

HABEAS CORPUS Nº 543.620 - SP (2019/0331666-6)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDA PENTEADO BALERA - SP302139
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : F S DE S F (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de **F. S. de S. F.**, contra o v. acórdão prolatado pelo **eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente 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** perante o eg. Tribunal de origem, que denegou a ordem, nos termos do acórdão juntado às fls. 77-81, com a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO PREVISTO NO ART 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. Internação. Possibilidade. Necessidade de preservação da ordem pública e da Integridade física e psíquica do menor. Existência de indícios de autoria e materialidade. Preenchimento dos requisitos anotados no art. 122, do E.C.A. Afastamento do meio considerado deletério. Interpretação extensiva das hipóteses anotadas na lei menorista. Superação do anotado na Súmula 492 do STJ. Gravidade do fato. Precedentes. ORDEM DENEGADA."

No presente **writ**, o impetrante 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, a concessão da ordem, para revogar a medida de internação, determinando-se a inserção do menor em meio aberto (fls. 3-11).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 86-88).

As informações foram prestadas às fls. 95-159.

O Ministério Público Federal, às fls. 161-162, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. - Pela denegação da ordem."

É o relatório.

Decido.

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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O impetrante 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).

O art. 122, inciso II, do ECA faz menção à existência de "*outras infrações graves*", do que se depreende que, para a imposição da medida extrema, seria necessário a prática, no mínimo, de 02 (duas) outras condutas infracionais de natureza grave.

Contudo, de acordo com a jurisprudência do col. **Supremo Tribunal Federal**, e da **Quinta Turma** desta eg. Corte Superior, deve o magistrado levar em consideração as **peculiaridades de cada caso concreto**, não se exigindo o número mínimo de atos infracionais graves para incidência do mencionado dispositivo.

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**:

"Com efeito, não é demais registrar que o ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas guarda considerável gravidade, afetando bem jurídico tido por fundamental pelo legislador (saúde pública), atingindo um número indeterminado de pessoas. Não se olvidando que o contexto da traficância, freqüentemente expõe os menores envolvidos a situação de risco acentuado, ante a violência própria do meio.

Vale destacar, ainda, o entendimento desta Corte, admitindo interpretação extensiva das hipóteses anotadas no art. 122 do ECA, em superação da Súmula 492, quando da prática deste delito, equiparado a hediondo, revelando a gravidade do fato como circunstância distintiva.

[...]

Ademais, não basta, na melhor avaliação do tema, que o ato tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça. A doutrina confirma que a imposição deve guardar nexo de proporcionalidade com o ato infracional, não se descuidando da avaliação das condições pessoais do paciente.

Portanto, embora desejável que o cumprimento da internação se dê próximo à família, não se pode conferir interpretação literal ao art. 49, II, do SINASE, ao ponto de ensejar a liberação do adolescente, ou atenuação da reprimenda, em razão da inexistência de vaga em unidade de sua comarca de origem.

Objetivando minimizar a ausência familiar, a Portaria Normativa n. 285/2016 da Fundação Casa, concede auxílio financeiro para as despesas de deslocamento dos familiares de adolescentes que cumprem internação; não sendo premente diante disso, a substituição imediata da medida. E, pressupõe-se regular a circunstância imposta.

Uma liberação, antes do cumprimento da medida socioeducativa imposta, contraria a boa técnica pedagógica, fere o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, disposto no art. 227 da Constituição Federal, impedindo o alcance das metas e objetivos traçados pela equipe técnica, necessários à sua reinserção na sociedade."

No presente caso, a medida de internação foi mantida sem adequação dos fatos às hipóteses previstas pelo art. 122 da Lei n. 8.069/1990, uma vez que se lastreou na gravidade abstrata do ato infracional, a qual não se encontra elencada pelo art. 122 do ECA e não autoriza 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, **não conheço do habeas corpus**. Contudo, **concedo a ordem de ofício**, 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.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

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

Relator