

HABEAS CORPUS Nº 526.096 - SP (2019/0234745-7)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
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 : J V C G (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, **com pedido liminar**, impetrado em favor de J. V. C. G. contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 1501250-89.2019.8.26.0337.

Depreende-se dos autos que o paciente foi representado pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Ao final do procedimento, a **medida socioeducativa de internação** foi imposta ao reeducando.

Inconformada, a defesa interpôs **apelação** perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso, consoante voto condutor do v. acórdão de fls. 11-19.

Daí o presente **writ**, no qual a defesa alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, pois a medida de internação foi aplicada sem os requisitos legais.

Aduz que o ato infracional foi praticado sem violência ou grave ameaça.

Afirma que o aresto impugnado contrariou o entendimento firmado na Súmula 492 do STJ.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja imposta medida socioeducativa de liberdade assistida.

A liminar foi **indeferida** (fls. 53-55).

Informações prestadas às fls. 60-111.

O Ministério Público Federal, às fls. 115-120, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ** e, subsidiariamente, pela concessão da ordem, em parecer assim ementado:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES TAXATIVAMENTE PREVISTAS NO ART. 122 DO ECA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT, NOS TERMOS DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. NO ENTANTO, DIANTE DA OCORRÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, PELA CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA QUE A MEDIDA DE INTERNAÇÃO SEJA SUBSTITUÍDA POR MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE.” (fl. 115).

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**.

Conforme relatado, busca-se na presente impetração a imposição de medida socioeducativa de liberdade assistida.

O Juízo de Direito de primeiro grau determinou a internação do

adolescente, nos seguintes termos:

“Para a aplicação de medida socioeducativa devem ser consideradas as condições pessoais e as circunstâncias do caso concreto. Cumpre ponderar que se trata de ato infracional grave, equiparado a delito hediondo, que coloca em risco a saúde de um número indeterminado de pessoas, além de fomentar outros delitos graves.

[...]

Diga-se, ademais, que o adolescente já foi processado pelo crime de uso de entorpecente. Vale a pena observar, portanto, que o adolescente está envolvido com o mundo do tráfico, seja pelo uso, bem como para realizar o comércio ilícito e a medida de internação é a única capaz de afastá-lo das más companhias e fazer com que o adolescente possa refletir sobre seus atos. Dessa forma, para o presente caso, entendo que a internação é de rigor (ECA, art. 122, I)” (fls. 42-44).

O Tribunal de Justiça local manteve a referida medida, ao fundamento de que:

“É cediço que a gravidade concreta do ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, por si só, não enseja a imposição de internação, a teor do que dispõe o artigo 122, I, do ECA, e a Súmula nº 492, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Apesar do tráfico não envolver diretamente o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, é certo que se trata de crime equiparado aos tidos como hediondos pela legislação infraconstitucional e que gera desassossego à sociedade, pois além de ser cometido por meio de atividade organizada, fomenta a ocorrência de diversos outros crimes graves.

Além disso, admitiu o adolescente a traficância e foi surpreendido na posse de 152,10g de maconha (peso líquido), substância nociva e de nefastas consequências sociais, que pretendia vender na escola em que estudava, o que torna sua conduta concretamente gravosa e merecedora de repreensão com maior rigor.

Não bastasse, observo que as condições pessoais do adolescente não são favoráveis, pois de acordo com o Relatório de Diagnóstico Polidimensional da Fundação CASA (fls. 50/54), 'J. relata fazer uso de maconha há aproximadamente quatro anos, segundo o mesmo a mãe tinha ciência do seu uso e nunca se opôs, apenas pediu que fizesse uso em casa e não na rua'. Além disso, recebeu remissão em processo anterior de posse de drogas

para consumo pessoal (fls. 16).

Forçoso concluir, portanto, que o adolescente necessita de direcionamento e suporte com vistas ao fortalecimento do processo de valorização pessoal, compreensão de seus papéis e efetivação de um projeto de vida, sendo imprescindível o acompanhamento por equipe multiprofissional, inserção em núcleo escolar e curso profissionalizante, o que, associado à gravidade da conduta, permite destacar que a adoção de medida mais branda seria inócua.

Assim, não há nos autos elementos a demonstrar que J.V.C.G. reúna condições de se recuperar sem ser submetido à internação.

Desse modo, o adolescente, caso colocado em meio aberto ou semiliberdade, não receberia o auxílio e a orientação eficazes para compreender a inadequação e a extrema gravidade de seus atos, a ponto de, sozinho, afastar-se do meio criminoso em que se encontra inserido.

Em suma, diante das peculiaridades do ato infracional e das condições pessoais do adolescente, a medida de internação, além de necessária, é a mais adequada a viabilizar o seu processo de reeducação e ressocialização, ao menos neste instante” (fls. 18-19, grifei).

A medida socioeducativa de internação impõe-se nas hipóteses **taxativamente** arroladas no art. 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim redigido:

“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” (grifei).

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/STF, *“o ato infracional*

análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente".

Cotejando os excertos, verifica-se que a medida de internação foi restabelecida ao paciente 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, mormente nas condições pessoais desfavoráveis do paciente, as quais não se encontram elencadas pelo art. 122 do ECA e não autorizam a imposição da medida socioeducativa de internação, existindo, portanto, flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente" (STJ, Súmula 492).

2. A medida socioeducativa consistente em internação imposta ao adolescente está apoiada, fundamentalmente, na gravidade em abstrato do ato infracional por ele cometido, - in casu, análogo ao delito de tráfico de drogas (Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput), ato infracional desprovido de violência ou grave ameaça - e em 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.

3. No caso, a ordem foi concedida, de ofício, para determinar que fosse o adolescente colocado imediatamente em medida socioeducativa diversa da internação, a critério do Juiz, a ser cumprida no local de seu domicílio.

4. Agravo regimental não provido." (AgInt no HC n. 464.019/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 31/10/2018, grifei).

"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.

1. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, embora seja socialmente reprovável, não conduz, obrigatoriamente, à medida socioeducativa de internação (Súmula n. 492 do STJ), que somente pode ser decretada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

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, grifei).

Todavia, há elementos concretos extraídos dos autos que demonstram a necessidade de manter o adolescente submetido a **processo de reeducação e conscientização mais rigoroso, consoante as informações trazidas pelas instâncias ordinárias: i) o paciente apresenta histórico infracional – já foi representado pela prática de ato infracional também análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes; ii) há 4 (quatro) anos o reeducando faz uso de maconha; e iii) a ausência de ambiente familiar propício ao desenvolvimento do paciente, já que a mãe do adolescente tinha ciência do uso de maconha por parte dele e nunca se opôs, apenas pediu que fizesse uso em casa e não na rua.**

De igual modo, deve ser levado em consideração que foram apreendidos em poder do paciente razoável quantidade de droga, parte desta de elevada nocividade: **152,10g de maconha**.

Assim, é dever do Estado protegê-lo de maneira eficaz, razão pela qual, em face das peculiaridades do caso, **a aplicação da semiliberdade mostra-se mais adequada**, pois além da finalidade pedagógica e protetiva, tenho que outra medida em meio aberto seria insuficiente para retirá-lo da situação de risco social em que se encontra.

Cito aliás, julgados que corroboram com este entendimento:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS DELITOS DE TRÁFICO E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 122 DO ECA. REMISSÃO ANTERIOR. REITERAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS NÃO CONFIGURADA. ENUNCIADO N. 492 DA SÚMULA DO STJ. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a remissão não prevalece para efeito de antecedentes e, diante disso, não caracteriza reiteração no cometimento de outras infrações graves, requisito previsto no art. 122, II, do ECA, aplicando-se ao caso enunciado n. 492 da Súmula do STJ e afastando a possibilidade de aplicação da medida mais gravosa de internação.

- De outro lado, além do fato de o paciente contar com o registro de outro processo pela prática de ato infracional análogo ao delito de lesão corporal - em relação ao qual foi beneficiado pela remissão -, tem relevo a situação de vulnerabilidade do menor e a gravidade concreta da conduta,

pela grande quantidade e a natureza especialmente danosa da droga apreendida (615 gramas de cocaína). Em situações como as tais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a medida mais adequada é a de semiliberdade.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.” (HC n. 451.376/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 15/08/2018, grifei).

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSTA A SEMILIBERDADE. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. FALTA DE RESPALDO FAMILIAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. Na hipótese dos autos, a medida de semiliberdade foi imposta em razão da gravidade do ato infracional, evidenciada pela quantidade e natureza da droga apreendida - 60 porções de cocaína e 108 porções de crack - bem como pelas circunstâncias da prática do ato infracional e da ausência de estrutura familiar propícia a conferir os limites necessários ao menor. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.” (HC n. 427.016/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 17/08/2018, grifei).

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

Contudo, **concedo a ordem de ofício**, a fim de, tão somente, estabelecer a medida socioeducativa de **semiliberdade** ao paciente.

P. e I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro Leopoldo de Arruda Raposo
(Desembargador Convocado do TJ/PE)

Relator