HABEAS CORPUS Nº 473.502 - RS (2018/0266567-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL MARIANA PY MUNIZ CAPPELLARI
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	R P L

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* (fls. 1/18) com pedido liminar impetrado em benefício de R P L contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação n. 0213041-16.2018.8.21.7000 - fls. 353/363).

Depreende-se dos autos que o juiz singular condenou o ora paciente, pela prática dos atos infracionais análogos aos delitos previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, e no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, aplicando-lhe a **medida socioeducativa de internação** (fls. 202/208).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, na Corte de origem, que a ela negou provimento, nos termos da ementa seguinte:

> *"APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRELIMINARES AFASTADAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEVE SER MANTIDA A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA APLICADA.*
>
> *1. Sabidamente, o porte ilegal de arma de fogo constitui crime de mera conduta e de perigo abstrato, motivo pelo qual a consumação se dá independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, pois a probabilidade de ocorrer algum dano pelo uso da arma, acessório ou mesmo a munição está presumida no próprio tipo penal, não se verificando qualquer inconstitucionalidade na norma penal.*

> *2. Comprovadas a autoria e a materialidade do ato infracional, imperioso o juízo de procedência da representação e a aplicação da medida socioeducativa adequada à gravidade do fato e às condições pessoais do infrator.*
>
> *RECURSO DESPROVIDO." (fl. 353).*

No presente *mandamus*, a impetrante alega que não há **prova suficiente** à condenação do paciente pelo delito de tráfico de drogas, haja vista que esta se baseia apenas na palavra de um Policial Militar, que efetivou a apreensão do jovem, o qual se diz **mero usuário** de maconha.

Aduz que deve ser **anulada** a condenação proferida na origem por falta de **prova válida**, já que as constantes nos autos resultam de ação inconstitucional de **invasão de domicílio** pela Brigada Militar, que perseguiu o ora paciente, quando este correu para dentro de casa ao avistar a guarnição, sem que, contudo, houvesse indícios de que ele estivesse praticando algum delito.

Argumenta que o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz, obrigatoriamente, à imposição de **medida socioeducativa de internação**, haja vista exatamente o teor do que determina do art. 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse sentido, insiste que a **medida socioeducativa de internação** é possível somente nas situações taxativamente elencadas no **art. 122, do ECA**: quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; por reiteração no cometimento de outras infrações graves; e por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Sustenta que se, no caso concreto, um adulto em idêntica situação não for levado à prisão pelo fato narrado na representação - **tráfico privilegiado** - não poderá ao adolescente ser imposta a **medida socioeducativa de internação**.

Ao final, requer, liminarmente e no mérito, seja a ordem concedida para determinar a absolvição do paciente ou o abrandamento da

medida socioeducativa a ele aplicada.

A liminar foi indeferida, às fls. 375/377.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 445/447).

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.

Neste *writ*, a impetrante aduz que a prova colhida na residência do paciente é **ilegal**, por derivação, posto que decorrente de **violação de domicílio**. No ponto, destaca que o paciente apenas estava conversando com outro indivíduo em frente à sua residência e que se dirigiu para o seu interior no momento em que avistou a viatura da Brigada Militar, o que não é suficiente para concluir pela **flagrância delitiva**.

A matéria ficou delimitada, na origem, nos seguintes termos:

> *"Da Prova Ilícita.*
>
> ***Primeiramente, afasta-se a tese defensiva de ilicitude da prova produzida em sede policial, com esteio na alegada invasão de domicílio, haja vista que ambos os atos infracionais pelos quais o representado está a responder foram desvelados em situação de flagrante ato contínuo ele, juntamente com o indivíduo de nome K, ter desobedecido o comando de abordagem, e terem ambos, então, sido perseguidos até o interior do imóvel, onde capturados. Assim, numa visão retrospectiva, tanto eram fundadas as suspeitas da prática de delito, que não flagrado apenas um. Nestas circunstâncias, se esta tese defensiva vicejasse, acabaria por se aclamar legítima a desobediência à ordem legal da força pública e se premiria a capacidade de fuga ao encobrimento do delito debaixo da couraça da inviolabilidade de um domicílio, que antes, na verdade, estava a qualificar-se como abrigo criminoso.***
>
> *Uma vez que superada esta questão preliminar, tem-se hígidas*

as provas colhidas na fase policial, sendo irrecusável, outrossim, igual reconhecimento com relação às provas produzidas no âmbito judicial, uma vez que apropositado o contraditório e observados os comandos procedimentais legais pertinentes, de maneira a não se cogitar ocorrente qualquer nulidade e, por conseguinte, franquear-se o exame do mérito das acusações.

***1.º Fato - Tráfico de drogas**.*

*A **materialidade do delito** está consubstanciada pelo auto de apreensão (fl. 17); pelo laudo preliminar de constatação da natureza entorpecente da substância apreendida (fl. 35); e pelo laudo pericial n.º 75.118/2018 (fl. 147), que a confirmou, eis que constatada a presença de tetrahidrocannabinol, substância sabidamente causadora de dependência e de uso proscrito no Brasil.*

*A **autoria**, da mesma forma, emerge clara dos autos.*

*Neste contexto, cabe de plano afirmar-se que o representado R P L, quando de sua apresentação, confirmou que as drogas, arma de fogo e munições apreendidas lhe pertenciam, dizendo não obstante que as substâncias seriam para o próprio consumo, visto ser usuário de maconha; enquanto que a arma de fogo teria adquirido para defesa pessoal. Aduziu ter comprado, havia pouco tempo, os **150 gramas de maconha**, pelo valor de R$ 200,00, com recursos oriundos de seu trabalho na confecção e venda de redes de pesca, assim como no barco de seu pai. Relatou que sempre comprava uma quantidade maior de droga, justamente para não ter que ir diversas vezes à Boca de Fumo, e que utilizava a balança que foi apreendida em sua casa para pesar o que adquirira. Asseverou, ainda, que a maconha apreendida estava dividida em dois pedaços, sendo o menor aquele que havia separado para usar. Negou, por fim, ser integrante de facção criminosa, ou mesmo ter qualquer inimizade com os Policiais que realizaram a sua abordagem.*

Pois bem, malgrado o aguerrimento desvelado pela Defesa técnica em tentar fazer crer que ele seria apenas um usuário de drogas, não traficante, esta linha argumentativa não se consolidou.

Isto porque, segundo ficou sedimentado por meio do depoimento do Policial Militar C S de F, responsável pela abordagem, houve a apreensão de porções de maconha, pesando 157 gramas; um revólver calibre .38 e munições de mesmo calibre, além de uma balança de precisão, R$510,00 em dinheiro trocado, tudo em cima da cama do representado, senão que também de moeda estrangeira. E, como antecedente, tem-se o informe de que aquela área onde sita a residência do representado é conhecido ponto de venda de drogas, na frente da qual havia,

rememore-se, sido avistado conversando com o indivíduo de nome K, os quais, ao perceberem a aproximação da guarnição e ***malgrado a ordem de parada, correram, ingressando no referido imóvel****. Seguindo o relato deste Policial Militar, os agentes, então, entraram no imóvel e abordaram o representado e K, os quais não apresentaram nenhuma resistência. Ato contínuo, em revista nos cômodos, localizaram, em cima da cama de R, a maconha apreendida fracionada em três porções; o revólver calibre .38 e as munições de mesmo calibre; a balança de precisão; os R$510,00 em moeda nacional; inclusive 15 pesos argentinos, tendo ele assumido a propriedade de todos estes achados. Neste cenário, é importante sinalar que o referido policial ainda afirmou que: 'eles tavam acho que dividindo porque tava aberto os saquinhos, acho que eles tavam picando [...] alguns saquinhos estavam fechados e outros abertos. [...] Até tinha mais (aparas plásticas), sobrando, soltas na cama [sic]'; por fim asseverando ainda, no alto de sua experiência profissional na Comarca (são 08 de atividade, sendo um deles somente em Torres), que o bairro em que o representado reside é dominado pela facção 'Os Manos', e que ele já havia sido abordado em ocasiões anteriores, também ante a fundada suspeita da prática do ato infracional de tráfico de entorpecentes.*

Nesta esteira, impende asseverar que não se esboçou qualquer elemento que fosse indicativo de que pudesse preexistir algum tipo de animosidade entre o representado e os Policiais responsáveis por sua apreensão que lhes retirasse a fé pública que lhes confere o exercício do cargo na segurança pública. Aliás, insta salientar que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem reiteradamente proclamado que seria incorreto credenciarem-se agentes para o exercício do serviço público de repressão ao crime e à garantia da segurança da sociedade e, posteriormente, negar-lhes crédito, quando fossem dar conta de suas tarefas no exercício de suas funções precípuas.

Bom, se nenhuma dissidência houve em torno da materialidade e da autoria, restaria perscrutar-se a respeito da destinação da droga, uma vez que o representado tivesse vindo a sustentar que se destinaria ao seu uso, inclusive com reforço testemunhal a respeito deste seu hábito.

Não obstante, de plano ressalto que tais testemunhos invariavelmente foram prestados por pessoas com ligação pessoal ou familiar com o representado, devendo, pois, ser avaliados com o devido temperamento, mesmo porque no mínimo teriam dado mostra da incapacidade de discernir as peculiaridades das cercanias, ao não confirmarem sequer a ocorrência de tráfico, conquanto invariavelmente residentes da

região notoriamente convulsionada pela concorrência criminosa entre facções. Aliás, não seria por motivo diverso que o representado possuísse arma, como se voltará a abordar, conquanto antecipadamente já se registre que, por certo, que não precisaria se somente fosse, como pregou, um mero usuário da localidade. A partir destas incongruências mesmo, vem por consolidar-se um conjunto harmonioso de evidências que apontam para a efetiva participação do representado na atividade criminosa de facção: no caso 'dos Manos'.

E que fique claro que não se recusa que o representado seja usuário de drogas, mas não por isso se rechaça que também as venda. Aliás, balança de precisão tem o comerciante, não o consumidor. Com efeito, ninguém vai a uma fruteira com uma balança embaixo do braço, para conferir o peso da banana; nem serviria uma em casa para supeditar um pedido de devolução de droga por não corresponder ao peso pedido.

Com esta linha de considerações, quer-se deixar plasmado que o eventual uso não afasta o tráfico, delito pelo qual o representado vem novamente a responder, como se pode constatar ao exame de sua já extensa folha de antecedentes infracionais (fls. 38/39). A supeditar esta conclusão não é demais lembrar que não há qualquer prova, por mínima que seja, para revelar a existência de uma fonte de renda lícita relativamente corrente que lhe permitisse servir ao custeio de 157 gramas de maconha, à paralela disponibilidade de R$510,00, em espécie, inclusive de moeda estrangeira, senão que também de recursos à aquisição de uma arma, que sabidamente barato não sai.

Assim, todos, mas todos os indícios mesmo, apontam para o mesmo caminho: para a prática do crime de tráfico." (fls. 204/207).

"A inconformidade não merece prosperar.

Primeiramente, inexiste ilicitude da prova em face da ocorrência de violação de domicílio, por ausência de Mandado de Busca e Apreensão, porquanto ***os policiais ingressaram na residência por terem constatado a situação de flagrância e, portanto, estão amparados pela hipótese excepcional, razão pela não se verifica a nulidade da prova material, em face de suposta ilicitude****.*

No caso, a suposta violação do domicílio do representado se deu de acordo com o previsto em lei, dentro das hipóteses constitucionais. Frisa-se, ainda, que o tráfico de entorpecentes é considerado um delito (ato infracional) permanente e, portanto, se perpetua no tempo, o que torna prescindível o mandado judicial, até mesmo pelo estado do próprio flagrante.

[...]

Passo à análise do mérito.

Tráfico de drogas:

A materialidade do ato infracional está demonstrada pelo registro de ocorrência (fls. 08/10), auto de apreensão em flagrante (fl. 15), auto de apreensão (fl. 17), laudos de constatação de natureza de substância entorpecente (fl. 35), e demais elementos probatórios.

A autoria é certa e induvidosa e recai sobre o representado. No caso, como bem destacado pela Dra. Procuradora de Justiça, cito:

> *'De fato, Excelências, a decisão atacada não merece qualquer reparo no que refere à autoria do apelante R quanto à prática do referido ato infracional, visto que realizou detalhada e fundamentada análise do caderno processual, em consonância com a realidade fática que se extrai dos autos, tratando da questão com amplitude, em consonância com os debates orais apresentados, aos quais se reporta.*
>
> *Nesse diapasão, o Ministério Público reitera, na íntegra, os argumentos expendidos em sede de debates orais CD de mídia de fl. 163, oportunidade em que efetuou detalhada análise do caderno processual, demonstrando, com saciedade, a autoria do apelante no ato infracional pelo qual foi condenado, rechaçando por completo as teses sustentadas pela defesa nos recursos de apelação manejados, tornando, por conseguinte, nobres Julgadores, desnecessário tecer demais comentários. Além do que, consoante bem sustentado pela decisão atacada às fls. 193/202 v, cujas fundamentações, às quais ora se reporta, demonstraram, à saciedade, a materialidade e a autoria do ato infracional de tráfico de drogas praticado pelo apelante, impondo-se a manutenção do decreto condenatório'.*

Ora, consabido através da lição de Nucci que o 'tráfico significa tanto comércio quanto tráfego ou fluxo de coisas ou mercadorias, valendo dizer, que, em tese, o comerciante de drogas, que visa ao lucro, mas também o simples passador podem ser denominados de traficantes, pois fazem a substância entorpecente circular de mão em mão. Certamente ambos devem ser punidos, pois suas condutas geram perigo à saúde pública'. Desta forma, o ato infracional de tráfico de drogas comporta várias ações para ser configurado, não se exigindo a prática de atos de mercancia necessariamente.

> *[...]*
>
> *Ademais, não prospera a tese defensiva, quanto à invalidade dos depoimentos dos policiais militares que atenderam à ocorrência, porquanto estes se deram de modo encadeado, elucidativo, lógico e coerente em detalhes, relatando a forma como ocorreu a apreensão do representado e da droga, não deixando espaço para dúvidas acerca do envolvimento dos jovens. E nada indicam os autos no sentido de que ditos policiais, no desempenho de seu exercício profissional, tenham atribuído responsabilidade inverídica ao recorrente. E, inexistindo indicativos para se questionar acerca da veracidade das declarações prestadas, merecem valor idêntico ao de outra testemunha, até prova idônea em contrário [...]" (fls. 355/359).*

Inicialmente, cumpre ressaltar que o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que *o crime de tráfico de entorpecentes na modalidade guardar é do tipo permanente, cuja consumação se protrai no tempo, o qual autoriza a prisão em flagrante no interior do domicílio, inclusive no período noturno, independente de mandado judicial.*

A propósito, confiram-se:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO.* ***TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO QUANDO CONFIGURADA A SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.*** *CUSTÓDIA PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. VARIEDADE, NATUREZA DELETÉRIA E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO SUPERADA. SÚMULA N. 52 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...]*
>
> ***2. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o crime de tráfico de entorpecentes na modalidade 'guardar' é do tipo permanente,***

> ***cuja consumação se protrai no tempo, o qual autoriza a prisão em flagrante no interior do domicílio, inclusive no período noturno, independente de mandado judicial. No caso, os policiais militares perceberam o paciente em movimentação típica de tráfico e resolveram abordá-lo, ocasião em que o acusado entrou em luta corporal com um dos milicianos a fim de desarmá-lo e se evadiu do local, deixando cair um estojo contendo diversos entorpecentes. Ato contínuo, diante da informação de que o paciente teria se ocultado em determinada residência, se dirigiram ao local e lá adentraram, realizando a prisão em flagrante do ora paciente, bem como apreensão de diversas drogas. Nesse contexto, é certa a situação de flagrante, não havendo falar nulidade por ausência de mandado de busca e apreensão.***
>
> *[...]*
>
> *Habeas corpus não conhecido. (HC n. 431.828/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 19/04/2018, DJe 09/05/2018)*
>
> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO.* ***TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE DO FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA.*** *ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. PERICULOSIDADE DO AGENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...]*
>
> ***III - Tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (precedentes).***
>
> *[...]*
>
> *Habeas Corpus não conhecido. (HC n. 426.463/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 03/04/2018, DJe 11/04/2018)*

Pela leitura dos trechos acima, verifica-se que o entendimento exarado pela Corte estadual está em harmonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal, haja vista a dinâmica dos fatos que levaram os milicianos a adentrar a residência do paciente, o qual, tendo sido colhido em atitude

suspeita com outro indivíduo, **desobedeceu à ordem de parada da força pública** e fugiu para o interior da sua residência.

Nesse contexto, está bem configurada a situação de flagrância de crime de natureza permanente, não havendo que se falar em nulidade da prova obtida no interior do domicílio.

Ademais, quanto ao pleito de absolvição do paciente da imputação do delito de tráfico de entorpecentes, pela insuficiência da prova de que o material entorpecente com ele apreendido se destinava à mercancia, consigne-se que *para se afastar a idoneidade e suficiência das provas que embasaram a condenação, seria indispensável o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a via estreita do habeas corpus* (AgRg no HC n. 79.910/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 7/12/2010, DJe 17/12/2010).

A defesa alega, ainda, em relação à **medida socioeducativa** aplicada ao paciente, que a **internação** não possui respaldo no rol taxativo do **art. 122, do ECA**, além de ser mais gravosa que a pena eventualmente aplicada a um adulto em situação similar. Também aponta que processos em curso não autorizam a aplicação da **medida de internação**.

A questão assim ficou decidida, na origem:

> *"Diante deste quadro, além do juízo de responsabilidade ser inarredável, é de pressupor-se que o representado efetivamente precise de proteção, como chegou a referir, e a medida protetiva que se aproposita para tanto naturalmente haverá de levar em conta que a sociedade também.*
>
> *Dito isto é que se chega à conclusão de que, considerando a gravidade dos atos infracionais praticados; considerando as condições pessoais do representado, a quem medidas não privativas de liberdade não têm surtido os efeitos esperados; considerando inclusive o próprio recrudescimento das atividades delinquentes, e os antecedentes infracionais registrados o confirmam, ao ponto de confessar que correria risco de morte, inclusive, considerando a necessidade pedagógica da medida socioeducativa, a fim de fazer com que o representado passe a respeitar parâmetros mínimos de conduta, enfim, visando ao*

desenvolvimento de uma noção mínima de limites; senão que considerando também o próprio caráter retributivo que lhe é ínsito, se lhe é aplicada a medida socioeducativa de internação, sem possibilidade de atividades externas." (fl. 208).

"Consequentemente, cabível a aplicação da medida socioeducativa de internação, sem a possibilidade de atividades externas ao adolescente infrator, porquanto preconizada pelo art. 1.º do ECA, possui como desiderato principal fazer despertar no menor infrator a consciência do desvalor de sua conduta, bem como afastá-lo do meio social, como medida profilática e retributiva, possibilitando-lhe uma reflexão e reavaliação de seus atos, de forma a prepará-lo para ser reinserido na sociedade. Esta possui, além do caráter punitivo, a finalidade de reeducação do adolescente infrator, visando sua reabilitação social. Portanto, faz-se necessário que sua fixação se dê de modo a não comprometer o caráter pedagógico da reprimenda, bem como levando em conta as características pessoais de quem deve a elas se submeter. (fls. 362/363).

A aplicação da **medida de internação** somente está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122, do ECA, *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.

Nessa linha, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. ROL TAXATIVO DO ART. 122 DO ECA. SÚMULA 492/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE**.*

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a aplicação da medida socioeducativa de internação só é possível mediante concreta fundamentação que justifique a imposição da

medida excepcional, nas hipóteses taxativas previstas em seu art. 122, 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 houver o descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.

2. 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).

*3. **Na hipótese, constata-se a insuficiência da fundamentação da decisão que impôs medida mais gravosa com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça, notadamente quando se leva em consideração que o adolescente, pelo que se depreende dos autos, não possui antecedentes infracionais**.*

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 291.864/SP, Rel. Min. REYNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, julgado DJe 03/08/2015).

*AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. GRAVIDADE ABSTRATA DA INFRAÇÃO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA 492/STJ. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA**. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECLAMO NÃO PROVIDO.*

1. O art. 122 da Lei n. 8.069/1990 estabelece que a internação do adolescente somente será cabível quando o ato infracional for perpetrado com violência ou grave ameaça à pessoa ou na hipótese de reiteração na prática de outras infrações graves ou de descumprimento reiterado e injustificado de medida prévia.

*2. **A suposta gravidade do ato infracional, bem como as condições pessoais do menor (conduta desregrada e sem respaldo familiar), são situações que não se subsumem às hipóteses arroladas no dispositivo aludido, razão pela qual não configuram fundamentos idôneos para justificar a privação excepcional da sua liberdade, evidenciando, portanto, a ilegalidade da imposição da medida excepcional**.*

*3. **Não restou configurada a reiteração no cometimento de outras infrações graves, tendo o próprio Juízo sentenciante afirmado que o menor é tecnicamente primário**.*

> *4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 308.330/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, DJe 10/08/2015).*
>
> *HABEAS CORPUS.* ***ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.*** *ORDEM CONCEDIDA.*
>
> *1. A medida socioeducativa de internação pode ser aplicada quando caracterizada 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.* ***É desproporcional a aplicação da medida de internação, pois o ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas é desprovido de violência ou grave ameaça contra pessoa e o adolescente não possui antecedentes infracionais definitivos****.*
>
> *3. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência segundo a qual a fragilidade da família do menor infrator, por si só, não pode elastecer o entendimento do art. 122 do ECA, a fim de aplicar medida de internação.*
>
> *4. Habeas corpus concedido para impor ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade. (HC 295.723/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 04/02/2015)*

Na mesma esteira, o enunciado da **Súmula n. 492/STJ**, segundo o qual *o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de* ***medida socioeducativa de internação*** *do adolescente.*

No caso, da análise da documentação juntada aos autos pelas instâncias ordinárias (fls. 210/213), da qual consta o **histórico infracional** do paciente, verifica-se que ele foi beneficiado com a **remissão** em dois processos anteriores.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a **remissão** não prevalece para efeito de configurar a **reiteração na prática de**

atos infracionais. Destaco os seguintes precedentes:

> *HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.* ***PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE DROGAS. ART. 122, DA LEI N.º 8.069/90. ROL TAXATIVO. INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE****. CABIMENTO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.*
>
> *1. Segundo a Súmula n.º 492 desta Corte Superior, 'o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente'.*
>
> *2.* ***Consta nos autos que, além do caso em análise, o Paciente obteve o benefício da remissão em outro processo e respondia a um terceiro pela suposta prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, que foi extinto sem exame do mérito. Conforme posicionamento desta Corte Superior, não está configurada a hipótese de reiteração em atos infracionais****.*
>
> *3. Considerando a quantidade e diversidade de droga encontrada - 102 (cento e duas) porções de cocaína, com 77,38 g, 19 (dezenove) porções de crack, com 3,46g e 41 (quarenta e uma) porções de maconha, com 70,07 g -, a fragilidade da estrutura familiar do Adolescente, sua dependência química e circunstâncias pessoais (não trabalha ou estuda), entendo cabível a aplicação da medida de semiliberdade, mais adequada para mantê-lo afastado da situação de risco social em que se encontra.*
>
> *4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para impor ao Paciente a medida socioeducativa de semiliberdade. (HC 485.712/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 04/06/2019, DJe 13/06/2019)*

> *HABEAS CORPUS.* ***ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. GRAVIDADE ABSTRATA DA INFRAÇÃO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 492 DA SÚMULA DO STJ. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA.*** *HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- O art. 122 da Lei n.º 8.069/1990 estabelece que a internação do adolescente somente será cabível quando o ato infracional for perpetrado com violência ou grave ameaça à pessoa, na hipótese de reiteração na prática de outras infrações graves ou no caso de descumprimento reiterado e injustificado de medida prévia.

- No caso, constata-se a insuficiência da fundamentação da decisão que impôs medida de internação com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça, notadamente se considerado que a adolescente, pelo que consta dos autos, não apresenta histórico de atos infracionais graves. Aplicação ao caso do enunciado n. 492 da Súmula do STJ.

- Tendo em vista a gravidade concreta da conduta imputada à paciente - com a qual foi apreendida considerável quantidade de cocaína, bem como uma porção de maconha -, além da necessidade de aplicação de medida mais gravosa, o que foi ressaltado pelo próprio relatório produzido pela equipe técnica, é adequada, no caso, a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que seja aplicada à paciente a medida de semiliberdade. (HC 490.384/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 02/04/2019, DJe 16/04/2019)

HABEAS CORPUS. ***ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA.*** *HABEAS CORPUS CONCEDIDO.*

1. Esta Sexta Turma passou a majoritariamente compreender, ressalvada pessoal compreensão diversa, que para a configuração da reiteração de infrações graves, prevista no inciso II do art. 122 do ECA, suficiente é a prática de nova conduta após prévia aplicação de medida socioeducativa, salvo falta de contemporaneidade ou menor relevância da infração antecedente.

2. A remissão, nos termos do artigo 127 do ECA, não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, o

> ***que afasta a possibilidade de aplicação da mais gravosa medida socioeducativa prevista com base no inciso II, do artigo 122 do ECA.***
>
> ***3. Habeas corpus concedido para determinar a inserção do menor A DE S G em medida de semiliberdade, com fulcro no art. 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente.*** *(HC 423.555/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018).*
>
> *ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO.* ***ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. HIPÓTESES TAXATIVAMENTE ELENCADAS NO ART. 122 DO ECA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE A AMEAÇA A PESSOA. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA.***
>
> *[...]*
>
> *III -* ***Na hipótese, o paciente foi representado pelo cometimento de ato infracional equiparado ao tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33 da Lei n. 11.343/06). A medida socioeducativa de internação foi imposta em razão da reincidência do adolescente, contudo, embora tenha ele respondido anteriormente a duas outras representações pela mesma prática infracional, em ambas obteve o benefício da remissão.***
>
> *IV -* ***Não é possível considerar os processos em que foram concedidas as remissões para efeito de reiteração, tendo em vista que estas não implicam reconhecimento de responsabilidade, nem valem como antecedente, ex vi do art. 127 do ECA (precedentes).***
>
> *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para desconstituir o r. decisum a quo no tocante à medida socioeducativa aplicada. (HC 292.962/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/04/2015, DJe 29/04/2015).*

Dessa forma, constata-se que a **internação**, medida mais gravosa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, foi aplicada sem que nenhuma das hipóteses legais que a autorizam estivessem configuradas.

Não basta que sejam expressamente referidas pelo órgão julgador as peculiaridades do caso concreto e a especial gravidade dos atos

infracionais praticados pelo paciente, o que nem mesmo ficou bem delimitado, com os necessários pormenores, na hipótese, mas impõe-se, outrossim, a adequada configuração de um dos **incisos do art. 122, do ECA**, que legitimam a imposição da **internação**.

Passo, assim, à análise da **medida socioeducativa** mais adequada ao caso.

Verifica-se, da documentação acostada aos autos, que o paciente conta com o registro de um processo pela prática de ato infracional análogo ao delito de receptação, em relação ao qual foi beneficiado pela **remissão**, com a aplicação de prestação de serviços à comunidade (**Processo n. 072/5.16.0000306-5**). Conta, ainda, com outro registro de **remissão** pela prática de ato infracional análogo ao crime de posse de entorpecente para uso próprio (**Processo n. 072/5.16.000047-3**). Ademais, tem relevo a situação de vulnerabilidade do menor, que precisa de proteção, como ele próprio chegou a referir.

Em situações como a presente, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a medida mais adequada é a de **semiliberdade**, ressaltando, por oportuno, que a necessidade de caracterização da **reiteração de atos infracionais** restringe-se apenas à aplicação da **medida de internação**.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes precedentes:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICAÇÃO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 122 DO ALUDIDO ESTATUTO. SÚMULA 492 DO STJ.* ***REFORMA DO R. DECISUM PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE AO ADOLESCENTE.***
>
> *I -* ***In casu, constata-se que o ato infracional imputado ao ora agravante, ao contrário do que mencionado no decisum objurgado, não foi praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa, bem como não se tem notícias de que tenha***

havido reiteração no cometimento de outros atos infracionais graves e tampouco descumprimento reiterado e não justificado de eventual medida socioeducativa anteriormente imposta.

II - ***Esta Corte Superior de Justiça, diante da quantidade significativa de julgados sobre o tema, sedimentou o entendimento por meio do Enunciado Sumular de n. 492, que dispõe, verbis: 'o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente'.***

Nego provimento ao agravo regimental (AgInt no AREsp 1.069.918/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 20/03/2018, DJe 23/03/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. ARTIGO 122 DO ECA. ROL TAXATIVO.

1. ***A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada ao menos uma das hipóteses previstas no artigo 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 notícia de falta de estrutura familiar, de evasão escolar, de situação de dependência química e de outras passagens do paciente (ora agravado) pela Vara da Infância e da Juventude recomendam a colocação do adolescente em medida de semiliberdade.***

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 272.430/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 15/09/2014)

PENAL. HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. ***Dispõe o art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente que a aplicação de medida socioeducativa de internação é possível nas seguintes hipóteses: pela prática de ato infracional praticado mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa; pela reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou pelo descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.***

> *2.* ***O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente, conforme consignado no enunciado da Súmula n. 492 do STJ.***
>
> *3.* ***A medida socioeducativa 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, com base na gravidade abstrata do ato infracional.***
>
> *4.* ***Na espécie, muito embora não se possa considerar inexpressiva a quantidade de entorpecentes apreendida em poder do adolescente - 10 porções de maconha, pesando 23,2 g (vinte e três gramas e dois decigramas), e 29 tubos contendo cocaína, com peso de 13,5 g (treze gramas e cinco decigramas) -, foi expressamente consignada na sentença a primariedade do paciente, não havendo nem sequer notícia sobre eventual existência de outros processos nos quais se impute ao menor a prática de atos infracionais, evidenciando a possibilidade de aplicação de medida socioeducativa de semiliberdade.***
>
> *5. Habeas corpus parcialmente concedido para determinar a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade ao paciente (HC 427.303/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 06/03/2018, DJe 26/03/2018).*

Diante do exposto, **não conheço** do *writ.*

Todavia, **concedo** a ordem, de ofício, para aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.

Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator