

HABEAS CORPUS Nº 540.934 - SP (2019/0315017-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CLAUDIA ABRAMO ARIANO - SP296711
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : F A B (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de F. A. B. apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2181476-73.2019.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o Juízo de primeira instância julgou procedente a representação contra o paciente ajuizada pelo Ministério Público estadual e aplicou a medida socioeducativa de internação em decorrência da prática de ato infracional equiparado ao crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, em decorrência da apreensão de 61,2g (sessenta e um gramas e dois decigramas) de maconha, de 3,44g (três gramas e quarenta e quatro centigramas) de *crack* e de 22,5g (vinte e dois gramas e cinco decigramas) de cocaína em pó.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem em acórdão cuja ementa foi assim definida (e-STJ fl. 29):

HABEAS CORPUS. INFÂNCIA E JUVENTUDE. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR SENTENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA REAPRECIAÇÃO DE MÉRITO DE SENTENÇA. UNIDADE DE INTERNAÇÃO LONGE DA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE UNIDADE PRÓXIMA. DIREITO RELATIVO. VERBA DE AUXÍLIO DESLOCAMENTO AOS FAMILIARES. PORTARIA NORMATIVA 285/2016 DA FUNDAÇÃO CASA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ORDEM DENEGADA.

Superior Tribunal de Justiça

Neste *writ*, afirma a impetrante que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que, no caso, não se fazem presentes os fundamentos necessários a justificar a aplicação de medida socioeducativa de internação.

Requer, inclusive liminarmente, "*a colocação imediata do adolescente na medida em meio aberto mais adequada ao caso (diversa de internação e semiliberdade), em observância aos princípios do SINASE*" (e-STJ fl. 11).

A liminar foi deferida para permitir que o paciente aguardasse em liberdade assistida o julgamento definitivo do *writ* (e-STJ fls. 35/37).

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 47/78 e 79/136.

O Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 138/141, manifestou-se pela concessão da ordem de ofício, a fim de determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito da impetração originária.

É o relatório.

Cuida-se, na espécie, de se aferir a possibilidade de o paciente cumprir medida socioeducativa diversa da internação, que lhe foi imposta pela prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes.

A medida de internação foi determinada pelo Magistrado de primeira instância mediante a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 21/22):

[...] Agora, resta a análise da medida socioeducativa a ser aplicada.

[F A B] tem quinze anos de idade, disse que estuda, não trabalha, já fez uso de maconha e admitiu que já realizava o tráfico há dois dias (gravação audiovisual); a demonstrar que medida em meio aberto não seria suficiente para fazê-lo refletir acerca de sua conduta. Ao contrário, estimulá-lo-ia ainda mais a viver no mundo da traficância, notadamente porque faz deste comércio ilícito um meio de conseguir dinheiro sem muito esforço.

No particular, a internação é a que melhor atende à proteção integral de [F A B], na medida em que lhe falta família para orientação e fiscalização de seus atos.

A internação propiciará o afastamento do adolescente do meio em que vive e onde encontrara estímulo para o tráfico, pois é sabido que este comércio ilícito pressupõe violência e grave ameaça à sociedade, principalmente por atingir a sua população mais jovem e vulnerável,

aumentando os índices de criminalidade, desestruturando cada vez mais famílias e trazendo todo tipo de dano aos envolvidos.

Ademais, não se pode perder de vista que as medidas socioeducativas em face da doutrina da proteção integral, preconizada pelo artigo 1º do ECA, visam primordialmente a ressocialização, o despertar no adolescente infrator a consciência do desvalor de sua conduta, bem como afastá-lo do meio social, convidando-lhe a uma profunda 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.

Destarte, com a internação [F A B] receberá acompanhamento intensivo e ficará distanciado do meio infracional, de sorte que seu desenvolvimento no ambiente delitivo, ainda incipiente, estará pronto e definitivamente rompido, garantindo, por via oblíqua, sua incolumidade pessoal, o que seria extremamente difícil de alcançar com medida executada em meio aberto.

E que, imposta medida em meio aberto, ao voltar para o convívio social, certamente será obrigado a participar novamente do tráfico para compor o prejuízo decorrente da apreensão de drogas, situação usual e comum em casos desse jaez.

O Tribunal de origem, ao denegar a ordem, não apreciou devidamente a controvérsia, tão somente consignando a inexistência de flagrante ilegalidade na hipótese.

Pois bem.

Como é cediço, a medida socioeducativa de internação é possível nas hipóteses taxativas do 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.

Nada obstante o ato infracional praticado pelo paciente ser equiparado aos crimes de tráfico e de associação para o tráfico de drogas e mostrar-se reprovável socialmente, 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 pelo Juízo de primeiro grau, a fim de determinar a medida de internação, permite a conclusão de que a imposição da medida mais gravosa, à míngua da existência de dados concretos que a autorizem, não se justifica.

Com efeito, não obstante tenha o Juízo de primeira instância explicitado a necessidade da internação pelas condições pessoais do paciente e pelas circunstâncias da prática do ato infracional, exsurge dos autos a primariedade do paciente, não havendo sequer notícia acerca de outros registros nos quais se impute ao adolescente a prática de atos infracionais.

Todavia, em que pese à primariedade do paciente, não se pode desconsiderar a quantidade e variedade de entorpecentes apreendida em seu poder – 23 porções de maconha com peso de 61,2g (*sessenta e um gramas e um decigrama*), 18 porções de crack com peso de 3,44g (*três gramas e quarenta e quatro centigramas*), 31 porções de cocaína, com peso de 22,5g (*vinte e dois gramas e cinco decigramas*) –, além da menção, na sentença, da ausência da família para lhe orientar e fiscalizar seus atos, situação que deve ser sopesada a fim de concluir pela possibilidade de estabelecimento de medida socioeducativa de semiliberdade, mantendo o paciente sob parcial guarda do Estado de maneira a possibilitar sua gradual reinserção social, de modo adequado e proporcional à espécie.

Nesse sentido, já se decidiu nesta Corte:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 122 DO ECA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. MEDIDA DE SEMILIBERDADE ADEQUADA AO CASO.

VIOLAÇÃO AO INCISO II DO ART. 49 DA LEI N. 12.594/12.
NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. 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).

2. A medida socioeducativa extrema está autorizada tão somente nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que denota a ilegalidade da constrição determinada, com fundamento apenas em boletim de ocorrência anterior prática de ato infracional equiparado ao crime de posse de drogas para uso pessoal, que foi extinto sem a aplicação de medida socioeducativa, não configurando a hipótese de reiteração de atos infracionais, prevista no art. 122, inc. II, do ECA.

3. Embora primário o paciente, considerando a quantidade de entorpecente apreendida (sessenta e sete porções de cocaína), bem como as informações trazidas na sentença quanto ao seu comportamento (fl. 28), mostra-se adequada a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade.

4. Prevalece nesta Corte de Justiça o entendimento segundo o qual o direito do adolescente de cumprir medida de internação na localidade de domicílio ou residência de seus familiares não é absoluto, devendo ser analisado caso a caso, de forma a garantir que a medida imposta seja efetivamente cumprida. No entanto, determinada medida socioeducativa diversa da internação, fica superada a controvérsia quanto à aplicação do disposto no art. 49, inciso II, da Lei n. 12.594/2012 (SINASE).

5. Habeas corpus concedido, para substituir a medida de internação pela de semiliberdade.

(HC 445.159/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 01/10/2018, grifei)

Ante o exposto, **casso a liminar anteriormente deferida 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