HABEAS CORPUS Nº 504.196 - SP (2019/0105142-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ANGELO DE CAMARGO DALBEN - SP330194
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	H L A M (INTERNADO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **H.L.A.M**.., contra decisão proferida por desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu a liminar postulada.

Consta dos autos que o Juízo de Direito da 2º Vara das Execuções Criminais e Infância e Juventude da Comarca de Araçatuba/SP acolheu o pedido feito pelo Ministério Público e determinou a internação provisória do paciente, por ter praticado ato infracional análogo ao crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ, fls. 24-25).

O menor encontra-se internado em unidade na CASA Araçá.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, tendo sido indeferido o pleito liminar (e-STJ, fls. 26-27).

Neste *writ*, a impetrante sustenta, em síntese, a possibilidade de superação do óbice da Súmula 691 do STF em razão da flagrante ilegalidade consistente na aplicação de medida de internação diante da ausência de previsão legal, porquanto o rol previsto no art. 122 do ECA é taxativo. Assevera que houve afronta ao disposto na Súmula 492 do STJ.

Alega, ainda, o descabimento da medida constritiva diante do fato de que "o adolescente é primário, não constando nenhuma sentença de imposição de medida socioeducativa transitada em julgado em seu desfavor" (e-STJ, fl. 6).

Aduz que "o perigo na demora é evidente (*periculum in mora*), tendo em vista que o adolescente está internado na Fundação CASA, mantido longe de sua família. Indeferida a liminar, a ameaça ao direito de liberdade persistirá e o presente remédio constitucional perderá seu objeto, visto que a audiência de instrução e julgamento ocorrerá no dia 17/4/2019, prazo exíguo para o julgamento definitivo da presente ordem" (e-STJ, fl. 11).

Requer, a concessão de liminar a fim de que seja o adolescente colocado em liberdade imediatamente. No mérito, pugna pela concessão definitiva da ordem com a cassação da internação provisória ou a aplicação de medidas alternativas.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada (Súmula 691/STF).

Na espécie, verifica-se a presença de pressuposto autorizativo da tutela de urgência pretendida.

A medida de internação provisória do adolescente foi decretada nos seguintes termos:

"(...)
1- Recebo a representação feita contra o adolescente HENRY LUIZ AGUIAR MURAKAMI, pois em conformidade com o artigo 182, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.069/90.
2- É o caso de decretação de internação provisória.
O fato é grave, pois o adolescente infringiu, em tese, o artigo 33, da Lei 11.343/06, considerado ato infracional para efeito de medida socioeducativa, eis que, guardava/trazia consigo, para fins de comercialização e entrega a consumo de terceiros, 79 (setenta e nove) porções de cocaína, pesando 66,13 gramas e 04 (quatro) porções de maconha, pesando 62,26 gramas, substâncias estas consideradas droga, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme laudo de constatação prévia de fls. 20/22.
O adolescente demonstra envolvimento com o tráfico, fato este que, somado às circunstâncias da apreensão, indica periculosidade e necessidade de se retirá-lo do meio social, revelando a imperiosidade da medida excepcional de internação provisória.
Apesar da primariedade, o adolescente foi apreendido com grande quantidade de droga e confessou sua propriedade, afirmando que a mesma seria destinada para venda, sendo necessária a custódia do adolescente para melhor averiguação dos fatos a ele imputados, além de resguardar sua integridade física e psicológica, de indivíduo em desenvolvimento.
Ante o exposto, com fundamento no art. 108, parágrafo único e 184, ambos da Lei nº 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), decreto a internação provisória de HENRY LUIZ AGUIAR MURAKAMI.
3- Oficie-se à Presidência da Fundação C.A.S.A. solicitando-se a remoção do representado para unidade compatível ao seu perfil.
4- Autorizada a remoção, servirá a resposta de determinação para que a autoridade policial proceda à remoção, bem como comunicação à unidade de internação.
5- Caso não haja a indicação de vaga pela Fundação CASA ao final do período de cinco dias de custódia do representado em repartição policial (artigo 185, § 2º, do ECA), nos termos do Provimento nº 1436/2007 do Conselho Superior da Magistratura, DETERMINO SEJA O ADOLESCENTE REMOVIDO IMEDIATAMENTE para a Unidade de Internação Provisória da Fundação CASA (Unidade Araçá), independentemente da indicação da vaga, onde deverá ser recebido para cumprimento da internação provisória, alertando-se a direção da Unidade que a recusa poderá configurar crime de desobediência.
Nesta hipótese, deverão ser comunicadas, incontinenti, a autoridade responsável pela repartição policial onde estiver custodiado o adolescente, bem como a Diretoria da Fundação Casa Araçá, para adoção das providências cabíveis para remoção do adolescente à unidade indicada, servindo a presente, por cópia, como ofício.
Sem prejuízo, o ocorrido deverá ser comunicado à E. Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e à E. Corregedoria Geral da Justiça, com cópias das principais peças destes autos, bem como da presente decisão, para solicitação de providências junto à

> Presidência da Fundação CASA.
> 6- Designo audiência de apresentação, instrução, debates e julgamento, intimando- se as testemunhas da representação para o dia 11/04/2019 às 16:30h 7- Cientifiquem-se e notifiquem-se os pais ou responsáveis do representado para comparecerem à audiência.
> 8- Solicite-se à unidade de internação provisória o relatório de diagnóstico polidimensional a ser encaminhado até três dias antes da data da audiência ora designada." (e-STJ, fls. 24-25).

Prescreve o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990):

> "Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.
> Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida."

Conforme se verifica, a medida de internação provisória do menor foi decretada com base na gravidade abstrata do ato infracional equiparado ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei n. 11.343/2006, art. 33, *caput*).

In casu, a "necessidade imperiosa da medida" (art. 108, parágrafo único, Lei n. 8.069/1990) não restou demonstrada.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que não se admite, ainda que provisoriamente, a aplicação da medida mais gravosa com esteio apenas na gravidade genérica do ato infracional ou na natureza hedionda do crime de tráfico de drogas, dada a taxatividade do rol previsto no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

> "HABEAS CORPUS. *ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DO MENOR. FALTA DE REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. ART. 106 DA LEI N. 8.069/1990. DECRETO DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL* A QUO *COMPLEMENTAR A FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.*
> 1. A representação do Ministério Público não é pressuposto para a expedição de busca e apreensão de menor, o decreto de internação provisória pode acontecer antes desse ato.
> 2. A decisão que decreta a internação antes da sentença deve demonstrar não só os indícios suficientes de autoria e a materialidade da infração, mas também as razões da inevitável medida extrema e emergencial.
> 3. **A gravidade do ato infracional e a suposta necessidade de garantir a segurança do adolescente não podem justificar, isoladamente, a privação total da liberdade, mesmo que provisoriamente, em razão da própria excepcionalidade da medida socioeducativa de internação.**
> 4. Não basta a mera reprodução dos termos legais nem a indicação do que fora declarado pela autoridade policial no inquérito (peça inquisitorial de caráter informativo), porquanto não são elementos aptos a ensejar a internação provisória.

> 5. **Não cabe ao tribunal de origem complementar a fundamentação de *decisum* que pecou por sua carência.**
> *6. Ordem expedida para cassar a decisão do Juiz da Vara da Infância e da Juventude*" (HC 193.614/RJ, Sexta Turma, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgado em 06/10/2011 – grifou-se).
>
> "HABEAS CORPUS. LEI N.º 8.069/90. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO ROUBO. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA DECRETADA APÓS O DECURSO DE QUASE NOVE MESES DESDE A DATA DA INFRAÇÃO. PACIENTE QUE SE ENCONTRA INTERNADO EM CLÍNICA DE REABILITAÇÃO PARA USUÁRIOS DE DROGAS. GRAVIDADE ABSTRATA DA INFRAÇÃO. MERA POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. IMPERIOSIDADE DA MEDIDA NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.
> 1. O acórdão impugnado está desprovido de fundamentação idônea, pois não existem, nos autos, elementos concretos que justifiquem a decretação da internação provisória, após decorridos quase nove meses da data do ato infracional, o que evidencia a ausência de imperiosidade da medida.
> 2. O Tribunal Impetrado considerou, no caso, a condição de vulnerabilidade do Paciente, pelo uso descontrolado de drogas, que o expõe a situações de risco, comuns a qualquer usuário-dependente de substâncias entorpecentes. Contudo, esse fundamento, sob o ponto de vista legal, não serve para justificar a internação provisória, sobretudo, porque o Adolescente já se encontra internado em clínica de reabilitação para dependentes de drogas.
> 3. **A gravidade abstrata da infração, assim como a mera probabilidade de reiteração infracional, sem fundamento concreto, não servem para embasar a decretação da internação provisória, medida de natureza excepcional que só pode ser adotada, quando presentes os requisitos legais previstos nos arts. 108 e 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não configurados na espécie.**
> 4. Ordem de *habeas corpus* concedida" (HC 289.250/SP, Quinta Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 20/08/2014 – grifou-se).

À vista do exposto, **defiro a liminar** para determinar ao Juízo da 2ª Vara das Execuções Criminais e Anexo da Infância e da Juventude a imediata desinternação do adolescente, até o julgamento de mérito deste *writ*, se por outro motivo não estiver internado.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo singular, solicitando-lhes, ainda, que prestem as informações que entenderem necessárias preferencialmente por malote digital.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator