HABEAS CORPUS Nº 495.366 - ES (2019/0056447-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO CLAUDINER REZENDE DA SILVA - MG087219
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	A C Z S (INTERNADO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de A C Z S apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (Apelação n.º 0012115-89.2017.8.08.0024).

Consta dos autos que ao paciente foi aplicada medida socioeducativa de liberdade assistida, em razão da prática de ato infracional análogo ao crime dos arts. 33, *caput*, c.c. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/06 (fls. 15/19).

Irresignado, o Ministério Público interpôs apelação, que foi provida pela Corte de origem, aplicando ao menor a medida de internação por até 2 (dois) anos, na forma do art. 122, I do ECA.

Nesta via, a impetrante alega, em síntese, que *"as medidas socioeducativas devem ser aplicadas levando em consideração as características - in concreto - do ato infracional cometido, juntamente com as peculiaridades do adolescente que o cometeu e não apenas pela gravidade abstrata do delito"* (fl. 6).

Invoca a Súmula n.º 492/STJ.

Sustenta que procedimentos em curso não podem caracterizar reiteração delitiva.

Requer a reforma do acórdão, tendo em vista a ausência de fundamentação válida para sustentar a medida de internação.

A liminar foi indeferida às fls. 43/44.

Informações prestadas às fls. 54/62.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 67/71.

É o relatório.

Cumpre pontuar que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, deve-se verificar se o caso revela constrangimento ilegal flagrante, circunstância que exige a atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Passa-se a análise do constrangimento ilegal alegado.

No que tange ao tema, é assente neste Sodalício o entendimento de que a imposição da internação, medida socioeducativa extrema, apenas está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim define:

> *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.*

E, no caso em apreço, da leitura do acórdão objurgado, verifica-se que a medida socioeducativa de internação foi fixada com base nos elementos concretos, diante da gravidade do ato infracional e na existência de passagens pela vara da infância e juventude, assim restou assentado pela Corte de origem (fl. 37/39):

> *É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça que a prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas por si só não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente (súmula 492).*
> *Contudo, filio-me à corrente de que para a caracterização da reiteração prevista no inciso II do citado art. 122 da Lei 8.069/90 não é exigido um número mínimo de sentenças impondo medidas socioeducativas. Deve o magistrado analisar as peculiaridades do caso concreto, a folha de antecedentes do adolescente e suas condições específicas para configurar a reiteração e então aplicar a melhor medida socioeducativa para a ressocialização.*
> *[...]*
> *No caso dos autos, o documento de fls. 42/48 demonstra que à época do cometimento do ato infracional ora analisado, o menor já ostentava outros procedimentos, sendo eles: 0001142-71.2015.8.08.0048, 0000545-34.2017.8.08.0048, 0000391-84.2015.8.08.0048, 0011509-57.2015.8.08.0048 e 0002646-19.2017.8.08.0024, demonstrando a reiteração em práticas infracionais graves.*
> *Deste forma,* ***tendo como base a reiteração de outras infrações de natureza grave, e levando-se em consideração as peculiaridades do caso em testilho (comercialização de pedras de crack), entendo que deva ser-lhe aplicada a medida socioeducativa de internação*** *por até 02 (dois) anos, na forma do art. 122, inciso I do ECA, com reavaliação a cada 06 (seis) meses, com a realização de um processo socioeducativo para a sua reintegração social.*
> *Por todo o exposto, CONHEÇO do recurso e DOU-LHE PROVIMENTO, para reformar a sentença e aplicar medida socioeducativa de internação por até 02 (dois) anos, na forma do art. 122, inciso I do ECA.*
> *É como voto.*

Diante de tal situação, observa-se que o entendimento do Tribunal de

origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência de ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção, no sentido da possibilidade da imposição da medida socioeducativa mais gravosa, haja vista a reiteração infracional, enquadrando-se como providência adequada aos seus fins sociais, ao seu caráter punitivo-pedagógico e em atenção à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento da parte representada.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes precedentes:

> *HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO NA PRÁTICA DO ATO INFRACIONAL. PACIENTE EM LIBERDADE ASSISTIDA QUANDO APREENDIDO NOVAMENTE APREENDIDO TRAFICANDO, ALÉM DE RESPONDER A OUTRO PROCEDIMENTO PELA MESMA CONDUTA. CUMPRIMENTO DA MEDIDA FORA DO DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1. Ressaltaram as instâncias ordinárias que o Adolescente cumpria medida socioeducativa de liberdade assistida e respondia a outro procedimento menorista pela prática do mesmo ato infracional, qual seja, conduta análoga ao crime de tráfico de drogas, quando foi novamente apreendido traficando, o que configura a hipótese de reiteração infracional e possibilita a imposição de medida ressocializadora em meio fechado.*
>
> ***2. As turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte orientam-se no sentido de que, para a configuração da reiteração de infrações graves, prevista no inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é suficiente a prática de nova conduta após prévia aplicação de medida socioeducativa, sendo desnecessária a ocorrência do trânsito em julgado.***
>
> *3. É "possível a internação de menor em situação conflituosa com a lei em domicílio diverso ao do que residem seus familiares, ainda mais quando há concessão de auxílio financeiro a estes, a fim de que estejam próximos do menor reeducando não havendo que se falar em interpretação literal do disposto no artigo 49, inciso II do SINASE" (HC 429.245/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018).*
>
> *4. Ordem de habeas corpus denegada.*
>
> *(HC 478.937/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019)*
>
> *ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO EM ATO INFRACIONAL. JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.*
>
> *I - 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.*
> ***II - A medida socioeducativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA (v. g. HC n. 291.176/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 21/8/2014).***
> ***III - A reiteração no cometimento de infrações é capaz de ensejar a incidência da medida socioeducativa de internação, a teor do art. 122, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando praticadas outras infrações graves, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, não se exigindo número mínimo de infrações. (Precedentes).***
> *IV - In casu, conforme restou expressamente consignado na própria sentença, que o paciente "[...] já praticou outros atos infracionais, inclusive tráfico de drogas", configurada encontra-se a reiteração em atos infracionais, o que justifica a imposição da medida mais gravosa.*
> *Habeas corpus não conhecido.*
> *(HC 484.716/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019)*

Assim, forçoso reconhecer a inexistência de constrangimento ilegal a ser sanado de ofício, a ponderar que o entendimento fixado pela Corte de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XX, do RISTJ, **não se conhece** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator