RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.106 - RJ (2019/0121324-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	G DE M C (INTERNADO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, impetrado em favor de **G. DE M. C.**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o Juízo de Direito da 2ª Vara da Família, da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca de Macaé/RJ julgou procedente a representação ofertada pelo Ministério Público e aplicou ao adolescente medida socioeducativa consistente em internação, por prazo indeterminado, por ter praticado ato infracional equiparado ao crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ, fls. 65-69).

A Defensoria Pública estadual impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que o denegou (e-STJ, fls. 30-36).

Eis a ementa:

> "*HABEAS CORPUS*. PACIENTE REPRESENTADO POR INFRAÇÃO AOS ARTS. 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI N.º 11.343/06, A QUEM FOI APLICADA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR TER SIDO A MEDIDA DECRETADA EM HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 122 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, ALÉM DE SER O PACIENTE PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. PRETENSÃO À CASSAÇÃO DA SENTENÇA, IMPONDO MEDIDA DIVERSA DA INTERNAÇÃO, COM A IMEDIATA LIBERAÇÃO DO ADOLESCENTE OU A SUA INSERÇÃO EM LIBERDADE ASSISTIDA ATÉ QUE NOVA DECISÃO SEJA PROFERIDA, QUE SE NEGA. MENOR QUE AD MITIU COMERCIALIZAR DROGAS PARA A FACÇÃO CRIMINOSA "ADA", POR ORDEM DO GERENTE CONHECIDO COMO "DO FLAMENGO".
> MEDIDA DE INTERNAÇÃO ABSOLUTAMENTE ADEQUADA ANTE A GRAVIDADE DAS CONDUTAS PRATICADAS E EM BENEFÍCIO DO MENOR. SENTENÇA PROFERIDA DE ACORDO COM AS CIRCUNSTÂNCIAS E PROVAS DOS AUTOS. EVENTUAL INCONFORMISMO QUANTO AO MÉRITO DA CAUSA DEVE SER IMPUGNADO POR MEIO DE RECURSO DE APELAÇÃO, O QUE JÁ OCORREU. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM" (e-STJ, fls. 31-32).

Neste recurso ordinário, a Defensoria Pública estadual reitera as razões do

constrangimento ilegal imposto ao menor, alegando flagrante ilegalidade na imposição de medida de internação. Aduz, ainda, violação à regra contida no art. 122, do ECA (e-STJ, fls. 46-50).

Requer o provimento do recurso a fim de "que sejam cassadas as decisões proferidas nas instâncias ordinárias, ratificando-se a liminar acaso deferida, com aplicação ao paciente de medida mais branda" (e-STJ, fl. 50).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fl. 78).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 84-89), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso em *habeas corpus* (e-STJ, fls. 91-94).

É o relatório.

Decido.

Dispõe a Lei n. 8.069/1990:

> "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 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal.
> § 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada."

Conforme a Súmula 492/STJ, "o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente".

Está inscrito na sentença e no acórdão impugnado, respectivamente:

> "[...]
> No caso dos autos, verifica-se que o adolescente se encontrava com drogas em localidade conhecida e dominada por facção criminosa e, segundo consta dos autos, morava com os pais, não estava estudando, tendo parado no 6° ano e não trabalhava. É imperiosa uma resposta rápida e eficaz para frear as condutas desvirtuadas do representado, sendo imprescindível a aplicação de medida socioeducativa mais gravosa, para se atingir o escopo da ressocialização, possibilitando o afastamento imediato do adolescente do contato com a criminalidade.
> Registre-se que, **conforme se depreende da Folha de Antecedentes Infracionais e das pesquisas realizadas junto ao Sistema Informatizado deste Tribunal, o adolescente possuía outra passagem por furto em outra comarca, sendo certo que a quantidade de droga arrecadada, bem ainda o rádio transmissor e certa quantia em dinheiro, demonstram a situação de vulnerabilidade do adolescente.**
> Ademais, **o ato infracional ostenta natureza grave, e, recomenda, conforme autorização excepcional contida no art.**

> **122, inciso II, do ECA, a aplicação de medida socioeducativa de internação.**
> Por outro vértice, é possível a aplicação da medida socioeducativa de internação quando da realização de ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas, diante das circunstâncias excepcionais que norteiam o caso concreto. Há que se dar interpretação teleológica ao art. 122, da Lei 8.069190. Cuida-se de norma anterior à Lei 8.072/90, sendo que esta regulamentou os crimes hediondos e equiparados, dando-lhes tratamento mais grave ao que foi dado a diversos outros crimes previstos no CP.
> Assim, não é possível que numa infração não considerada hedionda, mas apenas grave, como, por exemplo, um constrangimento ilegal, possa ser aplicada, em tese, a medida de internação e, no delito de tráfico de drogas tal não possa ocorrer.
> Ademais, a Súmula n° 492 do STJ giza que "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente".
> Assim, a gravidade em abstrato do ato infracional não possibilita a aplicação da internação, mas esta pode ser aventada em casos excepcionais onde outras medidas socioeducativas não sejam suficientes ou adequadas à preservação dos legítimos interesses do adolescente o que é, justamente, a hipótese dos autos.
> Ressalte-se que o amparo familiar não foi o bastante para manter o adolescente afastado da prática de ações delituosas, razão pela qual a medida de semiliberdade, requerida pela Defesa em suas alegações finais, não se mostra a mais adequada no momento.
> [...]" (e-STJ, fl. 67-68.)

Vê-se que as instâncias ordinárias ao aplicarem a medida socioeducativa consistente em internação ao adolescente, o fizeram sem amparo em qualquer das hipóteses do art. 122 da Lei n. 8.069/1990. 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*), nas suas condições pessoais e, ainda, em "outras passagens pela Vara de Infância" – em relação às quais não caracterizam a reiteração do inciso I (art. 122, ECA), pois consistentes em atos infracionais de natureza leve. Portanto, a hipótese de "reiteração no cometimento de outras infrações graves" não restou configurada (ECA, art. 122, II).

O fato de o adolescente não ter respaldo familiar, não estudar e ser usuário contumaz de entorpecentes; embora autorizem medidas judiciais aptas à proteção do adolescente, não são fundamentos contemplado no art. 122 do ECA e não autorizam a medida socioeducativa de internação.

In casu, pelo menos nas condições constantes nos autos, a internação não está autorizada.

Transcrevo, parcialmente, ementas de acórdãos desta Corte versando sobre casos similares:

> "ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS.

MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SÚMULA 492 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente" (STJ, Súmula 492).

2. 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*), **nas suas condições pessoais e, ainda, em sua folha de antecedentes infracionais que possui quatro anotações por furto – em relação às quais não houve representação e caracterizam atos infracionais de natureza leve. Portanto, não configuram "reiteração no cometimento de outras infrações graves" (ECA, art. 122, II). 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.**

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido, para determinar que seja proferida outra decisão, com a aplicação de medida socioeducativa diversa da internação, e para assegurar ao recorrente o direito de aguardar, em liberdade assistida, o novo pronunciamento jurisdicional." (RHC 39.900/RJ, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015 - grifou-se).

"[...]

3. Os atos infracionais em apreço, análogos ao crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico, não foram cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, e **não restou caracterizada hipótese de reiteração,** pois o Paciente possuía apenas uma remissão anterior.

4. Ademais, o fato de o adolescente não frequentar a escola e a eventual ausência de respaldo familiar não são fundamentos contemplados no art. 122 do ECA como hipóteses que autorizem a medida socioeducativa de internação, salientando-se que tais requisitos não comportam flexibilização.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, cassando o acórdão impugnado, anular a decisão de primeiro grau, no que diz respeito à medida socioeducativa imposta, e determinar que outra seja proferida, permitindo-se ao Paciente aguardar em liberdade assistida a prolação de novo *decisum*, se por outro motivo não estiver internado" (HC 216.868/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013 - grifou-se).

"[...]

É entendimento pacífico da jurisprudência desta Corte que a prática de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação

ao adolescente, conforme consignado pelo Enunciado n. 492 da Súmula do STJ. Referida medida só é possível nas hipóteses taxativas do art. 122 da Lei n. 8.069/1990, a saber: a) quando o ato infracional for praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa; b) quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou c) quando haja o descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.

Na hipótese, constata-se a insuficiência de fundamentação da decisão que impôs a medida de internação, com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça, ao menor que, pelo que consta dos autos não se encontra em situação que se subsuma a nenhuma das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, à vista da ausência de reiteração de atos infracionais ou de descumprimento de medida anterior.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a medida socioeducativa de liberdade assistida aplicada pelo Juiz de primeiro grau" (HC n. 297.342/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO, Desembargador convocado do TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015- grifou-se).

"[...]

1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada ao menos uma das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e caso não haja outra medida mais adequada e menos onerosa à liberdade do adolescente.

2. **A gravidade abstrata do delito, a quantidade da droga apreendida – 8 cápsulas de cocaína e 8 trouxinhas de maconha – e a afirmação genérica de que o adolescente responde a outras representações não são justificativas suficientes para a imposição da medida extrema, dada a taxatividade das situações elencadas no art. 122 do ECA, razão pela qual fica autorizada a mitigação do Enunciado Sumular n. 691 do STF, a fim de sanar a manifesta ilegalidade verificada.**

3. Agravo regimental não provido" (HC 303.596/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2015 - grifou-se).

"[...]

2. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em caráter excepcional, a aplicação da medida socioeducativa de internação, desde que presentes os pressupostos taxativos do art. 122: tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; houver reiteração no cometimento de outras infrações graves; houver descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

3. **Na hipótese dos autos, a medida socioeducativa de internação foi fundamentada na gravidade em abstrato do ato infracional praticado, não tendo sido caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto menorista.**

> 4. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente (Súmula 492/STJ).
> 5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para aplicar ao paciente, diante das circunstâncias pessoais salientadas por ocasião da sentença, a medida socioeducativa de liberdade assistida, confirmando-se a liminar" (HC 306.678/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, Sexta Turma, julgado em 19/05/2015 - grifou-se).

À vista do exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus* para que o adolescente seja imediatamente submetido à medida socioeducativa diversa da internação, a critério do Juiz, a ser cumprida preferencialmente em seu domicílio, e para assegurar ao recorrente o direito de aguardar, em semiliberdade, novo pronunciamento jurisdicional.

Comunique-se com urgência ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, bem como ao Juízo de Direito da 2ª Vara da Família, da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca de Macaé/RJ.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator