

**HABEAS CORPUS Nº 493.266 - SP (2019/0041653-0)**

**RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : ORIVALDO DE SOUSA GINEL JÚNIOR - SP256752**  
**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : R M DE S (INTERNADO)**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de **R M DE S** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo da 2ª Vara Judicial da Comarca de Panorama/SP julgou procedente a representação ofertada pelo Ministério Público e aplicou a medida socioeducativa de internação ao paciente, em razão de o mesmo ter praticado, em tese, atos infracionais análogos aos crimes previstos no art. 157, *caput*, e art. 155, *caput*, c/c art. 14, II, todos do Código Penal (e-STJ, fls. 143-150).

Inconformada, a Defensoria Pública estadual impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, tendo a ordem sido denegada, em acórdão assim ementado:

“*HABEAS CORPUS*. Atos infracionais equiparados aos delitos de roubo e furto. Pretensão de discutir à medida determinada na sentença. Impossibilidade. Inequívoca gravidade das infrações. Histórico infracional. Internação. Cabimento. Necessidade de ressocialização. Inviabilidade de imposição de reprimenda no meio aberto. Observância aos princípios da excepcionalidade e proteção integral. Ausência de laudo antropológico. Circunstância incapaz de nulificar o processo. Integração à cultura não indígena que pode ser aferida por outros elementos de prova. Precedentes. Ilegalidade ou abuso de poder não demonstrados. ORDEM DENEGADA.” (e-STJ fl. 235).

Neste *writ*, a impetrante sustenta a ocorrência de flagrante ilegalidade na imposição da medida de internação ao paciente, por não estar configurada qualquer das hipóteses elencadas no art. 122 do ECA, e ressalta que “não se admite a aplicação da medida socioeducativa de internação, sem a prévia realização de exame antropológico e psicossocial, a adolescente indígena que não incide em reiteração no cometimento de outras infrações graves” (e-STJ, fl.5).

Aduz que, apesar de o paciente ser “indígena, nascido e residente na Aldeia Indígena Ofayé-Xavante de Brasilândia/MS (cidade fronteiriça à Panorama/SP), filho de genitor de etnia Ofayé e de mãe de etnia Caiuá” (e-STJ, fl. 8), não foi realizado o devido estudo antropológico e psicológico, para o fim de se averiguar o nível de integração do paciente à cultura não-indígena.

Por fim, assevera que “o adolescente se encontra internado na Unidade de Internação de Irapuru/SP (CASA Irapuru II) da Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente (CASA) (...), que, embora seja o estabelecimento paulista mais próximo, fica a cerca de 105 km (cento e cinco quilômetros) da Aldeia Indígena

Ofayé-Xavante de Brasilândia/MS (v. anexos), onde a família do paciente reside” (e-STJ, fl. 27), o que justifica sua inclusão em programa em meio aberto.

Requer, liminarmente e no mérito, que seja determinada a realização de exame antropológico e psicossocial no paciente e afastada a imposição da medida socioeducativa mais gravosa, expedindo o competente mandado de desinternação.

**É o relatório.**

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Assim dispõe a Lei 8.069/90:

"Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

I - advertência;

II - obrigação de reparar o dano;

III - prestação de serviços à comunidade;

IV - liberdade assistida;

V - inserção em regime de semiliberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional;

VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

[...]

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal.

§ 2º Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada."

Consta da sentença que julgou procedente a representação:

"[...] Assim, decidida a tipificação (art. 157, *caput*, e art. 155, *caput*, c/c art. 14, II, do CPB), passo a aplicar aos adolescentes a medida

cabível.

Em relação à medida imposta, ressalte-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe de medidas, algumas mais rígidas e outras mais suaves, visando, sempre, à reeducação do adolescente, a fim de que ele possa conviver em sociedade. A não aplicação dessas medidas mais rígidas, quando necessário, como se verifica na espécie, ao invés de beneficiar o menor, na realidade, o prejudica, pois impede que seja ressocializado adequadamente.

O artigo 122 da Lei n.º 8.069/90 enumera, de forma taxativa (*numerus clausus*), as hipóteses em que se admitirá a aplicação da medida extrema de internação:

(...)

Vale salientar que a medida de internação se mostra necessária naqueles casos em que a natureza da infração e o tipo de condições psicossociais do adolescente fazem supor que, sem um afastamento temporário do convívio social a que está habituado, ele não será atingido por nenhuma medida terapêutica ou pedagógica e poderá, além disso, representar risco para outras pessoas da comunidade.

*In casu*, reputo necessária a imposição de medida privativa da liberdade. Com efeito, verifica-se tratar de um adolescente totalmente absorvido pelo submundo das drogas e que demonstra não compreender as consequências e a gravidade de seus atos. Não bastasse já ter sido condenado por ato infracional análogo a tráfico e ter saído da audiência (realizada por este mesmo juízo) devidamente advertido da necessidade de comeder suas ações, poucos dias depois, num contexto totalmente inadequado para um adolescente, quedou-se praticando os fatos em tela.

Some-se, ainda, a necessidade de se buscar, além de limites em suas ações, um tratamento adequado e eficaz aos vícios que, já tão cedo vem causando impactos na própria pessoa e no seio da sociedade.

Diante de tais ponderações, sempre com um norte no princípio da proteção integral da pessoa em desenvolvimento, bem como ressaltando o caráter educacional da medida a ser aplicada, tenho que necessário à repreensão e ressocialização, a medida extrema de INTERNAÇÃO por prazo indeterminado. Saliento, todavia, que em razão das particularidades do caso, não obstante a ausência de estudo polidimensional apresentado pela Fundação Casa, necessária uma reavaliação trimestral acerca da situação do adolescente, ao menos numa primeira oportunidade." (e-STJ, fls. 148-149).

A Corte Estadual, ao denegar a ordem anteriormente impetrada, asseverou:

"[...] Nesse passo, constando que o menor foi representado pela prática dos atos infracionais equiparados aos crimes de roubo e furto, lhe foi aplicada reprimenda extrema, qual atende as peculiaridades da espécie, sendo força convier, que o decreto judicial baseou-se na prova colhida nos autos, reconhecendo a responsabilidade infracional do adolescente.

(...)

Com efeito, em se tratando de conduta praticada mediante violência e grave ameaça à pessoa impõe-se a segregação do paciente, como forma de garantir a ordem pública, impedindo não só que este volte a

delinquir, como também avanços no seu processo de ressocialização, livrando-o da convivência deletéria responsável pela má orientação na qual se encontra.

Não se pode olvidar que os atos infracionais imputados ao paciente guardam considerável gravidade, a afetar bens jurídicos tidos por fundamentais pelo legislador. Situação ensejadora de maior cautela quanto à possibilidade de retorno dos menores ao convívio social.

(...)

Merecendo registro, o fato do laudo antropológico e social questionado pela impetrante, ser dispensável quando há provas da integração do adolescente indígena na sociedade. No caso ora examinado, há de se reconhecer que educando atualmente reside no município de Panorama, após haver deixado a casa de seus genitores na aldeia Ofayé-Xavante; ostentando perfeito conhecimento da língua portuguesa, sendo capaz de ler e escrever sem dificuldades (fls. 121/124), tudo a roborar sua completa integração social.

(...)

Destarte, as circunstâncias do fato não possibilitam o benefício sustentado, indicando a necessidade de o paciente submeter-se a intervenção socioeducativa imposta, providência necessária ao avanço de sua formação pessoal e melhoria de seu caráter, encontrando respaldo nos princípios da proteção integral e da excepcionalidade. Não podendo ser outro o desate, que a prevalência da decisão objurgada, à mingua de qualquer ilegalidade ou abuso de poder." (e-STJ, fls. 236-239).

De seus termos, infere-se que a medida socioeducativa consistente em internação imposta ao adolescente está apoiada, fundamentalmente, em virtude de o ato infracional ter sido por ele cometido com grave ameaça e violência à pessoa, bem como em suas condições sociais e pessoais, na medida em que foi ressaltado pelo Juízo de 1º grau o fato de o paciente ter sido, recentemente, condenado pela prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas.

Verifica-se a correção e legalidade quanto à aplicação da medida socioeducativa, porquanto as instâncias ordinárias consignaram que o ato infracional análogo ao roubo foi cometido mediante grave ameaça, o que denota, indubitavelmente, violência à pessoa. Cabe a internação, porque configurada a hipótese do art. 122, I, do ECA.

A prática de ato infracional com violência ou grave ameaça à pessoa, por si só, justifica a aplicação da medida extrema.

A toda evidência, não há, no ato judicial impugnado, "ilegalidade ou abuso de poder" à liberdade de locomoção a ser sanado (CR, art. 5º, LXVIII).

Aos fundamentos do acórdão, os quais, evitando tautologia, adoto, nada seria necessário acrescentar. Apenas para reforçá-los, transcrevo ementas de acórdãos desta Corte, versando sobre casos similares:

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. MATÉRIA**

FÁTICO-PROBATÓRIA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 122, INCISO I, DA LEI N. 8.069/90. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O acolhimento do pedido da defesa de análise quanto à absolvição do ato infracional equiparado ao delito de roubo majorado demanda o reexame aprofundado de provas, inviável em habeas corpus. Ademais, com base nas provas dos autos, na confissão do paciente e nos depoimentos da vítimas, sobretudo nas circunstâncias do delito, em que o paciente foi apontando como o autor do ato infracional, onde anunciou o assalto e, portando o simulacro de arma de fogo, tomou os pertences das vítimas, as instâncias ordinárias entenderam que o adolescente praticou o ato infracional equiparado ao roubo.

**3. O ato infracional análogo ao delito de roubo majorado, conduta praticada mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa, autoriza a imposição de medida socioeducativa de internação, de acordo com o disposto no art. 122, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA. Precedentes.**

Além do mais, o Magistrado sentenciante ressaltou que o paciente evadiu-se da unidade socioeducativa CENIP Recife/FUNASE, o que reforça a fundamentação de que o adolescente não tem perfil para cumprimento de medidas em meio aberto.

4. Habeas corpus não conhecido." (HC 457.023/PE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 6/12/2018, DJe 17/12/2018, grifou-se);

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. GRAVE AMEAÇA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ART. 122, INCISO I, DO ECA. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A alegação concernente à ausência de provas da prática do ato infracional demanda o reexame da matéria fático-probatória, sendo imprópria na via do habeas corpus.

**2. O ato infracional análogo ao delito de roubo circunstanciado praticado com violência ou grave ameaça autoriza a aplicação da medida de internação, nos termos do art. 122, inciso I, do ECA. Precedentes.**

3. Ordem denegada." (HC 462.835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 8/11/2018, DJe 23/11/2018, grifou-se);

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ROUBO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. NEGATIVA DE AUTORIA. DECISÃO QUE APONTA PROVA SUFICIENTE PARA EMBASAR A REPRESENTAÇÃO.

REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CABIMENTO. GRAVE AMEAÇA À PESSOA. REITERAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS GRAVES. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A Corte de origem reconheceu a existência de elementos de prova suficientes para embasar a representação pela prática do ato infracional análogo ao crime de roubo. Assim, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver o paciente, demandaria necessário reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é vedado na via estreita do habeas corpus.

2. Nos crimes patrimoniais, a palavra da vítima deverá prevalecer, se em consonância com as demais provas dos autos, como na hipótese em tela.

3. **A imposição da medida de internação foi fundamentada na prática de ato infracional equiparado ao crime de roubo, que possui em suas elementares violência e grave ameaça o que autoriza a medida, ex vi do disposto no artigo 122, I, do ECA,** bem como na reiteração na prática de atos infracionais e no descumprido de medida socioeducativa anteriormente aplicada.

4. *Habeas corpus* denegado." (HC 461.477/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 5/11/2018, grifou-se);

No caso *sub judice*, comprovado o cometimento do ato infracional com grave ameaça e violência à pessoa – na hipótese, ato análogo ao delito de roubo majorado – e a existência de condições sociais e pessoais desfavoráveis à ressocialização, impõe-se a confirmação do acórdão que manteve a medida socioeducativa consistente em internação ao adolescente.

Cumpra, ademais, ressaltar a correção do entendimento firmado pelo Tribunal de origem, o qual se encontra de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o art. 56, parágrafo único, da Lei nº 6.001/76 (Estatuto do Índio), a embasar a pretensão de atenuação da reprimenda, somente se destina à proteção do silvícola não integrado à comunhão nacional; ou seja, esse dispositivo legal não pode ser aplicado em favor do indígena já adaptado à sociedade brasileira" (AgRg no REsp n. 1.361.948/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 10/9/2013, DJe 1609/2013).

Neste contexto, considerando a notícia explicitada no aresto combatido de que o paciente, depois de deixar a casa de seus pais na aldeia Ofayé-Xavante, reside no município de Panorama/SP, tratando-se, portanto, de índio efetivamente integrado à vida urbana e social, não há que se falar em aplicação do disposto no art. 56 da Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio) e na Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais, devendo ser mantida a medida de internação na hipótese.

Por fim, em que pesem os esforços da defesa, verifica-se que o pleito de inclusão do paciente em programa em meio aberto, sob o fundamento de que este se encontra internado em estabelecimento distante de sua residência cerca de 100 quilômetros, não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta a sua apreciação por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator

