

HABEAS CORPUS Nº 562.795 - SP (2020/0042583-1)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIS FELIPE DIAS - SP257452
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : W F S (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ART. 122 DA LEI N.º 8.069/1990. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE NÃO VERIFICADA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS APÓS A MAIORIDADE PENAL. LIMITE DE VINTE E UM ANOS. INTERNAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. ADEQUAÇÃO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA, EM MENOR EXTENSÃO.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de W. F. S. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n.º 1501013-06.2019.8.26.0127.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau aplicou ao Paciente a medida socioeducativa de liberdade assistida, em razão da prática de ato infracional análogo ao crime disposto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, pois foi surpreendido com "*62 invólucros plásticos contendo maconha, com peso líquido de 150,54g, 151 invólucros plásticos contendo cocaína, com peso líquido de 64,51g, e 211 pedras de crack, com peso líquido de 72,51g*" (fl. 44).

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpôs recurso de apelação, que foi provido pelo Tribunal de origem para aplicar ao Adolescente a medida socioeducativa de internação (fls. 77-81).

Neste *writ*, a Defesa sustenta, em síntese: a) a ausência das hipóteses taxativas de cabimento da internação, previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do

Adolescente; b) a existência de afronta ao entendimento consolidado na Súmula n.º 492 desta Corte; c) que não há contemporaneidade entre a data dos fatos e a determinação da medida de internação, o que fere os princípios da atualidade e proporcionalidade das medidas socioeducativas; e d) que o Paciente atingiu a maioridade penal, o que não justifica a aplicação de medidas socioeducativas.

Pleiteia, liminarmente, *"a expedição de contramandado de busca e apreensão ou, se o caso, alvará de soltura do paciente, em virtude da decisão ilegal de primeira instância e do Tribunal de Justiça do Estado São Paulo"* (fl. 20). No mérito, *"requer a concessão da ordem para o fim de que seja cassada a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, retomando-se a decisão de primeiro grau, expedindo-se alvará de soltura no caso de o paciente ainda se encontrar com a liberdade cerceada, ou então o salvo conduto caso não esteja internado socioeducativamente"* (ibidem).

A liminar foi deferida, em outra extensão, para *"afastar a internação, a fim de que o Paciente possa aguardar o julgamento do presente writ em medida socioeducativa de semiliberdade"* (fl. 88).

As informações foram prestadas às fls. 96-101 e 109-223.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, ou, caso conhecido, pela denegação da ordem (fls. 103-106).

É o relatório.

Decido.

O Tribunal *a quo* aplicou a medida socioeducativa de internação mediante a fundamentação a seguir transcrita (fls. 79-81; grifos diversos do original):

"Como é cediço, apesar de o tráfico não envolver diretamente o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, é certo que se trata de crime equiparado aos tidos como hediondos pela legislação infraconstitucional e que gera desassossego à sociedade, pois além de ser cometido por meio de atividade organizada, fomenta a ocorrência de diversos outros crimes graves.

Além disso, foi o adolescente surpreendido na posse de 62 (sessenta e dois) porções de maconha, com peso líquido de 150,54g (cento e cinquenta gramas e cinquenta e quatro decigramas), 151 (cento e cinquenta e um) pinos de cocaína, com peso líquido de 64,51g (sessenta e quatro gramas e cinquenta e um decigramas), 211 (duzentos e onze) pinos de crack, com peso líquido de 72,51g (setenta e dois gramas e cinquenta e um decigramas), substâncias nocivas e de nefastas

consequências para a sociedade, o que torna a conduta concretamente gravosa e merecedora de repreensão com maior rigor.

Também não se pode perder de vista que o apelado não está matriculado em estabelecimento de ensino e estava em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, onde traficantes agem livremente e, ao ser abordado por policiais, tentou se desfazer de uma sacola, na qual estavam os entorpecentes apreendidos, confessando em sede policial (fls. 09/13). O auto de constatação de substância entorpecente e o laudo pericial (fls. 20/23 e 67/70), respectivamente, apresentaram resultados positivos para as substâncias Tetrahydrocannabinol (THC) maconha e cocaína, substâncias psicotrópicas nocivas e causadoras de dependência química.

Além disso, do Relatório de Diagnóstico Polidimensional elaborado pela Fundação CASA (fls. 79/85) constou que o 'adolescente encontrou neste Centro um ambiente organizado com regras claras, atividades pedagógicas diversificadas e atendimentos psicossociais que contribuirão para autoestima de sua dinâmica interna e a maior introjeção de regras. Cabe ressaltar que o objetivo do trabalho é fazer o jovem refletir sobre sua vida pregressa, projeto de vida, autoestima, autocrítica, autocontrole, valorização da vida e a família, os malefícios das drogas e suas consequências, ser mais seletivo em suas amizades como também sensibilizá-los a resgatar suas potencialidades, que poderão auxiliá-lo na aquisição de aspectos importantes para seu processo evolutivo. [...] seu genitor encontra-se cumprindo regime carcerário e o adolescente faz uso de droga há 01 (um) ano, afirmando ter experimentado outras drogas. [...] interrompeu os estudos há 03 (três) anos, alegando desmotivação escolar.

[...] tem dificuldade na leitura e na escrita, não consegue acompanhar as matérias e nunca houve um investimento para sanar suas dificuldades. [...] a mãe do adolescente alega estar separada há 06 (seis) anos, em razão de brigas, e que deixou de participar das questões afetivas e financeiras dos filhos'.

Portanto, forçoso concluir que o adolescente necessita de direcionamento e suporte com vistas ao fortalecimento do processo de valorização pessoal, compreensão de seus papéis e efetivação de um projeto de vida, sendo imprescindível o acompanhamento por equipe multiprofissional, inserção em núcleo escolar e curso profissionalizante, além de tratamento para dependência química, o que, associado à gravidade da conduta, permite destacar que a adoção de medida mais branda seria inócua.

Assim, não há nos autos elementos a demonstrar que W.F.S., sozinho, reúna condições de se recuperar se adotada medida socioeducativa em regime de liberdade assistida, pois certamente não receberia o auxílio e a orientação eficazes para compreenderem a inadequação e a extrema gravidade de seus atos, a ponto de se afastar do meio criminoso em que se encontram inserido.

Em suma, diante das peculiaridades do ato infracional e,

sobretudo, das condições pessoais do apelado, a medida de internação, além de necessária, é a mais adequada a viabilizar o processo de reeducação e ressocialização, ao menos neste instante."

No caso, os atos infracionais não foram cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa (tráfico de drogas). Além disso, não há referência, no acórdão combatido, de descumprimento de medida socioeducativa anteriormente imposta ao Paciente, para legitimar, desde logo, a aplicação de medida de internação.

Entretanto, em razão da razoável quantidade e diversidade de droga encontrada em poder do Paciente e por ter sido ressaltada a situação de risco social em que se encontra – não estuda e não tem apoio familiar efetivo –, entendo que a medida mais adequada seria a de semiliberdade.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. SÚMULA N. 492 DO STJ. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada uma das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e caso não haja outra medida mais adequada e menos onerosa à liberdade do adolescente.

2. É desproporcional a aplicação da medida de internação, pois o ato não foi praticado com violência ou grave ameaça contra pessoa e não há notícias de reiteração no cometimento de outras infrações graves ou descumprimento repetido e injustificável da medida anteriormente imposta.

3. Revela-se, todavia, mais adequada a medida socioeducativa de semiliberdade para manter o menor afastado da situação de risco em que está e corrigir eventuais desvios em seu comportamento, tendo em vista a gravidade concreta do ato infracional, evidenciada pela diversidade de drogas apreendidas em seu poder. Em liberdade irrestrita, ele encontraria, por certo, os mesmos estímulos que o levaram a praticar ato infracional.

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar, impor ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade." (HC 500.937/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe de 14/05/2019; sem grifos no original.)

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 122 DO ECA.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. *O ato infracional análogo ao crime de 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.*

2. *Não estando presentes nenhuma das hipóteses previstas no art. 122 do ECA mostra-se ilegal a medida socioeducativa de internação.*

3. *As circunstâncias do caso concreto, em que apreendida relevante quantidade de droga, que conforme a denúncia tratou-se de 437g (quatrocentas e trinta e sete gramas) de cocaína distribuídas em 300 cápsulas e 2.475g (dois quilos e quatrocentas e setenta e cinco gramas) de maconha distribuídas em 900 tabletes, e a situação de risco social do paciente, que abandonou os estudos e não possui respaldo familiar, bem como empreendeu fuga da unidade que estava recolhido, evidencia a necessidade de aplicação da medida de semiliberdade, não havendo indicação para a medida de liberdade assistida, pois o paciente demonstra necessitar de estreita orientação e apoio, especialmente à luz da função protetiva e pedagógica das medidas socioeducativas.*

4. *Habeas corpus concedido para determinar a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade ao paciente." (HC 451.088/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 14/12/2018; sem grifos no original.)*

Consigno, ademais, que não há falar em falta de contemporaneidade, pois os fatos ocorreram em 13/06/2019, ou seja, há menos de 1 (um) ano, a indicar a atualidade e necessidade de aplicação de medida socioeducativa.

A propósito:

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ROUBO MAJORADO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ATUALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

[...]

2. *Se ao tempo da aplicação da medida socioeducativa de internação, em 21/8/2017, menos de um ano após a prolação da sentença, havia contemporaneidade, resta cumprida a exigência do art. 100, parágrafo único, inciso VIII, do ECA. Tendo o paciente permanecido foragido por todo este tempo, é irrazoável que agora este se beneficie da própria torpeza.*

3. *Habeas corpus denegado." (HC 432.525/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 09/10/2018; sem grifos no original.)*

Superior Tribunal de Justiça

Por fim, conforme entendimento consolidado pela Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, "*a superveniência da maioria penal não interfere na apuração de ato infracional nem na aplicabilidade de medida socioeducativa em curso, inclusive na liberdade assistida, enquanto não atingida a idade de 21 anos*" (REsp 1.705.149/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 13/08/2018).

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus*, EM MENOR EXTENSÃO, a fim de confirmar a liminar e determinar a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade ao Paciente.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2020.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora