

HABEAS CORPUS Nº 545.230 - SP (2019/0338500-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS INÁCIO - SP205884
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J P C M (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de J. P. C. M. apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2178313-85.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que foi julgada procedente a representação por ato infracional equiparado ao delito do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, por 2 vezes, tendo em vista a apreensão de 15 porções de cocaína pesando aproximadamente 14g (quatorze gramas) e de 4 porções de *Cannabis Saliva L.*, com a massa aproximada de 16g (dezesseis gramas) – e-STJ fl. 28. Foi aplicada a internação, por prazo indeterminado, e a reavaliação da medida socioeducativa a cada 6 meses (e-STJ fls. 28/35).

Impetrado *habeas corpus* na origem, a ordem foi denegada em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 37):

HABEAS CORPUS. Estatuto da Criança e do Adolescente. *Habeas corpus* que não é a medida adequada para a reapreciação de mérito de decisão. *Writ* conhecido excepcionalmente. Sentença amplamente fundamentada quanto à aplicação da medida de internação. Medida aplicada em consideração às condições pessoais do jovem. *Habeas corpus* denegado.

No presente *writ*, a defesa alega constrangimento ilegal decorrente da medida socioeducativa de internação cominada ao paciente, tendo em vista que não estão presentes as hipóteses taxativas do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Aduz que o ato não foi cometido mediante violência ou grave ameaça e que o adolescente não tem

antecedentes infracionais. Invoca o teor da Súmula n. 492/STJ.

Sustenta que é incabível a medida de semiliberdade, pois ela também deve obedecer o princípio da excepcionalidade e as condições do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que não estão presentes no caso dos autos.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da internação, para que o paciente seja inserido em medida socioeducativa de liberdade assistida.

A liminar foi deferida às e-STJ fls. 44/47.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 54/59.

O Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 60/71, manifestou-se pela denegação da ordem.

Às e-STJ fls. 73/74, noticiou o Tribunal de origem a superveniência do julgamento da apelação interposta pela defesa, ocasião em que foi desprovido o recurso em acórdão cuja ementa foi assim definida (e-STJ fl. 126):

Apelação. Apuração de ato infracional análogo a tráfico de entorpecentes. Conjunto probatório que confirma a materialidade do ato infracional e sua autoria. Evidência na prova coligida - documental e oral - da destinação ao tráfico. Medida socioeducativa de internação bem aplicada. Gravidade do ato infracional e circunstâncias pessoais do adolescente que apontam para a necessidade de acompanhamento especializado e eficaz mediante internação. Recurso desprovido.

É o relatório.

No caso, estes foram os fundamentos invocados pelo Magistrado de piso para determinar a medida de internação em desfavor do paciente (e-STJ fls. 32/34):

Desta forma, restando plenamente comprovadas as práticas delitivas trazidas na exordial, passo desde logo à fixação da medida socioeducativa pertinente.

O §2º, do art. 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente é expresso ao determinar que em nenhuma hipótese seja aplicada a internação, havendo outra medida adequada. Trata-se de condição que deve necessariamente ser observada pelo magistrado antes da determinação da medida socioeducativa aplicável.

Depreende-se, portanto, deste dispositivo legal, que a aplicação da

medida socioeducativa de internação tem caráter excepcional.

Dessa forma, mesmo em casos em que o ato infracional ostenta gravidade, tal como ocorre no caso em apreço, a medida de internação somente deve ser aplicada se não houver qualquer outra mais adequada. Ou seja, a medida de internação, longe de ser a regra para crimes graves, deve ser a exceção.

Em vista do acima exposto, conclui-se que, mesmo em face de crimes objetivamente graves, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em atenção aos seus princípios orientadores, determinou que se levasse em consideração tanto as condições subjetivas do adolescente, tendo em vista sempre a sua proteção, quanto a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Outra não poderia ser a interpretação do supra referido dispositivo, quando se observa o disposto no art. 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente: "Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento."

No tocante ao caso ora apurado, tem-se por certo que o adolescente não ostenta qualquer senso de comprometimento e temor com a Justiça, demonstrando descaso extremado com os poderes constituídos.

Embora não possua o infrator registros anteriores, resta evidenciada pelas circunstâncias fáticas apresentadas que o regime de internação se mostra como sendo a única ação Estatal suficiente para, além de possibilitar a proteção do adolescente de suas próprias condutas. Ainda, inegável que seu recolhimento se mostra como único meio suficientemente hábil para frear as ações criminológicas do adolescente.

Além disto, frise-se, em tempo, que a representação ofertada pelo Ministério Público descreve DUAS CONDUTAS equiparadas ao delito de tráfico de drogas promovidas pelos adolescentes, AS QUAIS TERIAM SIDO PRODUZIDAS COM POUCAS HORAS DE INTERVALO.

Nesse cenário, percebe-se que o adolescente, não se importando com sua primeira apreensão no período matinal, deliberou por novamente retornar à ilícita atividade - oportunidade que novamente apreendido.

Se não se bastassem tais argumentos suficientes, note-se, por fim, que embora o ato infracional ora apurado não apresente violência ou grave ameaça à pessoa, tem-se que a medida socioeducativa de internação se mostra a última forma do Estado em promover alteração comportamental do adolescente, restando imprestáveis medidas menos rigorosas.

Indubitavelmente, permanecendo o menor em meio aberto, dará continuidade ao "processo" de inserção no mundo da

criminalidade, com o que Poder Judiciário não pode compactuar, sob pena de padecimento da sociedade e do próprio menor.

Em vista de tais condições, lamentavelmente é de se determinar a internação do adolescente, pois o cumprimento de medida em meio aberto revela-se insuficiente na medida da necessidade de contenção e de que seja orientado e induzido a refletir sobre suas condutas, sendo certo que tais medidas somente apresentarão resultados positivos se efetivadas em uma das unidades da Fundação Casa, hoje muito bem aparelhadas e compostas de excelentes profissionais (grifei).

O Tribunal de origem, por sua vez, ao negar provimento ao apelo defensivo, assim consignou (e-STJ fls. 130/132):

[...] Inequívocas a autoria e a materialidade do ato infracional, o pedido recursal não comporta provimento quanto à substituição da medida socioeducativa, uma vez que os autos não apresentam elementos que evidenciem o desacerto da medida aplicada ou que autorizem a sua modificação por outra mais branda, a qual não se revelaria adequada à reeducação do apelante.

Reconhece-se que o tráfico de entorpecentes pressupõe violência e grave ameaça à sociedade, principalmente por atingir a sua população mais jovem e vulnerável, aumentando os índices de criminalidade e, em consequência, desestruturando famílias e trazendo todo tipo de dano aos envolvidos, tanto que a conduta é considerada crime hediondo (Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990, artigo 2º, caput).

Outrossim, não se pode perder de vista que as medidas socioeducativas, em face da doutrina da proteção integral, preconizada pelo artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, têm o escopo primordial de ressocialização, despertando no adolescente infrator a consciência do desvalor de sua conduta, e, no caso, a internação, ao determinar seu afastamento do meio social, convida-o à reflexão e reavaliação de seu comportamento, de forma a prepará-lo para a reinserção na sociedade, evitando que no futuro trilhe o doloroso caminho da criminalidade.

Ademais, embora o adolescente não apresente histórico infracional (fls. 81), as circunstâncias em que praticados os atos infracionais (sendo apreendido duas vezes no mesmo dia pelo mesmo fato e na posse de grade soma de dinheiro) e as condições pessoais do jovem, revelam aprofundado envolvimento do adolescente com o meio infracional específico, evidenciando a necessidade da aplicação da medida de internação, única capaz de levar o apelante à reavaliação de suas condutas e conceitos arraigados, permitindo-lhe mudar atitudes e comportamentos, viabilizando sua readequação ao

convívio social.

Portanto, o recurso não comporta provimento, uma vez que demonstradas a autoria, a materialidade do ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecente e a necessidade da medida de internação aplicada, considerando a gravidade do ato infracional cometido e as circunstâncias pessoais do jovem infrator, de modo a mantê-lo afastado do meio infracional, bem como para reinseri-lo em atividades educacionais e profissionalizantes que permitam a aquisição de novos valores.

Como é cediço, a medida socioeducativa de internação é possível nas hipóteses elencadas no art. 122 da Lei n. 8.069/1990, a saber: **a)** quando o ato infracional for praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa; **b)** quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou **c)** quando houver o descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.

Assim, nada obstante o ato infracional praticado pelo paciente ser equiparado ao crime de tráfico de drogas e possuir certo grau de reprovabilidade social, a jurisprudência desta Corte Superior possui orientação de que não se admite a aplicação da medida mais gravosa com esteio 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.

Nesse propósito, foi editado o enunciado da Súmula n. 492 desta Corte Superior, *in verbis*:

O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.

No caso, a análise da fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias, a fim de determinar a medida de internação, permite a conclusão de que a imposição da medida mais gravosa, à míngua da configuração de alguma das hipóteses que a autorizem, não se justifica.

Com efeito, embora não se possa considerar inexpressiva a quantidade de entorpecentes apreendida em poder do adolescente – 15 porções de cocaína pesando

aproximadamente 14g (quatorze gramas) e 4 porções de maconha com peso aproximado de 16g (dezesseis gramas) –, foi consignada pelas instâncias antecedentes a primariedade do ora paciente, não havendo sequer notícia nos autos acerca da existência de outros processos nos quais se impute ao menor a prática de atos infracionais.

Sob tal contexto, não havendo a configuração de nenhuma hipótese autorizadora da imposição de medida de internação, não se revela adequada a imposição da medida socioeducativa mais gravosa.

No entanto, não se pode olvidar, tal como consignado na sentença e no acórdão proferido por ocasião do recurso de apelação, que o adolescente não demonstrou nenhum senso de compromisso com a Justiça ou arrependimento pelos seus atos, **tendo em vista que, poucas horas após ter sido flagrado na prática do ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas e ter sido liberado na presença de sua genitora, foi novamente apreendido na posse de entorpecentes e dinheiro em espécie**, circunstância que permite a conclusão de que o melhor entendimento a ser adotado é de **mantê-lo sob parcial guarda do Estado**, de maneira a possibilitar sua gradual reinserção social, fixando-se a medida socioeducativa de semiliberdade.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ART. 122 DA LEI N.º 8.069/1990. ROL TAXATIVO. INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. ADEQUAÇÃO. 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. Considerando a quantidade e diversidade de droga apreendida - 29 (vinte e nove) microtubos contendo cocaína, 55 (cinquenta e cinco) invólucros contendo cocaína e 31 (trinta e uma) porções de maconha -, a fragilidade da estrutura familiar do Adolescente, sua dependência química e suas circunstâncias pessoais, mostra-se cabível a aplicação da medida de semiliberdade, mais adequada para mantê-lo afastado da situação de risco social em que se encontra. Precedentes.

Superior Tribunal de Justiça

3. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, a fim de substituir a internação do Paciente pela medida socioeducativa de semiliberdade.

(HC 485.716/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 02/09/2019)

Ante o exposto, casso a liminar deferida às e-STJ fls. 44/47 e **concedo parcialmente a ordem** para determinar a aplicação da medida socioeducativa de **semiliberdade** ao paciente.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator