

# CONCURSO PÚBLICO – DPE/RN DEFENSOR PÚBLICO SUBSTITUTO

## PROVA ESCRITA DISCURSIVA – P<sub>3</sub> – QUESTÃO 2

Aplicação: 31/1/2016

### PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

Espera-se do candidato explanação compatível com o apresentado a seguir.

O candidato deve demonstrar que possui conhecimento sobre o teor da Súmula nº 492 do STJ, segundo a qual o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.

Todavia, em casos excepcionais, entende o STJ ser cabível a medida de internação do menor em estabelecimento educacional. A excepcionalidade residiria na presença de circunstâncias concretas que revelariam ser a internação a medida socioeducativa adequada.

Assim, na análise do caso concreto, pode o juiz levar em consideração as peculiaridades de cada situação, competindo-lhe, no momento da aplicação da medida socioeducativa, avaliar as condições específicas do adolescente, isto é, o meio social em que está inserido, o grau de escolaridade, a atividade laboral, a família, inclusive seu grau de envolvimento com o tráfico de drogas.

Na situação descrita, o fato de o adolescente integrar facção criminosa, não desenvolver atividade laborativa lícita, fazer do tráfico meio de sustento, justificam a imposição feita pela autoridade julgadora.

Referido posicionamento, como mencionado, não entra em linha de confronto com o enunciado da súmula supramencionada, já que na hipótese cogitada não foi a prática de ato infracional análogo ao tráfico de drogas que, por si só, ensejou a imposição da medida, mas todo o conjunto de provas que atestou ser a medida adequada. Não há, portanto, que se falar em ilegalidade da medida no caso em tela.

A doutrina, por sua vez, fundada no entendimento do STJ, também destaca que o que se pretendeu evitar com a Súmula nº 492 foi a aplicação automática da medida de internação a adolescentes que tenham cometido ato infracional análogo ao delito de tráfico de entorpecentes, porém, “não vedou o uso daquela medida em situações nas quais reste demonstrado seja a única que apresente eficácia para o caso concreto.” (Curso de Direito da Criança e do Adolescente, Aspectos teóricos e práticos. Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. 8ª ed., pág. 1091).

Segundo entendimento da Corte Superior, firmado inclusive em recentes precedentes, o magistrado não comete ilegalidade quando, à luz dos elementos fáticos, aplica a medida socioeducativa de internação, em especial quando o menor reitera a prática de atos infracionais. Nesse sentido, a título de exemplo, decisão proferida no julgamento do HC nº 331473, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, em 02/02/2016, assim ementado:

(...). Esta Quinta Turma, na esteira da jurisprudência da Suprema Corte, firmou o entendimento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator, com fulcro no art. 122, inciso II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves). 3. **Consoante a nova orientação, cabe ao Magistrado analisar as peculiaridades de cada caso e as condições específicas do adolescente, a fim de melhor aplicar o direito, definindo a medida socioeducativa mais adequada à hipótese dos autos.** Precedentes deste Tribunal e da Suprema Corte . (...). (destaques não originais).

A orientação recente do STJ, portanto, é no sentido de ser legítima a aferição, pelo magistrado, para fins de aplicação da medida socioeducativa de internação, de circunstâncias fáticas aptas a permitir a aplicação da medida extrema. Apenas a título de reafirmação, cite-se o seguinte trecho da emenda consignada no julgamento do HC 332440, DJe 01/12/2015:

(...) 2. 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 (art. 122 do ECA). 3. A Quinta Turma desta Corte, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento no sentido de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para

justificar a internação do menor infrator com fulcro no art. 122, inciso II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves), cabendo ao Magistrado analisar as peculiaridades de cada caso e as condições específicas do adolescente a fim de melhor aplicar o direito. 4. **No caso, a medida constritiva foi imposta em razão das peculiaridades do caso concreto - reiteração de atos infracionais da mesma natureza, o fato de ser usuário de drogas e não possuir respaldo familiar -, aptas a permitir a aplicação da medida extrema.** 5. Habeas corpus não conhecido. (destaques não originais).

Na situação hipotética apresentada, o juiz determinou a aplicação da medida socioeducativa de internação, mediante “prova de que o menor fizera do tráfico seu meio de vida, estaria associado à cúpula de perigosa facção criminosa, além de já ter descumprido três medidas socioeducativas de liberdade assistida em condenações que envolveram atos infracionais da mesma natureza”.

Portanto, a situação fática é precisa e enquadra-se exatamente na orientação atual do STJ sobre a aplicação da referida medida, sendo legal a atuação do magistrado. Assim, não há dúvida de que a situação se enquadra no **art. 122 do ECA** e do fato de ter o adolescente descumprido em três oportunidades anteriores medidas socioeducativas de liberdade assistida em condenações que envolveram atos infracionais da mesma natureza. Ou seja, há a **reiteração** quanto à prática de **ato infracional da mesma natureza** para a qual o STJ admite a imposição pelo juiz da medida socioeducativa de internação, independentemente do número de atos infracionais. Do mesmo modo, a situação fática deixa expressa a circunstância de o magistrado ter fixado a medida diante da “prova” de que o menor fizera do tráfico seu meio de vida, associando-se à cúpula de facção criminosa, fatos que revelam que o menor não desenvolve atividade laborativa lícita, fazendo do tráfico seu meio de vida, hipótese que, para o STJ, justifica a aplicação da medida.

Assim, conclui-se pela **legalidade** da imposição da medida socioeducativa de internação na situação hipotética descrita.

Quanto à atuação da Defensoria Pública, considerando o disposto no art. 128, XII, e art. 129, VII, da LC nº 80/94, assim como o princípio da voluntariedade do recurso, o Defensor Público não está obrigado a apresentar impugnação na hipótese descrita, diante da legalidade da medida imposta pelo magistrado. Porém, avaliando a possibilidade de afastar as premissas fáticas sobre as quais se fundou a autoridade julgadora ao aplicar a medida socioeducativa, tendo elementos capazes de comprovar que o menor exerce atividade lícita, não integra a cúpula da facção criminosa etc, cabível será a impugnação do defensor público. Nesse contexto, revela-se procedente a impugnação apresentada.

Precedentes do STJ sobre o tema, entre outros:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO IMPOSTA EM RAZÃO DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REITERAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 122, II, DO ECA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE UM NÚMERO MÍNIMO DE ATOS INFRACIONAIS GRAVES ANTERIORES PARA A CARACTERIZAÇÃO DA REITERAÇÃO. PRECEDENTES DESTA STJ E DO STF. RECURSO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - Esta Quinta Turma, na esteira da jurisprudência da Suprema Corte, firmou o entendimento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator com fulcro no art. 122, inciso II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves). - **Consoante a nova orientação, cabe ao Magistrado analisar as peculiaridades de cada caso e as condições específicas do adolescente a fim de melhor aplicar o direito (precedentes desta Corte: HC n. 277.068/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe de 2/5/2014; HC n. 277.601/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 7/3/2014; HC n. 288.015/SP, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe de 8/8/2014; HC n. 282.853/PE, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 7/8/2014; HC n. 287.351/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 26/5/2014. Precedentes da Suprema Corte: HC n. 94.447/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 6/5/2011; HC n. 84.218/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 18/4/2008).** - **In casu, a medida constritiva foi imposta em razão das peculiaridades do caso concreto - paciente tem reiterado na prática de atos infracionais e não possui respaldo familiar adequado, além de haver nos autos a informação de que faz parte de facção criminosa -, situações aptas a autorizar a aplicação da medida socioeducativa de internação.** (RHC 58447 Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA DJe 22/09/2015). (destaques não originais).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MEDIDA DE INTERNAÇÃO ADEQUADA À RESSOCIALIZAÇÃO DO ADOLESCENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. **É cabível, em casos excepcionais, a medida de internação ao menor que comete ato infracional equivalente ao crime de tráfico ilícito de drogas, nomeadamente quando as circunstâncias concretas demonstram se tratar da única medida socioeducativa adequada à sua ressocialização.** Essa interpretação, decerto, não viola o

enunciado da Súmula n.º 492 desta Corte Superior, muito claro no sentido de vedar a medida de internação como consequência obrigatória da prática do referido ato infracional, e, por outro lado, prestigia as necessidades pedagógicas do adolescente, à luz do que dispõem o art. 100, c.c. art. 113, ambos do ECA. 2. **Na hipótese, não há a ilegalidade arguida pela zelosa Defensoria Pública, porquanto ficou evidenciado pelo Juízo de primeiro grau que o menor fazia parte da Facção Criminosa Comando Vermelho, à qual estava associado para venda de drogas, exercendo, inclusive, função de confiança dentro da cúpula de tráfico do local. Ademais, cumpre salientar que o menor não estuda e não desenvolve atividade laborativa lícita, escolhendo o tráfico como meio de vida. Restou demonstrada, portanto, necessária e imprescindível a internação ora imposta, com fins de assegurar a integridade do Recorrente e a sua ressocialização.** (RHC 40722 Ministra LAURITA VAZ DJe 26/03/2014). (destaques não originais).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. 2. RECURSO IMPROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, na análise do caso concreto, deve o aplicador da lei analisar e levar em consideração as peculiaridades de cada situação para uma melhor aplicação do direito. Compete ao magistrado, no momento da aplicação da medida socioeducativa, apreciar as condições específicas do adolescente - meio social onde vive, grau de escolaridade, família - dentre outros elementos que permitam uma minuciosa e criteriosa análise subjetiva do menor. Precedentes. 2. Na espécie, a medida de internação foi aplicada de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como em atenção às particularidades da hipótese, notadamente do fato do adolescente estar fortemente envolvido com o tráfico de drogas, encontrando-se, inclusive, respondendo a outros atos infracionais, levando em consideração também a situação familiar precária do menor, que saiu de casa, é usuário de drogas, não frequenta a escola, não acata regras e apresenta descaso frente às autoridades. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no HC 274.639/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe de 02/10/2013.)