HABEAS CORPUS Nº 502.477 - SP (2019/0095103-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	LUIZ FERNANDO PICCIRILLI
ADVOGADO	:	LUIZ FERNANDO PICCIRILLI - SP374498
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	G M DA S (INTERNADO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de G M DA S no qual se aponta como autoridade coatora o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo relator do HC n. 2250560-98.2018.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi apreendido pela prática, em tese, de ato infracional equiparado ao delito inserto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, em razão da apreensão de 75 (setenta e cinco) *eppendorfs* de cocaína, de diversos pedaços de maconha e de 79 (setenta e nove) pedras de *crack*.

Ao final, foi decretada, por sentença, medida socioeducativa de internação pelo Juízo de primeiro grau.

A defesa, então, impetrou *habeas corpus* na origem; o Tribunal de Justiça denegou a ordem nos seguintes termos (e-STJ fl. 257).

> *Habeas Corpus Infância e juventude Ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes Representação julgada procedente e aplicada medida socioeducativa de internação Ausência de previsão legal para a internação Adolescente primário e ato destituído de violência ou grave ameaça Pedido de modificação da medida fixada na r. sentença para outra em meio aberto Ausência de ilegalidade Ato infracional que expõe o adolescente a grave situação de risco Medida mais rigorosa necessária, como forma de materializar o princípio da proteção integral Internação adequada diante das peculiaridades do caso concreto Condições pessoais desfavoráveis Ordem Denegada.*

Na presente impetração, a defesa invoca o enunciado 492 da Súmula desta Corte e aduz que a medida deve ser substituída por outra, tendo em vista que o tráfico é delito praticado sem violência ou ameaça a pessoa (e-STJ fl. 3/13). Sustenta, ainda, que "o paciente NÃO tem outros envolvimentos em atos infracionais" (e-STJ fl.

10).

Requer, inclusive liminarmente, a revogação da medida de internação imposta, "expedindo-se o competente alvará de soltura, impondo medida diversa da internação" (e-STJ fl. 13)

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, não visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

Com efeito, ao proferir sentença, o Magistrado de piso consignou que o paciente já praticou outro ato infracional, qual seja, um análogo ao crime de ameaça (e-STJ fl. 173), razão pela qual lhe foi aplicada a medida socioeducativa de internação. Nesse contexto, está concretamente fundamentada, ao menos neste juízo perfunctório, a medida socioedutativa imposta.

Veja-se (e-STJ fl. 198):

> *GMS parou de estudar no 7.° ano do ensino fundamental. Nunca realizou curso de iniciação profissional. Não trabalhava, mas já trabalhou de servente de pedreiro por 01 ano. Consumia maconha (fls. 83). Tinha histórico infracional por ameaça e já recebeu medida socioeducativa de advertência (fls. 84).*
>
> [...]
>
> *Então, as medidas socioeducativas de internação em estabelecimento educacional são as mais adequadas para preveni-los, puni-los e educá-los para que não voltem à prática infracional. Acrescente-se que GMS e FHBP já receberam medidas socioeducativas de advertência, que foram insuficientes para contê-lo.*

Corroborando tal entendimento, destaco o seguinte precedente:

> *HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. INTERNAÇÃO. ARTIGO 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE OUTRA INFRAÇÃO GRAVE. MEDIDA DE INTERNAÇÃO*

JUSTIFICADA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. LIMINAR CASSADA.

[...]

4. Enfatizou o Juiz originário que o paciente possui histórico de envolvimento na seara infracional, por ato análogo ao crime de roubo, o que, a toda evidência, recomenda a manutenção da medida de internação, sobretudo porque ele já cumpriu medida socioeducativa anterior - liberdade assistida e semiliberdade -, as quais não se mostraram suficientes para afastá-lo da vida infracional.

5. Em que pesem alguns precedentes desta Corte, afigura-se mais consentâneo ao direito que, para a caracterização da hipótese prevista no art. 122, II, do ECA, não é necessária a prática anterior de dois atos infracionais graves ou o descumprimento, pelo mesmo número de vezes, de medida socioeducativa anterior.

6. Nesse sentido, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal já entendeu, em diversas oportunidades, 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 94.447/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 6.5.2011, destaquei).

7. A propósito, já se assentou, na Corte Suprema entendimento segundo o qual "o argumento de que são necessários o número mínimo de 3 atos infracionais graves para a incidência deste inciso não tem fundamento legal. A simples leitura da lei afasta esse argumento. Trata-se, na verdade, de uma construção jurisprudencial que, diante da agressividade de tal medida, tentou estabelecer parâmetros para sua aplicação se dar de forma ainda mais restrita"

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, este se mostre necessária." (HC 84.218/SP, 1T, DJ de 18.4.2008, destaquei).

8. É nesse contexto que, diante das condições pessoais do adolescente - fragilidades nas relações familiares geradoras de danos com a iniciação precoce no uso de entorpecentes e no tráfico de drogas - e constatado seu envolvimento reiterado em atos infracionais, entendo ser obrigação do Estado conferir efetiva proteção tanto à sociedade quanto ao próprio adolescente, de forma ágil e eficaz, mediante segregação social, ao escopo de afastar o concreto risco de ver a habitualidade infracional transformar-se em meio de sobrevivência.

9 - Habeas corpus não conhecido. Liminar cassada. (HC 333.835/SP, relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 5/8/2014, DJe 18/11/2014.)

Não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, mostra-se imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos

autos para verificar a existência de constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **indefiro a liminar**.

Solicitem-se informações ao Tribunal *a quo* e ao Juízo de primeiro grau, ressaltando-se que esta Corte Superior deverá ser noticiada de qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto deste feito.

Requeira-se, ainda, senha para acesso aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator