

HABEAS CORPUS Nº 514.974 - SP (2019/0166725-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS INÁCIO -
SP205884
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
PACIENTE : D S DE A (INTERNADO)

DECISÃO

D. S. DE A. alega sofrer coação ilegal no seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação n. 2061726-77.2019.8.26.0000.

Ao paciente foi imposta internação pela prática de ato infracional análogo ao crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Nas razões deste feito, a impetrante alega haver constrangimento ilegal, por não ser cabível a internação do adolescente, haja vista a ausência de subsunção às hipóteses previstas no rol taxativo do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação de medida em meio aberto.

Indeferida a liminar (fls. 58-60) e prestadas as informações (fls. 66-94), veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 172-176), que opinou pela denegação da ordem.

Decido.

A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada alguma das hipóteses taxativas previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, caso não haja outra medida mais adequada e menos onerosa à liberdade do jovem em conflito com a lei.

O agente praticou ato infracional sem violência ou grave ameaça contra pessoa e a gravidade concreta do ato infracional, análogo ao crime de tráfico de drogas, por si só, não justifica a imposição de internação, com fulcro no art. 122, I, do ECA, nos termos da Súmula n. 492 do STJ.

Entretanto, quanto à hipótese do art. 122, II, do ECA, a jurisprudência desta Corte Superior alinhou-se ao entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal e não mais exige duas sentenças anteriores desfavoráveis ao adolescente para a configuração da reiteração infracional. Confira-se: **HC n. 339.439/SP**, Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, 5ª T., DJe 15/2/2016.

A Sexta Turma, de forma majoritária, passou a decidir que **"As peculiaridades e as circunstâncias do caso concreto definirão se a reiteração estará configurada de modo a atrair a incidência do art. 122, II, do ECA, e, portanto, autorizar a aplicação da medida socioeducativa de internação. Precedentes"** (**HC n. 347.434/SP**, Rel. p/ Acórdão Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, 6ª T., DJe 13/10/2016, grifei). Nessa mesma diretriz: **HC n. 365.609/SP**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 10/10/2016.

O Supremo Tribunal Federal já havia sufragado a orientação de que o "inciso II do artigo 122 do ECA **não prevê número mínimo** de delitos anteriormente cometidos para fins de caracterização da reiteração na prática criminosa" (**HC n. 94.447/SP**, Rel. Ministro **Luiz Fux**, 1ª T., DJe 6/5/2011, destaquei).

O argumento relacionado ao número mínimo de atos infracionais graves para a incidência do art. 122, II, do ECA tratava de construção jurisprudencial utilizada em confronto com o interesse de ressocialização do próprio adolescente. O julgador, para cumprir o objetivo da lei protetiva, deve analisar as peculiaridades de cada caso concreto e as condições específicas do adolescente para melhor fixação da medida socioeducativa, suficiente para sua recuperação.

Assim, **"nada impede também que o jovem que ostente apenas uma prática infracional grave seja sancionado com medida de internação, se, diante das condições pessoais do jovem, esta se mostre necessária"** (**HC n. 84.218/SP**, Rel. Ministro **Joaquim Barbosa**, 1ª T., DJ 18/4/2008, destaquei).

No caso dos autos, ao impor a providência mais gravosa, o Juízo singular ressaltou (fls. 43-44, grifei):

Como se nota, David ostenta **passagem anterior** pelo Sistema de Justiça Juvenil, inclusive **por ato infracional equiparado a tráfico ilícito de entorpecentes**, conforme certidão de fl. 30.

Tanto assim que, no âmbito do processo que tramitou perante o d. Juízo da Comarca de Cosmópolis, sob o nº 0000687-22.2017, **foi aplicada ao jovem a medida socioeducativa de internação**.

Tudo a demonstrar que o adolescente conta com reduzido senso de responsabilidade pelo rumo de sua vida e, ainda, vivencia franca exposição a situações de alta vulnerabilidade, inserindo-se em um processo de violência urbana de alto risco para sua própria segurança física e integridade humana, que a medida socioeducativa em meio aberto não se mostrou hábil a reverter.

Nesse contexto, não há ilegalidade a ser sanada, pois uma vez justificada a internação com fulcro no art. 122, II, do ECA. Medida diversa da internação permitiria a exposição do jovem aos mesmos fatores que o levaram à prática de atos infracionais. Ilustrativamente:

[...]

2. "Consoante o majoritário entendimento desta Corte Superior, a hipótese constante do inciso II do art. 122 do ECA não exige, para sua configuração, o mínimo de duas sentenças impositivas de medidas socioeducativas anteriores", cabendo **ao julgador "analisar as peculiaridades do caso concreto e as condições específicas do adolescente para definir se a reiteração está configurada e qual a melhor medida socioeducativa a ser aplicada"** (HC n. 408.228/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017).

[...]

(HC n. 443.237/ES, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 4/6/2018, destaquei).

À vista do exposto, com fulcro no art. 34, XX, do RISTJ, **denego o habeas corpus**.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**