

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119.481 - RJ (2019/0314350-9)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : A DOS S P (MENOR)
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**, interposto em favor de **A. dos S. P.**, contra acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio da Janeiro**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi representado pela prática de ato infracional equiparado ao delito descrito no art. 33, **caput**, da Lei n. 11343/2006. A representação foi julgada procedente, sendo aplicado ao adolescente a medida socioeducativa de internação.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** ao Tribunal de origem, que denegou a ordem, nos termos do acórdão juntado às fls. , com a seguinte ementa:

"Habeas corpus. Impetração contra sentença que aplica medida socioeducativa de internação em razão da prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Sentença devidamente fundamentada. Impetrante que não aponta ou demonstra qualquer teratologia no julgamento. Writ denegado."

No presente **recurso**, o recorrente aduz que a medida socioeducativa de internação não poderia ter sido aplicada ao presente caso, em razão da não subsunção dos fatos às hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

Requer, ao final, o provimento do reclamo, para revogar a medida de internação (fls. 65-77).

O Ministério Público Federal, às fls. 163-169, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 122 DO ECA. SÚMULA 492/STJ. - Parecer no sentido de desprovimento do recurso em habeas corpus. "

É o relatório.

Decido.

O recorrente aduz que a medida socioeducativa de internação não poderia ter sido aplicada ao presente caso, em razão da não subsunção dos fatos às hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

De acordo com a legislação de regência, a medida socioeducativa de internação impõe-se nas hipóteses **taxativamente** arroladas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, **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. § 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses. § 2º Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada".

Salienta-se que o elenco das condições é taxativo, não se permitindo a possibilidade de aplicação fora das hipóteses apresentadas (**v. g.**, HC n. 291.176/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 21/8/2014).

Outrossim, nos termos da Súmula n. 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"*.

Quanto ao **punctum saliens**, o Tribunal de origem, quando do julgamento da ação constitucional, assim se pronunciou, **in verbis**:

"Do que exsurge da impetração, ao ora Paciente atribui-se a prática de ato infracional análogo ao delito relacionado ao tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico que, sem dúvida alguma,

representam clara violência e trazem graves ameaças à saúde pública, à sociedade e ao próprio adolescente infrator.

No caso em comento, em que pese os argumentos trazidos pela Impetrante no tocante à prática de tais atos infracionais, não é esta a melhor interpretação do artigo 122 do Estatuto da criança e do Adolescente.

Pelo que se percebe, o Paciente de apenas 16 anos de idade, já apresenta inclinação para o envolvimento com o tráfico de entorpecentes, circunstância que exige uma rápida intervenção do estado para sua própria proteção. Em verdade, a aplicação provisória da medida de internação aos representados por atos infracionais análogos ao tráfico de drogas, por determinado período, não se consubstancia em afronta ao comando legal, mas, a nosso sentir, consiste, como na hipótese, em medida necessária ao melhor interesse do adolescente infrator.

[...]

Não se olvide, ainda, que as medidas socioeducativas não se consubstanciam em pena, mas visam a ressocialização do adolescente infrator, buscando sua reinserção no corpo social e evitando sua confrontação contínua com a lei. Note-se, ainda, que segundo o depoimento do menor Lucas, transcrita na decisão atacada, o ora paciente vinha atraindo outros adolescentes para a prática delituosa.

Ademais, apesar do disposto na súmula nº 492, do Superior Tribunal de Justiça, que, repita-se, não tem força vinculante, entendo que, na espécie, não resta aplicável o citado verbete, visto que não foi apenas o fato do cometimento pelo Paciente de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas e associação para o tráfico que conduziu a imposição da medida socioeducativa internação, mas sim as circunstâncias fáticas como um todo."

No presente caso, o Tribunal de origem incorreu em flagrante ilegalidade, pois, em clara violação ao enunciado da Súmula n. 492 desta Corte Superior, manteve a medida de internação sem adequação dos fatos às hipóteses previstas pelo art. 122 da Lei n. 8.069/1990, **vale dizer, lastreou-se na gravidade abstrata do ato infracional, **mormente nas condições pessoais desfavoráveis do recorrente, as quais não se encontram elencadas pelo art. 122 do ECA e não autorizam a imposição da medida mais gravosa.****

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. GRAVIDADE

ABSTRATA DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. 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) e nas suas condições pessoais. 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.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que seja proferida outra decisão, com a aplicação de medida socioeducativa diversa da internação, e para assegurar ao paciente o direito de aguardar, em liberdade assistida, o novo pronunciamento jurisdicional". (HC n. 356.638/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 3/3/2017).

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691 DO STF. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO ATO INFRACIONAL. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO INCISO II DO ART. 49 DA LEI N. 12.594/12. PREJUDICADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

[...]

2. Havendo a constatação de ilegalidade por afronta ao artigo 122 do ECA resta prejudicada a análise da tese de violação ao artigo 49, inciso II da Lei do SINASE mesmo porque o entendimento predominante desta Corte é no sentido de não ser absoluto o direito do menor estabelecido no referido dispositivo legal, ainda mais em face da concessão de auxílio financeiro para que os responsáveis possam acompanhar o cumprimento da medida de internação em domicílio diverso de seus domicílios.

3. Habeas corpus concedido, para o fim de aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semi-liberdade, nos termos do disposto no artigo 112, inciso V da Lei nº 8069/90".(HC n. 371.964/SP, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, **Sexta Turma**, DJe de 7/12/2016).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para determinar que seja

definida medida socioeducativa em meio aberto ao adolescente, salvo se por outra razão estiver submetido à medida extrema.

P. e I.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator