe-se a confirmação da sentença que aplicou ao paciente a medida socioeducativa de internação.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 350.293/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 26/04/2016).

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ***ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SÓCIO EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO EM ATO DA MESMA ESPÉCIE E CONDIÇÃO ESPECÍFICA DO ADOLESCENTE. POSSIBILIDADE.*** *RECURSO IMPROVIDO.*

1. Praticado ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, o Tribunal de origem aplicou ao menor a medida socioeducativa de internação em razão da comprovada reiteração de

> ***outro ato infracional da mesma natureza.***
>
> *2. Na espécie, o adolescente foi flagrado com várias pedras de crack e dinheiro, tendo o estudo de caso elaborado nos autos informado seu envolvimento com a traficância.*
>
> *3. Desta forma, constata-se que a incidência da medida de internação ao caso em análise encontra arrimo no artigo 122, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.*
>
> *4. Agravo regimental a que se nega provimento* (AgRg no AREsp 604.222/AL, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 01/04/2016).

Na hipótese dos autos, apesar do ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas prescindir de violência ou grave ameaça, o menor ostenta outros dois registros na Vara da Infância e Juventude, o que demostra que a medida imposta pelo Tribunal de origem é necessária para a ressocialização do paciente.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus.*

Intimem-se.

Publicações necessárias.

Brasília, 09 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator