HABEAS CORPUS Nº 497.323 - SP (2019/0066184-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
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	:	Y S DE A (INTERNADO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de Y S DE A indicando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0001171-12.2018.8.26.0535).

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Infância e Juventude determinou a aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade em razão da prática de ato infracional equiparado ao delito do art. 157, § 2º, II do Código Penal (fls. 173/182).

Interposta apelação ministerial, deu-se provimento ao recurso para modificar a medida socioeducativa para internação, a teor do art. 122, I do ECA (fls. 252/257).

Sustenta a impetrante, em apertada síntese, que a internação do adolescente estaria embasada apenas na gravidade abstrata do delito, o que não é motivação idônea.

Alega que a simples prática de ato infracional com violência ou grave ameaça, isoladamente, não eleva a gravidade concreta da conduta e a superioridade numérica dos agentes em relação à vítima não pode ser considerada violência exagerada para a prática da subtração.

Defende que o paciente é primário, as circunstâncias pessoais indicam que a privação da liberdade apenas maculará o seu desenvolvimento, portador de bons antecedentes, sendo o presente caso fato isolado.

Requer a concessão da ordem constitucional para que o paciente permaneça no cumprimento da medida em meio aberto.

Liminar indeferida às fls. 409/410.

Opostos embargos de declaração da decisão que indeferiu a liminar, foram acolhidos para sanar a omissão apontada, mantendo-se, no mais, a decisão embargada (fls. 542/543).

Informações prestadas às fls. 424/538 e 551/609.

Parecer ministerial às fls. 611/613.

É o relatório.

Cumpre pontuar, inicialmente, que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Ademais, não se vislumbra no caso a ocorrência de qualquer ilegalidade que justifique atuação de ofício.

Com efeito, é assente neste Sodalício o entendimento de que a imposição da internação, medida socioeducativa extrema, apenas está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim

define:

> *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.*

E, no caso em apreço, da leitura do acórdão objurgado, verifica-se que a medida socioeducativa de internação foi fixada com base nos elementos concretos, diante da existência de grave ameaça ou violência real à pessoa, *"com intimidação psicológica, violência física - no caso real - e superação numérica, evidenciando ousadia, agressividade e destemor dos apelantes e sua inadequação ao convívio social"* (fl. 255).

Assinalou, ainda, o acórdão da Corte de origem que "o *modus operandi* utilizado evidencia organização e maior determinação para o cometimento da conduta infracional" (fl. 255).

Pontuou que *"neste diapasão, o relatório do apelado Y. S. d. A. (fls.101/105), refere uso de entorpecentes, envolvimento com amizades do meio infracional, ausência de estrutura familiar e pouca criticidade quanto ao ato infracional praticado* (fl. 256).

Diante de tal situação, observa-se que o entendimento do Tribunal de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, no sentido da possibilidade da imposição da medida socioeducativa mais gravosa, a considerar que a gravidade concreta da conduta exige do Estado-juiz maior cautela ao caso, enquadrando-se como providência adequada aos seus fins sociais, ao seu caráter punitivo-pedagógico e em atenção à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento da parte representada.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes precedentes:

> *PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA À PESSOA (ECA, ART. 122, I). INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
> *1. 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.*
> *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" (RHC 46.709/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 13/5/2014; HC 268.351/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/2/2014; RHC 35.366/PA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 5/12/2013; HC 189.893/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD, Desembargadora convocada do TJ/SE, QUINTA TURMA, julgado em 18/6/2013).
3. Comprovada a prática do ato infracional análogo ao delito de roubo majorado, pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes (ECA, art. 122, I), impõe-se a confirmação da sentença, que aplicou ao adolescente medida socioeducativa consistente em internação.
4. Habeas corpus não conhecido.
(HC 296.273/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016);

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO. GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA. SENTENÇA ULTRA PETITA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.
1. O sistema processual brasileiro defere ao Juiz liberdade para valorar a prova, pautado no livre convencimento motivado, fruto da sua independência funcional. Assim, o magistrado não está vinculado à relatório técnico ou ao parecer do Ministério Público, devendo ponderar as provas que desejar, motivando, sempre, sua conclusão. Precedentes.
2. Em se tratando de ato infracional praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa, é possível a aplicação de medida socioeducativa de internação, tendo em vista o expresso permissivo constante do inciso I, do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.
3. Habeas corpus denegado.
(HC 346.672/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 19/04/2016).

Assim, forçoso reconhecer a inexistência de constrangimento ilegal a ser sanado de ofício, a ponderar que o entendimento fixado pela Corte de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XX, do RISTJ, **não se conhece** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator