

HABEAS CORPUS Nº 547.652 - SP (2019/0352343-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LETÍCIA MARQUEZ DE AVELAR - SP220737
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : S S DE B (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de S S DE B apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o Juízo de primeira instância julgou procedente a representação ajuizada pelo Ministério Público estadual contra a paciente 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 "67 (sessenta e sete) porções da droga conhecida como cocaína, acondicionadas em microtubos plásticos com massa líquida de aproximadamente 31,31 g (trinta e um gramas e trinta e um centigramas) [...], 25 (vinte e cinco) porções da droga conhecida como crack com massa líquida de aproximadamente 2,59 (dois gramas e cinquenta e nove centigramas), acondicionadas em invólucros plástico [...], 20 (vinte) porções da droga conhecida como maconha acondicionadas em invólucros plásticos, com massa líquida de aproximadamente 35,92g (trinta e cinco gramas e noventa e dois centigramas)" (e-STJ fl. 46).

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, tendo sido denegada a ordem em acórdão cuja ementa foi assim definida (e-STJ fl. 75):

HABEAS CORPUS. INFÂNCIA E JUVENTUDE. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR SENTENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA REAPRECIÇÃO DE MÉRITO DE SENTENÇA. UNIDADE DE INTERNAÇÃO LONGE DA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE UNIDADE PRÓXIMA. DIREITO RELATIVO. VERBA DE AUXÍLIO

DESLOCAMENTO AOS FAMILIARES. PORTARIA NORMATIVA Nº 285/2016 DA FUNDAÇÃO CASA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ORDEM DENEGADA.

Neste *writ*, afirma a impetrante que a 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 suspensão da internação da Paciente e desde logo autorizá-la a aguardar, em liberdade, o julgamento do mérito do presente writ, aplicando-se, se assim se entender, medida em meio aberto"* (e-STJ fl. 10).

A liminar foi deferida às e-STJ fls. 94/97.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 181/185, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se, na espécie, de se aferir a possibilidade de a paciente cumprir medida socioeducativa em meio aberto, 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. 48/50, grifei):

[...] O contexto probatório produzido sob o crivo do contraditório, autoriza a procedência da representação e a aplicação de medida socioeducativa, mostrando-se adequada aquela sugerida pelo representante do Ministério Público. Anota-se que no âmbito da Infância e Juventude o que importa é maior ou menor desajuste que a adolescente demonstra em sua conduta, pois o que se busca não é a repressão e sim a aplicação da medida socioeducativa mais adequada à sua orientação, recuperação e ressocialização. Não se visa, pois, analisar a conduta sob a análise técnica da ciência penal. A estrutura familiar da adolescente não se mostrou suficiente para impedi-la de cometer novo ato infracional de considerável gravidade. Contudo, tais deficiências não podem ser tidas como justificativas, não podendo ser tratado com indulgência, sob pena de banalizar-se uma conduta geradora de grande parte da violência em nossa sociedade. A representada, como se vê, não conta com

*respaldo familiar devido, tudo também a indicar a indispensabilidade da medida de internação. **Cumpre salientar que a aplicação de outras medidas socioeducativas, como semiliberdade, liberdade assistida (esta já aplicada - fls. 83 e descumprida - fls. 95, in fine) ou prestação de serviços à comunidade, certamente não teriam o condão de trazer à adolescente a necessária consciência da ilicitude do novo ato infracional por ela praticado.** Não se olvida a excepcionalidade da medida de internação, mas tal se faz necessária diante da gravidade do ato e do contexto fático em que inserida a menor, em especial de uso de entorpecente e ociosidade [...]*

*A prática desse tipo de ato infracional, por si só, denuncia já ter a representada rompido certos freios inibitórios. Evidenciada está não só a imperiosidade de contenção, como também a necessidade de urgente tratamento socioeducativo intensivo, destacando o relatório apresentado pela equipe técnica: '(...) até o momento [S] não recebeu visita, sua família 'entrou' em contato e nem a adolescente sabe informar algum telefone para que possamos realizar contato. (...) percebo que [S] está fora do convívio familiar, por querer ser autossuficiente e, também, ter dificuldade em lidar com limites e regras, ficando em situação de vulnerabilidade social. (...) até o momento não conseguimos estabelecer contato telefônico com algum membro da família, (fls. 95/96). Mas ainda, é necessário que a jovem, ainda recuperável, sinta as conseqüências de seus irresponsáveis atos, de modo que reflita sobre o caminho que pretende seguir na vida. Por fim, a segregação não só a afastará do meio corruptor que a levou à prática infracional, como também possibilitará que receba orientação e tratamento mais eficazes visando sua completa recuperação. Assim, a medida de internação é a que melhor atende os desígnios de reeducação e ressocialização do Estatuto da Criança e Adolescente. Por todo o exposto e o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** a representação e com fundamento no artigo 122, da Lei nº 8.069/90, confirmando a decisão de fls. 33/34, aplico à adolescente [S S DE B], qualificada nos autos, a medida de **INTERNAÇÃO**, sem prazo determinado, com reavaliação a cargo do Juízo da Execução. Aplico à adolescente.*

Pois bem.

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.

Não obstante o ato infracional praticado pela paciente ser equiparado ao crime de tráfico de drogas e mostrar-se de 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, inclusive, 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 vista das circunstâncias apresentadas, não se justifica.

Com efeito, não obstante conste da sentença que à paciente já fora aplicada – e descumprida – a medida socioeducativa de liberdade assistida, não se pode desconsiderar a relativamente pequena quantidade de entorpecentes apreendida em poder da adolescente – *aproximadamente 31g (trinta e um gramas) de cocaína, 2,5g (dois gramas e cinco decigramas) de crack e 35g (trinta e cinco gramas) de maconha* –, a demonstrar a desproporcionalidade da medida extrema aplicada.

Compreendo, assim, que o melhor entendimento a ser adotado na hipótese é **manter a paciente sob parcial guarda do Estado, de maneira a possibilitar sua gradual reinserção social, fixando-se a medida socioeducativa de semiliberdade.**

Nesse sentido:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO TRIBUNAL ESTADUAL. HIPÓTESE DO ART. 122, II, DO ECA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. CABIMENTO DA SEMILIBERDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 49, II DO SINASE. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO DE AUXÍLIO FINANCEIRO PARA DESLOCAMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, MAS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A teor do disposto no art. 105, I, "c" da Carta da República, este Tribunal Superior é competente para julgamento de habeas corpus

quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, o que não é o caso dos autos, onde se ataca decisão da qual caberia agravo, com vistas à manifestação do colegiado.

2. Mostra-se desproporcional a aplicação da medida de internação, pois a conduta praticada, análoga ao crime de tráfico de drogas, é desprovida de violência ou grave ameaça contra pessoa, outrossim, a paciente cometeu apenas um ato infracional anterior, análogo ao crime de tráfico, no qual lhe foi aplicada medida de liberdade assistida. Ademais, a quantidade de drogas apreendidas não é relevante (6 porções de cocaína, com peso aproximado de 6 gramas, 29 porções de crack, com peso de 4,3 gramas, além de uma porção de maconha), o que evidencia a adequação da aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade, especialmente à luz da função protetiva e pedagógica das medidas socioeducativas.

3. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida de ofício, para substituir a medida socioeducativa de internação aplicada à paciente pela medida de semiliberdade. (HC 449.127/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 05/11/2018)

Ante o exposto, **concedo parcialmente a ordem** para determinar a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade à paciente, ressalvada a possibilidade de estar em cumprimento de medida de internação por fato diverso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator