

HABEAS CORPUS Nº 522.979 - SP (2019/0214636-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CRISTIANE PENHALVER JENSEN - SP306739
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D P L A (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor do adolescente D. P. L. A., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento à apelação defensiva, por acórdão assim ementado (fl. 9):

Ato infracional. Conduta análoga a tráfico de entorpecentes. Nulidade em razão da apreensão por GCM. Inocorrência. Ainda que a segurança pública não possa ser exercida por Guardas Municipais (artigo 144 da Constituição Federal), são concedidos a estes algumas prerrogativas, entre elas, a possibilidade de apreensão de quem esteja em flagrante delito (artigo 301 do Código de Processo Penal), e a colaboração com os órgãos que prestam segurança pública (artigo 5º, IV da Lei nº 13.022/14). Precedentes do C. STF e desta C. Câmara. Nulidade pela manutenção das algemas durante as audiências. Descabimento. Necessidade para manutenção da segurança. Comprovadas a materialidade do fato e a autoria. Medida socioeducativa de internação. Possibilidade. Internação que se mostra necessária frente aos elementos que caracterizaram o ato e a situação vivenciada pelos representados. Sentença mantida. Recurso desprovido.

O paciente foi representado pela prática de ato infracional análogo a tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006). A representação foi julgada procedente, tendo sido aplicada medida socioeducativa de internação pelo prazo máximo de 3 anos.

Inconformada, a defesa do paciente interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, que, em 10/6/2019, negou provimento ao recurso.

Alega a impetrante o seguinte: a) a medida é descabida, uma vez que o art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente só prevê a internação se o ato for praticado com ameaça ou violência a pessoa ou por reiteração no cometimento de outras infrações graves, o que não se amolda ao caso; e b) o adolescente cumpre a medida em comarca diversa e distante daquela onde reside a família.

Requer, liminarmente, que essa medida mais gravosa seja sobrestada. No mérito, pleiteia sua substituição por medida socioeducativa em meio aberto.

Superior Tribunal de Justiça

Indeferida a liminar e, prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme relatado, a impetrante requer a substituição da medida de internação por medida socioeducativa em meio aberto, sob o argumento de que o art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente só prevê a internação se o ato for praticado com ameaça ou violência a pessoa ou por reiteração no cometimento de outras infrações graves, o que não se amolda ao caso, bem como de que o adolescente cumpre a medida em comarca diversa e distante daquela onde reside a família.

A sentença assim dispôs ao estabelecer a medida de internação (fl. 39):

Resta determinar qual medida socioeducativa, com finalidade pedagógica, deve ser aplicada aos adolescentes, pessoa em desenvolvimento.

Os adolescentes são dados à prática de atos infracionais conforme se atesta da leitura das certidões constantes dos autos, bem como reiteram a prática de ato infracional.

Diante desse quadro, entendo que a medida de internação, de caráter excepcional, seria a única pertinente, haja vista que as outras mostram-se demasiadamente brandas para os adolescentes em questão, que praticaram ato infracional de extrema gravidade.

A Súmula 492 do STJ não impede a aplicação de internação ao caso em tela, não contando sequer com caráter vinculante, ainda mais quando os adolescentes não contam com apoio familiar e outras medidas não surtiram o esperado efeito, sendo insuficiente a aplicação de medidas mais brandas.

A permanência dos representados em liberdade é fato que causa prejuízo concreto não só à ordem pública, mas também e principalmente ao próprio desenvolvimento mental deles, pois a família não consegue educá-los corretamente e nem afastá-los do mundo delinquencial.

Esses freios e os aconselhamentos necessários haverão de ser obtidos na Fundação CASA, junto à competente equipe de profissionais técnicos que lá atua.

Em que pese o entendimento da Defesa, veja-se que o magistrado não está vinculado ao parecer técnico da Fundação Casa, já que é apenas um elemento de convicção, sem caráter vinculante, conforme Súmula nº 84 do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo: “O juiz, ao proferir decisão na execução da medida socioeducativa, não está vinculado aos laudos da equipe técnica”.

Sobre as medidas socioeducativas, ensinam Rosato, Lépure e Sanches que:

“Cada uma das medidas advertência (ADV), obrigação de reparar o dano (ORD), prestação de serviços à comunidade (PSC), liberdade assistida (LA), semiliberdade (SEMI) ou internação (INT) possui uma abrangência pedagógica, caracterizada pela utilização de diferenciados recursos destinados a suprir o déficit apurado, cumprindo a meta desejada. Da análise desses recursos, extrai-se o nível de intervenção estatal utilizado. Por óbvio, a

medida de maior abrangência pedagógica é a internação, na qual a intervenção estatal chega ao seu limite, restringindo a liberdade do adolescente em prol de sua ressocialização. Somente é justificável em casos excepcionais, ainda mais porque a retirada do adolescente do núcleo familiar é a última medida a ser tomada pelo Estado” (Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, 4ª ed., Revista dos Tribunais, p. 349).

Cabe ressaltar que os pais/responsáveis poderão manter seus vínculos afetivos, visitando os representados durante o período em que permanecerão internados.

[...].

Por sua vez, no acórdão da apelação, o Tribunal de origem manteve a medida de internação sob a seguinte fundamentação (fl. 17):

Também quanto ao pedido de substituição da internação por medida mais branda, não é de ser provido o recurso.

[...]

No caso, o ato infracional análogo ao crime de tráfico é considerado grave por esta Colenda Corte Especial, por ter o condão de causar inúmeros prejuízos à sociedade e aos menores que se inserem na atividade. Confira-se:

[...]

Mas ainda que se desconsiderasse a gravidade inerente ao tipo, a internação se justifica também pela necessidade de afastar os apelantes do meio delitivo no qual se encontram inseridos.

Com efeito, os adolescentes contam com antecedentes infracionais, já lhes tendo sido aplicadas, inclusive, medida socioeducativa de liberdade assistida, que não surtiu o efeito esperado, eis que voltaram a infracionar (fls. 27/28).

Ademais, conforme concluiu a equipe técnica da Fundação Casa no Relatório Polidimensional de D., o adolescente, apesar de contar com o respaldo da genitora, receber orientações voltadas às atividades necessárias ao seu desenvolvimento, D. apresentava comportamento de risco, motivado por desejo de consumo, evasão escolar, necessidade de pertencimento, e uso de entorpecentes [...] (fl. 101).

Portanto, tendo em vista o melhor interesse dos apelantes, de rigor a manutenção da medida socioeducativa de internação aplicada, eis que, conforme bem pontuado pelo Magistrado sentenciante, a permanência dos representados em liberdade é fato que causa prejuízo [...] também e principalmente ao próprio desenvolvimento mental deles, pois a família não consegue educá-los corretamente e nem afastá-los do mundo delinquencial (fl. 117).

[...].

No caso, como visto, a medida de internação foi imposta ao paciente com base na reiteração em atos infracionais, pois foi apontado pelo juízo sentenciante que *os adolescentes são dados à prática de atos infracionais*

Superior Tribunal de Justiça

conforme se atesta da leitura das certidões constantes dos autos, bem como reiteram a prática de ato infracional.

Esta Sexta Turma passou majoritariamente a entender, ressalvada pessoal compreensão diversa, que para a configuração da reiteração de atos infracionais graves, prevista no inciso II do art. 122 do ECA, suficiente é a prática de nova conduta após prévia aplicação de medida socioeducativa, salvo falta de contemporaneidade ou menor relevância da prática infracional antecedente.

No caso, porém, embora se verifique que o paciente já respondeu por dois processos anteriores (feito n. 1508329-10.2018.8.26.0320 - ato infracional análogo ao tráfico de drogas e feito n. 1508474-66.2018.8.26.0320 - furto), ambos estão suspensos porque foi concedida a remissão, conforme sentenças respectivas às fls. 48/51, sendo que quanto ao primeiro foi aplicada medida de liberdade assistida juntamente com a remissão.

Consoante a jurisprudência desta Corte a existência de processos nos quais foi concedida a remissão não deve ser considerada para caracterizar a reiteração na prática de atos infracionais. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE DROGAS. ART. 122 DA LEI N.º 8.069/90. ROL TAXATIVO. INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. CABIMENTO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Segundo a Súmula n.º 492 desta Corte Superior, "o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente".

2. Consta nos autos que, além do caso em análise, o Paciente obteve o benefício da remissão em outro processo e respondia a um terceiro pela suposta prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, que foi extinto sem exame do mérito. Conforme posicionamento desta Corte Superior, não está configurada a hipótese de reiteração em atos infracionais.

3. Considerando a quantidade e diversidade de droga encontrada - 102 (cento e duas) porções de cocaína, com 77,38g, 19 (dezenove) porções de crack, com 3,46g e 41 (quarenta e uma) porções de maconha, com 70,07g -, a fragilidade da estrutura familiar do Adolescente, sua dependência química e circunstâncias pessoais (não trabalha ou estuda), entendo cabível a aplicação da medida de semiliberdade, mais adequada para mantê-lo afastado da situação de risco social em que se encontra.

4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para impor ao Paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.

(HC 485.712/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado

em 04/06/2019, DJe 13/06/2019)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME PREVISTO NO ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. CONCESSÃO DE REMISSÃO NOS PROCESSOS ANTERIORES. REITERAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DIVERSA DA INTERNAÇÃO.

1. O entendimento firmado nesta Corte Superior é o 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" (HC n. 451.376/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/8/2018, DJe 15/8/2018).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1434048/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 03/04/2019)

Outrossim, 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:

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.

Assim, ausentes as hipóteses legais do art. 122 do ECA, pois não houve violência ou grave ameaça no ato infracional praticado, não está caracterizada a reiteração no cometimento de outros atos infracionais graves, nem tampouco descumprimento de medida anteriormente imposta, está evidenciado o constrangimento ilegal na aplicação da medida socioeducativa de internação.

Passo, pois, ao exame da medida socioeducativa adequada.

Na espécie, tendo em vista que não foi apreendida quantidade relevante de drogas, pois no caso tratou-se de 31g de cocaína e 31g de maconha, bem como que constou do relatório da equipe da Fundação Casa que o adolescente conta com o respaldo da genitora, embora necessite de orientações que lhes auxiliem o desenvolvimento da capacidade crítica acerca

Superior Tribunal de Justiça

do comportamento de risco (fl. 46), entende-se por adequada a aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida, que possibilitará o acompanhamento psicopedagógico do qual necessita o adolescente.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para determinar que seja aplicada ao paciente, D. P. L. A., medida socioeducativa de liberdade assistida.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 1º de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator

