HABEAS CORPUS Nº 480.527 - SP (2018/0312047-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO JULIANA ALVES DE ALMEIDA - SP295478
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	C E S DE A (INTERNADO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **C. E. S. DE A.**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude, Atos Infracionais e Medidas Socioeducativas da Comarca de Guarulhos/SP julgou procedente a representação ofertada pelo Ministério Público estadual em desfavor do adolescente, imputando-lhe a prática de ato infracional análogo ao crime de roubo, conduta prevista no arts. 157, § 2º, II, c/c § 2-A, I, todos do Código Penal e lhe aplicou medida socioeducativa consistente em internação, por prazo indeterminado (e-STJ, fls. 147-156).

Pelas razões sintetizadas na ementa do acórdão a seguir reproduzida, o Tribunal *a quo* denegou a ordem ao *habeas corpus* lá impetrado:

> "*Habeas corpus*. Sentença que impõe medida socioeducativa de internação. Não cabimento. Ausência de teratologia da decisão. Sentença que deve ser atacada por instrumento adequado. *Habeas Corpus* que não pode servir como sucedâneo recursal. Constrangimento ilegal não demonstrado. *Writ* denegado" (e-STJ, fl. 202)

Não se conformando com o *decisum*, a Defensoria Pública estadual manejou este *habeas corpus*, no qual reitera as razões do constrangimento ilegal imposto ao menor, alegando violação da regra contida no art. 122 do ECA. Assevera que o "adolescente é primário e portador de bons ancedentes, cujo relatório polidimensional foi favorável à colocação em liberdade" (e-STJ, fl. 5) e que não houve fundamentação idônea para justificar a medida socioeducativa da internação, sendo que, a seu ver, a mera existência de violência contra pessoa no ato infracional não é suficiente para validar esta medida extrema (e-STJ, fls. 3-11).

Ao final, requer a concessão da ordem para "destacando a impossibilidade de aplicação de MSE em meio fechado, declarando extinta a execução (pela detração) ou, ao menos, substituindo a internação por medida em meio aberto, tal como Liberdade Assistida, pelo prazo de 6 (seis) meses" (e-STJ, fl. 11).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fl. 220).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 270-273).

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.

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

Dispõe a Lei n. 8.069/1990:

> "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." (Grifou-se).

Está inscrito na sentença:

> "[...]
> A vítima reconheceu os adolescentes Carlos Eduardo e Bruno Damasceno e narrou que é motorista de aplicativo e na data dos fatos atendeu a um chamado; em local bem anterior ao solicitado encontrou os três indivíduos, que se fizeram passar pelo chamador; durante ao trajeto conversaram normalmente; o indivíduo sentado ao seu aldo anunciou o assalto; Carlos Eduardo é quem portava a arma; levaram seu dinheiro, a máquina de cartão e o veículo; depois de poucos dias o veículo foi localizado, mas sem estepe e "som"; na delegacia reconheceu os três adolescentes, mas um deles com dúvidas.
> Assim, não há dúvida sobre a autoria dos representados. A materialidade do ato vem confirmada pela apreensão da arma de

> fogo e de parte da "res" furtiva. A procedência da representação, portanto, é de rigor. O ato praticado é gravíssimo e requer resposta pronta e efetiva por parte do Estado, que não pode permitir a subversão da ordem pública diante da criminalidade atualmente e infelizmente ocorrente. Subtrair bens de quem quer que seja mediante grave ameaça é ato que coloca em risco a segurança dos demais integrantes da sociedade.
> O adolescente Pedro não registra antecedentes perante o Juízo da Infância e Juventude (certidões de fls. 36/37 e 82/83), estuda e conta com respaldo familiar, tendo confessado o fato espontaneamente (muito embora não tenha sido reconhecido pelo ofendido) de forma que poderá ser submetido à medida em meio aberto. O adolescente Bruno já possui registro de antecedentes perante este juízo pela prática de furto (certidões de fls. 38/44 e 85). Em que pese o relatório polidimensional do adolescente Carlos Eduardo ter emitido parecer favorável e o fato deste não ostentar passagens anteriores, deve receber, como Bruno, internação. É que ambos tiveram participação mais ativa no roubo; Bruno foi quem acionou o UBER, e depois conduziu o veículo roubado; Carlos Eduardo era quem portava a arma; além disso, diferentemente de Pedro Henrique, ambos apresentam rotina ociosa, evadidos da escola e sem ocupação lícita; os responsáveis não se mostram como referências de autoridade e de direcionamento dos adolescentes, o que também favorece a identificação deles com o meio infracional.
> [...]" (e-STJ, fls. 153-154).

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 (ECA, art. 122, I). Aliás, a prática de referido ato, **por si só**, justifica a aplicação da medida extrema.

Dessarte, verifica-se a correção e legalidade quanto à aplicação da medida socioeducativa.

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.

> "(...) 2. O art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente autoriza a imposição da medida socioeducativa de internação nas hipóteses de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, reiteração no cometimento de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta. **Na espécie, o ato infracional praticado pelo paciente subsume-se ao tipo previsto no art. 157, § 2º, I II, do Código Penal, o que remete, de pronto, à hipótese normativa prevista no inciso I do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não havendo, portanto, qualquer constrangimento ilegal.**
> 3. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 283.894/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 28/03/2014, grifou-se.)
>
> "[...]
> **Esta Quinta Turma, na esteira da jurisprudência do Pretório**

Excelso, firmou o entendimento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator com fulcro no art. 122, inciso II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves).
Consoante a nova orientação, cabe ao magistrado analisar as peculiaridades de cada caso e as condições específicas do adolescente a fim de melhor aplicar o direito.
Precedentes desta Corte: HC 277.068/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 02/05/2014; HC 277.601/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe de 07/03/2014; HC 288.015/SP, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 08/08/2014; HC 282.853/PE, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe de 07/08/2014; HC 287.351/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe de 26/05/2014.
Precedentes do Pretório Excelso: HC 94.447/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 06/05/2011; HC 84.218/SP, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJe de 18/04/08).
In casu, a medida constritiva foi imposta em razão das peculiaridades do caso concreto - reiteração de ato infracional e relatório polidimensional indicando a necessidade de atendimento sistemático -, aptas a permitir a aplicação da medida extrema. Como se vê, o magistrado atento às condições pessoais e sociais do menor bem fundamentou a necessidade de aplicação da medida mais rigorosa.
Ressalte-se que não se exige trânsito em julgado de eventual medida socioeducativa anteriormente aplicada para configurar a reiteração de ato infracional previsto no art. 122, inciso II, do ECA. Isso porque não é possível estender ao âmbito do ECA o conceito de reincidência, tal como previsto na lei penal.
Habeas corpus não conhecido." (HC 305.987/RJ, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME [Desembargador convocado do TJ/SP], QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2014.)

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1.** NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. **2.** ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE *WRIT*. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. **3. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ROUBO QUALIFICADO. INTERNAÇÃO. MEDIDA ADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. 4. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.**
1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição

Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do *habeas corpus* a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito. Precedentes.

2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente *habeas corpus*, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanada mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. O ato infracional cometido pelo menor é equivalente ao delito de roubo qualificado (art. 157, § 3º, segunda parte, do Código Penal), no qual ínsito a violência e grave ameaça à pessoa, situação que torna plenamente plausível a aplicação da medida de internação, a teor do disposto no art. 122, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 252.035/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2012, grifou-se.)

"1. O Superior Tribunal de Justiça, em face da nova jurisprudência da Suprema Corte, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, de forma a inadmitir a utilização do remédio constitucional em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal.

2. Não obstante essa mudança de paradigma, ambas as Cortes têm feito a ressalva de que, quando do manejo inadequado do *habeas corpus* como substitutivo, nada impede que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça – conforme o caso – analise a questão de ofício, nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica. Sob tais premissas, não constato, na espécie em exame, a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal passível de concessão, de ofício, de *habeas corpus.*

3. É possível, no caso, a aplicação da medida socioeducativa de internação, nos termos do art. 122, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, visto que se trata de atos infracionais praticados mediante violência e grave ameaça à pessoa, bem como por ter a autoridade judiciária motivado a necessidade da medida, ainda, na gravidade concreta dos atos infracionais praticados.

4. *Habeas Corpus* não conhecido."

(HC 268.351/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/2/2014, grifou-se.)

"O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a

possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.
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 haja o descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.
O paciente é contumaz na prática de atos infracionais (diversos furtos, lesão corporal e dano), sendo-lhe aplicada, anteriormente, outra medida socioeducativa em meio aberto, a qual não surtiu efeito favorável na ressocialização do menor, diante da nova reincidência delitiva. Assim, a medida de internação considera-se razoável e proporcional a fim de possibilitar a reintegração do adolescente à sociedade.
Habeas corpus não conhecido."
(HC 189.893/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD, Desembargadora convocada do TJ/SE, QUINTA TURMA, julgado em 18/6/2013, grifou-se.)

"1. Inexistindo dosimetria em aplicação de medida socioeducativa, tampouco previsão legal para atenuação da medida em face da confissão do adolescente, não há se falar em aplicação de medida mais branda, unicamente, por tal motivo. Ainda mais quando existe farta fundamentação concreta que demonstra a adequação da medida aplicada.
2. A despeito da revogação do inciso VI do artigo 198 do ECA, que conferia apenas o efeito devolutivo ao recebimento dos recursos, poderá o magistrado conferir efeito suspensivo para evitar dano irreparável à parte, conforme o disposto no artigo 215 do ECA. É de se concluir, portanto, que o recebimento dos recursos será, em regra, no efeito devolutivo, principalmente quando interpostos contra sentença de procedência da representação que impõe medida socioeducativa adequada ao caso do adolescente infrator.
3. **O ato infracional praticado com violência e grave ameaça, por si só, autoriza a aplicação de medida socioeducativa de internação. Além disso, relata a decisão que o adolescente estava em cumprimento de prestação de serviços à comunidade, não havendo, pois, qualquer dano irreparável ao paciente, eis que a internação foi aplicada nos estritos termos dos incisos I e III do art. 122 do ECA.**
4. Condicionar a execução da medida socioeducativa ao trânsito em julgado da sentença que acolhe a representação constitui verdadeiro obstáculo ao escopo ressocializador da intervenção estatal, além de permitir que o adolescente permaneça em situação de risco, exposto aos mesmos fatores que o levaram à prática infracional. (HC 301135/SP - SEXTA TURMA - maioria - Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ - DJe 01/12/2014)
5. Habeas corpus denegado."
(HC 330.926/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 8/9/2015, grifou-se.)

No caso em análise, comprovado o cometimento do ato infracional com

grave ameaça e violência à pessoa – análogo ao delito de roubo majorado (ECA, art. 122, I) –, impõe-se a confirmação da sentença que aplicou medida socioeducativa consistente em internação ao adolescente.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 21 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator