

HABEAS CORPUS Nº 542.457 - SP (2019/0323144-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIO AUGUSTO CARVALHO DE FIGUEIREDO -
SP291753
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
PACIENTE : A K DE O (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

A. K. DE O. alega sofrer constrangimento ilegal diante de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação n. 1500170-15.2019.8.26.0071.

Neste *writ*, a defesa sustenta a ausência de motivação idônea para impor à paciente a medida socioeducativa mais gravosa pela prática de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por não estar configurada nenhuma das hipóteses do art. 122 do ECA. Destaca que a adolescente é primária.

Requer, liminarmente a expedição de salvo conduto. No mérito, pugna pela "imposição de medida socioeducativa diversa da internação" (fl. 11).

Deferida a liminar (fls. 107-109) e prestadas as informações (fls. 123-178 e 369-431), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração (fls. 364-367).

Decido.

I. Contextualização

Extraí-se dos autos que a paciente foi representada pela prática de ato infracional análogo ao crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/2006. O Juízo singular, ao julgar procedente a representação, a submeteu à medida de liberdade assistida, pois:

Realizado estudo, verificou-se que a adolescente declarou que terminou o ensino médio no ano de 2.017 (fls. 100) e trabalhava de manicure e com escova de cabelos. Tinha renda mensal de R\$ 600,00 quando exercia as atividades no shopping.

Nunca usou entorpecentes, não bebia e não fumava. Disse que tratava de sua primeira apreensão.

Não tinha familiares com histórico infracional. Desejava voltar a trabalhar e cursar a faculdade de enfermagem (fls. 101).

Então, a medida socioeducativa de liberdade assistida é a mais adequada para prevenir, punir e educá-la para que não volte à prática infracional, sendo desnecessária e incabível a medida extrema de internação, cuja aplicação dissociada de outros atos infracionais e de circunstâncias pessoais desfavoráveis, afrontaria a súmula 194 do STJ.

Tenho aplicado várias medidas de internação pela prática do tráfico, por quantidade de entorpecentes bem menores, mas em todos os casos valho-me da reiteração ou de circunstâncias pessoais desfavoráveis, o que incorre no caso em exame (fl. 39, grifei).

A Corte local, em 23/9/2019, deu parcial provimento à apelação do Ministério Público e impôs a medida de internação, sob a seguinte fundamentação:

Por outro lado, no que se refere a medida socioeducativa de liberdade assistida aplicada à menor, assiste razão ao recurso ministerial quanto à necessidade de substituição da medida pela internação.

Isto porque, 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, desestruturando número cada vez maior de famílias e jovens trazendo todo tipo de dano aos envolvidos, tanto que a conduta foi considerada crime hediondo (Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990, artigo 2º, caput).

[...]

Além disso, embora a apelada não apresente histórico infracional (fl. 60), às circunstâncias em que praticado o ato infracional e a ousadia em transportar quantidade considerável de entorpecentes entre os Estados da

Federação, evidenciam o profundo envolvimento da adolescente com o meio infracional específico, tudo a indicar a necessidade de aplicação de medida mais rigorosa, a ser cumprida em isolamento total de meio social, como única forma de garantir o sucesso do seu processo socioeducativo (fls. 89-90, destaquei).

II. Excepcionalidade da internação e proteção integral às crianças e aos adolescentes

A doutrina da proteção integral às crianças e aos adolescentes, acolhida no texto constitucional vigente, assegura-lhes, entre outras garantias e direitos, "a obediência aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade" (CF, art. 227, § 3º, V).

Tal regra, aliás, **já continha dispositivo similar no item 17.1 da Resolução n. 40/33 da ONU, de 29 de novembro de 1985**, conhecida como Regras de Beijing. Confira-se:

17. Princípios norteadores da decisão judicial das medidas

17.1 A decisão da autoridade competente pautar-se-á pelos seguintes princípios:

- a) a resposta à infração será sempre proporcional não só às circunstâncias e à gravidade da infração, mas também às circunstâncias e às necessidades do jovem, assim como às necessidades da sociedade;
- b) as restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível;**
- c) não será imposta a privação de liberdade pessoal a não ser que o jovem tenha praticado ato grave, envolvendo violência contra outra pessoa ou por reincidência no cometimento de outras infrações sérias, e a menos que não haja outra medida apropriada;**
- d) o bem-estar do jovem será o fator preponderante no exame dos casos. (Destaquei)

Sobre a mesma disciplina **dispõe o art. 37, "b", da Convenção Internacional sobre Direitos da Criança – aprovada pela**

Resolução n. 44/25 da ONU (20/11/1989) e internalizada no ordenamento jurídico nacional mediante o Decreto Legislativo n. 28/1990: "Os Estados Partes zelarão para que nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e **apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado**" (grifei).

Em conformidade, portanto, com a excepcionalidade das medidas restritivas de liberdade, a internação – como meio mais gravoso à liberdade de locomoção do adolescente infrator – deve ser imposta de forma subsidiária, isto é, quando nenhuma outra medida se mostrar mais adequada e apenas nas hipóteses do **rol taxativo do art. 122 do ECA**, *in verbis*: a) quando o ato infracional for cometido mediante violência ou grave ameaça; b) se houver reiteração na prática de outras infrações graves e c) no caso de descumprimento reiterado e injustificado de medida anterior.

Apoiado nessas premissas, verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade, que impõe a concessão da ordem.

Não obstante o ato infracional praticado pela paciente seja análogo ao crime de tráfico de drogas, de caráter hediondo e revestido de alto grau de reprovabilidade social, este Superior Tribunal entende **não ser possível a aplicação da medida socioeducativa de internação com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional cometido ou na natureza do crime de tráfico de drogas**, consoante o enunciado na Súmula n. 492 do STJ: "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente".

É importante ressaltar que a conduta da insurgente é desprovida de violência ou grave ameaça contra pessoa. Ademais, não consta nos autos notícia de reiteração no cometimento de outras infrações graves.

Entretanto, não se pode ignorar a situação de risco da jovem, a merecer destacada intervenção estatal para sua proteção integral, mormente **diante da quantidade de droga apreendida em seu poder** (494 kg de maconha), o que indica ser a semiliberdade a medida adequada à sua melhor adaptação social. **Em liberdade irrestrita, a paciente**

encontraria, por certo, os mesmos estímulos que a levaram a praticar o ato infracional.

O prazo de duração da medida bem como sua manutenção serão avaliados pelo Juízo das Execuções.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem postulada** para, ratificando os efeitos da liminar, impor à paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator