

HABEAS CORPUS Nº 514.508 - SP (2019/0164338-2)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : JOSE AUGUSTO BERNARDES DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO BERNARDES DA SILVA - SP052384
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G C H L (INTERNADO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de **G. C. H. L.**, contra **decisão** proferida por em. Des. do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que a paciente foi representada pela prática de ato infracional equiparado ao delito descrito no art. 33, **caput** da Lei n.11.343/2006. Na decisão de recebimento da denúncia, o respectivo Juízo processante decretou a medida provisória de internação da adolescente.

Irresignada, a defesa impetrou ordem de **habeas corpus** ao Tribunal de origem, que negou o pedido liminar, **e ainda não julgou o mérito da impetração**.

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 determinação de internação da adolescente (fls. 3-23).

O pedido liminar foi concedido (fls. 147-149).

As informações foram prestadas às fls. 301-314.

O Ministério Público Federal, manifestou-se pela concessão da ordem de ofício.

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).

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 assim se pronunciou, **in verbis**:

"Consta da representação que no dia 24 de maio de 2019, as adolescentes Ana e Gabrieli, guardavam, para fins de tráfico, 67 porções de

cocaína, pesando 13,065 gramas.

No caso, a autoridade apontada como coatora justificou o decreto de internação provisória do adolescente ao argumento de que: as circunstâncias narradas, à quantidade de droga encontrada e o flagrante da venda ilícita são aspectos que apontam indícios suficientes de autoria e de materialidade do ato infracional cometido por ambas as adolescentes, cujo exercício causa transtornos à ordem pública (já que estimula os consumidores a praticarem delitos patrimoniais para garantirem o sustento do vício), lesa a saúde pública e provoca temeridade social. Diante desse quadro caótico que provoca, compartilho da corrente de que a internação provisória dessas infratoras objetiva servir de exemplo, não só a elas, mas, também a todos os demais adolescentes que se encontram nessa situação, demonstrando a todos que é necessário ter uma conduta condizente com o que se espera de pessoas menores de 18 (dezoito) anos de idade no convívio em sociedade. Outrossim, as drogas foram confiscadas no interior da residência de Gabrieli e embaixo do colchão da adolescente, os agentes da lei encontraram 65 pinos de cocaína.

Ao lado da garantia de ordem pública, exposta a possíveis recidivas por parte do paciente, somados os motivos acima, de rigor a internação provisória."

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 à 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