HABEAS CORPUS Nº 501.939 - SP (2019/0092680-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	FABIANO RICARDO DE CARVALHO MANICARDI
IMPETRANTE	:	DANILO SUNIGA NOGUEIRA
ADVOGADO	:	FABIANO RICARDO DE CARVALHO MANICARDI - SP0194390
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	H R A (INTERNADO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de H. R. A. no qual se aponta como autoridade coatora Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo relator do HC n. 2067278-23.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que, em 22/3/2019, foi oferecida representação em desfavor do paciente pelas condutas analógas àquelas tipificadas nos arts. 163, parágrafo único, incisos II e III, e 287, do Código Penal, este último em continuidade delitiva (dano com emprego de substância inflamável ou explosiva e contra o patrimônio do município e apologia de crime ou criminoso). O Ministério Público estadual pugnou também pela internação provisória do menor, para preservação da sociedade e do próprio infrator, na forma dos arts. 108 e 122, II, da Lei n. 8.069/1990 nos seguintes termos:

> *Consta do incluso procedimento que, no dia 24 de agosto de 2018, por volta de 08h13, na Escola Estadual [...], situada [...], Centro, nesta cidade e comarca de Penápolis, o representado H. R. A. deteriorou coisa alheia mediante substância explosiva, pertencente ao patrimônio estadual, consistente em um vidro da janela de sala de aula, conforme laudo pericial de fls. 11/15.*
>
> *Consta, ainda, que, em datas incertas, porém posteriores ao dia 13 de março de 2019, nas redes sociais WhatsApp e Facebook, o representado H. R. A. fez, publicamente, apologia de fato criminoso e de autor de crime.*
>
> *Segundo o apurado, no dia 24 de agosto de 2018, o representado, à época estudante [...] da Escola Estadual [...], acendeu uma bomba de artifício no interior da sala de aula, sendo que, com a explosão, quebrou a placa de vidro da janela, causando, com isso, dano ao patrimônio público (laudo a fls. 11/15 dos autos n. 1500924-54.2018.8.26.0438, em apenso).*
>
> *A Vice-Diretora revelou que, após ouvir o barulho, dirigiu-se à referida sala de aula e encontrou os alunos assustados aglomerados no fundo da sala.*

Ante a autoridade policial e em oitiva informal, o representado confessou a prática do ato infracional.

Consta dos autos ainda, que, em data posterior ao dia 13 de março de 2019, o representado fez apologia aos homicídios ocorridos na Escola Estadual Professor Raul Brasil, na cidade de Suzano/SP, bem como aos autores do referido crime.

É que no dia 13 de março de 2019, um adolescente e um imputável, [G. T. de M.] e Luiz Henrique de Castro, respectivamente, ingressaram na Escola Estadual Professor Raul Brasil, no município de Suzano/SP, e mataram a tiros alunos e funcionários, e depois se mataram (cinco estudantes e duas funcionárias da escola foram assassinados, bem como diversas outras pessoas ficaram lesionadas).

Conforme consta das investigações, na mesma data, o adolescente [G. T. de M.] postou em uma rede social imagens em que ele aparecia com uma máscara de caveira, portando arma de fogo e fazendo um símbolo de arma com a mão na cabeça.

Após o referido "massacre de Suzano", o representado, fazendo apologia aos tais homicídios, postou na rede social WhatsApp uma imagem semelhante àquela postada por um dos autores do crime, contendo os dizeres: "hm mas que horas é seu recreio?", bem como postou outra publicação contendo uma pessoa morta em uma escola, supostamente um aluno, com os dizeres: "Hora da sonequinha", tendo a inscrição: "Bye Bye vou dormi até amanhã pra quem for na escola".

Consta ainda que o representado, fazendo apologia ao adolescente autor do "massacre de Suzano", postou na rede social WhatsApp fotografia segurando um simulacro de fuzil em uma mão e um facão em outra, utilizando uma máscara semelhante àquela utilizada na escola de Suzano.

Insta salientar que, ante a autoridade policial, o representado confirmou que no dia 18 de março de 2019, ele gravou um vídeo e tirou fotografias, nas quais tentava imitar um dos envolvidos no "massacre de Suzano".

Afirmou que colocou uma máscara e, em seguida, pegou uma réplica de arma de fogo e um facão, sendo que tirou fotografias e as postou no aplicativo WhatsApp. Por fim, afirmou que "gostou da forma como os envolvidos no ataque a escola de Suzano planejaram o crime, porém afirma que não faria o que eles fizeram, pois não teve nexo" (fls. 06).

Consta, ainda, que, mais uma vez enaltecendo o autor do "massacre de Suzano", o representado postou em seu perfil da rede social Facebook uma fotografia dele utilizando uma máscara semelhante àquela utilizada pelo adolescente autor dos homicídios, bem como uma fotografia segurando uma arma de fogo.

Ainda apurou-se no dia 19 de março de 2019, o Diretor da Escola [...], [P. D. M.], foi informado por uma aluna de que o representado estaria postando as referidas imagens nas redes sociais, fazendo apologia ao fato criminoso ocorrido na Escola Estadual Professor

> *Raul Brasil, na cidade de Suzano/SP, bem como aos autores dos homicídios.*
>
> *Em seu depoimento, o Diretor da Escola [...] informou que nos últimos meses o representado faltou bastante às aulas. Embora não tivesse uma atitude agressiva, notou que ele possui problemas de relacionamento com a genitora e desvios de comportamento, já tendo manifestado o desejo de "aprender a construir um coquetel molotov". No mais, narrou que foi usuário de maconha, consome cigarros e apresenta problemas com o consumo excessivo de bebida alcoólica (fls. 05).*
>
> *Em razão de tal circunstância, a Polícia Militar foi acionada e, em contato com a genitora do adolescente, esta confirmou que ele tinha em seu quarto uma réplica de arma de fogo, autorizando a entrada dos policiais na residência. Neste local, mais precisamente no quarto do adolescente, foram encontradas uma réplica de fuzil M 626 – Arsoft, dois socos ingleses, uma faca tipo canivete, um facão, bem como foi apreendido um aparelho de telefone celular que estava com o adolescente.*
>
> *Após a apreensão dos objetos, a autoridade policial representou pela busca e apreensão na residência de H. e autorização de acesso irrestrito aos materiais apreendidos, dentre eles, o aparelho de telefone celular de uso do representado, o que foi deferido.*
>
> *Realizadas buscas na residência, foram encontrados alguns cadernos de uso do representado, contendo anotações de cunho suicida.*
>
> *A constatação policial do telefone celular do representado revelou a presença de inúmeras fotografias de armas de fogo e canivetes, bem como vídeos do "massacre de Suzano" e dos massacres ocorridos na Nova Zelândia e em Columbine.*
>
> *[...] .*
>
> *Do exposto, represento H. R. A., 14 anos, pelas condutas tipificadas no artigo 163, parágrafo único, incisos II e III, do Código Penal, e artigo 287, ambos do Código Penal (esta, em continuidade delitiva), consideradas atos infracionais. Por isso, requeiro a instauração de procedimento para apuração dos atos infracionais, nos termos do artigo 184 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), e, uma vez provada a imputação, a aplicação da medida socioeducativa que se afigurar mais adequada ao representado, dentre as previstas no artigo 112 do mesmo Estatuto, ouvindo-se na instrução as testemunhas a seguir arroladas.*

Em 22/3/2019 foi determinada a internação provisória do paciente, pelo prazo de 45 dias pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Penápolis (SP) – e-STJ fls. 101/107.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem alegando a ilegalidade da decisão proferida pelo Juízo da Vara da Infância e Juventude de Penápolis que decretou a internação provisória do adolescente.

Contudo, em liminar, o Desembargador relator indeferiu o pedido defensivo (e-STJ fls. 14/17).

Daí a presente impetração, na qual a defesa postula a mitigação da Súmula n. 691 do Superior Tribunal Federal em razão da flagrante ilegalidade a que está sendo submetido o menor, ao argumento de que nem sequer está configurada a ocorrência de ato infracional, sendo forçosa a imputação do ato descrito na representação do Ministério Publico.

Aduz que *"a medida socioeducativa de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do artigo 122 do ECA, de- vendo ser devidamente fundamentada a sua imposição"* (e-STJ fl. 10). Acrescentando que *"permitir a aplicação da medida de internação para os atos infracionais análogos ao crime de apologia (ainda que se considere a pretérita prática de dano) é ampliar as hipóteses de atuação do artigo 122 do ECA, dando-lhe interpretação extensiva"* (e-STJ fl. 12).

Requer *"a concessão de liminar em favor do paciente para suspender os efeitos da decisão que decretou a prisão provisória nos autos da ação penal de nº 2067278-23.2019.8.26.0000, que tramita perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; e determinar a soltura do paciente até o julgamento definitivo do presente remédio constitucional"* (e-STJ fls. 13).

No mérito, postula a concessão definitiva da ordem para que seja cassado o ato do Magistrado de primeiro grau que decretou a internação em desfavor do paciente.

É, em síntese, o relatório.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada de não caber *habeas corpus* ante decisão que indefere liminar, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade (Súmula n. 691/STF), o que não ocorre na espécie.

A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM* HABEAS CORPUS. *IMPETRAÇÃO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUMULA 691/STF. COMPETÊNCIA DESTA CORTE*

> *QUE AINDA NÃO SE INAUGUROU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*
>
> *1. Não cabe* habeas corpus *perante esta Corte contra o indeferimento de liminar em* writ *impetrado no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal.* [...]
>
> *3. Agravo regimental improvido.*
>
> (AgRg no HC 349.925/RJ, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/3/2016, DJe 16/3/2016.)

> *AGRAVO REGIMENTAL EM* HABEAS CORPUS. *IMPETRAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE. SÚMULA 691/STF. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE CONTRAMANDADO DE PRISÃO TEMPORÁRIA. PACIENTE NO EXTERIOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
>
> *1. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de não ser cabível* habeas corpus *contra decisão que indefere o pleito liminar em prévio* mandamus, *a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*
>
> *2. No caso, não se observa manifesta ilegalidade na decisão que indeferiu o pleito liminar no prévio* mandamus, *tampouco na decisão primitiva. Na espécie, não há nos autos informações comprobatórias de que todas as diligências requeridas foram cumpridas, valendo ressaltar, ainda, que o decreto prisional, expedido no bojo da mesma decisão, não se efetivou porque o paciente não teria sido localizado, porquanto "potencialmente" estaria no exterior.*
>
> *3. Agravo regimental improvido.*
>
> (AgRg no HC 345.456/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/2/2016, DJe 24/2/2016.)

A questão em exame necessita de averiguação mais profunda pelo Tribunal estadual, que deverá apreciar a argumentação contida na impetração no momento adequado.

Sem isso, fica esta Corte impedida de analisar o alegado constrangimento ilegal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e de incidir em patente desprestígio às instâncias ordinárias.

Eis o teor da decisão combatida, no que pertine (e-STJ fls. 18/23):

> *1-Recebo a representação ofertada com relação ao adolescente H.*

> *R. A. e, considerando as circunstâncias especiais do presente caso, mais o significativo potencial lesivo das infrações noticiadas, nos termos do artigo 175, § 2º, cc. com os artigos 108 "caput" e 185, § 2º, do E.C.A., defiro a custódia especial e forçada do adolescente pelo prazo de 45 dias, contados da data de sua apreensão, até que se conclua a instrução probatória, para manutenção da ordem pública que se acha perturbada.*
>
> *Com efeito, o direito à liberdade do adolescente infrator não é absoluto. Aliás, nenhum direito, nem mesmo à vida, é absoluto. A própria Carta da República o relativiza (art. 5º, XLII, "a").*
>
> *Nesse contexto, colho excerto do brilhante voto do eminente Desembargador Alves Braga, da Câmara Especial do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos do AI nº 039.246.0/2-00, verbis:*
>
>> *"O gigantismo deste Estado, a grande massa de representações contra menores, muitos deles já no limiar da maioridade penal, o crescimento geométrico das ações antissociais daqueles que a lei convencionou chamar de 'adolescente', na verdade criminosos conscientes das conseqüências de seus atos, apenas menores porque o legislador não teve a coragem de reduzir a idade para efeito da imputabilidade penal, exige maior cautela do Judiciário para não deixar em liberdade, quem dela usa para afrontar a sociedade e menoscabar as autoridades. Daí a necessidade de deferir a internação provisória, sempre que necessária, ainda que haja sido decretada em outra sindicância ou representação" (TJSP, Câmara Especial, AI nº 039.246.0/2-00, Rel, Des. Alves Braga, j. 12.02.1998, v.u.).*
>
> *No presente caso, a medida é protetiva ao próprio menor, considerando que na casa do representado foram encontrados manuscritos suicidas (fls. 43/45), de maneira que a internação também tem por escopo a sua própria proteção, bem como eventual possibilidade de sua ressocialização.*

A decisão combatida, a meu juízo, está concretamente fundamentada, haja vista a referência nela contida à gravidade concreta dos atos infracionais em tese praticados pelo adolescente e à necessidade da internação inclusive com a finalidade de proteção do menor, o que evidencia, ao menos neste juízo perfunctório, a adequação da medida imposta.

Corroborando tal entendimento, destaco o seguinte precedente:

> *HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA JUSTIFICAR A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. PRECEDENTES.*
>
> *1. A medida socioeducativa de internação só deverá ser decretada, de forma excepcional e breve, se o ato infracional ocorrer mediante grave ameaça ou violência à pessoa, por reiteração no cometimento*

> *de outras infrações graves ou por descumprimento repetido e injustificável da anteriormente imposta, quando comprovados a existência do ato e o indício suficiente de autoria.*
>
> *2. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que o ato infracional análogo à lesão corporal configura conduta praticada mediante grave ameaça ou violência à pessoa.*
>
> *3. A decisão fundamentada e respaldada em elementos concretos, determinando a medida socioeducativa provisória, no prazo máximo de 45 dias, até posterior sentença, constitui motivação idônea, estando em conformidade com o art. 108, da Lei nº 8.069/90.*
>
> *4. Ordem denegada.*
>
> (HC 219.465/DF, relator Ministro ADILSON VIEIRA MACABU, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO T/RJ, QUINTA TURMA, J. 28/2/2012, DJe 20/3/2012).

Entendo, portanto, não ser o caso de superação do enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator