

HABEAS CORPUS Nº 522.987 - SP (2019/0214669-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CRISTIANE PENHALVER JENSEN - SP306739
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J V P R (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de J. V. P. R. contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Cível n. 1509180-49.2018.8.26.0320).

Consta dos autos que foi julgada procedente a representação ajuizada contra o paciente pela prática de ato infracional equiparado ao delito do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, ocasião em que lhe foi aplicada a medida socioeducativa de internação, pelo prazo máximo de até 3 anos (e-STJ fls. 38/46).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal local, o qual foi desprovido (e-STJ fls. 7/16), nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO. Arguição de nulidade em razão do uso e manutenção de algemas na audiência de apresentação. Inocorrência. Preliminar rejeitada. Atos infracionais correspondentes aos crimes descritos no artigo 33, caput, e 35, caput, ambos combinados com o artigo 40, inciso III, todos da lei n. 11.343/2006. Acervo probatório que se revestindo de significação concludente, converge para a procedência da representação. Internação. Medida adequada aos apelantes, que apresentam quadro pessoal francamente desfavorável. Intervenção socioeducativa eleita que está em consonância com o artigo 122, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente e não existem motivos pedagógicos que indiquem a necessidade de mudança da medida eleita, notadamente quando converge aos objetivos buscados nos incisos I, II e III, § 2º, artigo 1º, da lei n. 12.594/2012 Sinase. Inexistência de violação à Súmula 492 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso ao qual se nega

provimento.

Foi impetrado, ainda, *habeas corpus* na Corte local, o qual foi denegado (e-STJ fls. 17/24), na forma da ementa seguinte:

HABEAS CORPUS. Representação acolhida pela prática do ato infracional equiparado à figura prevista no artigo 33, caput, da lei nº 11.343/06. Aplicação de medida de internação, por prazo indeterminado. Ordem pleiteada para o fim de alteração da medida socioeducativa imposta ao adolescente. Inadequação da via eleita. Pretensão inconciliável com o estreito rito procedimental do presente writ. Questão que demanda revolvimento de provas e reapreciação do mérito e, portanto, deverá ser objeto de recurso próprio, caso assim deseje o paciente. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Câmara Especial. Cumprimento de medida socioeducativa em regime fechado em cidade diversa daquela na qual situada a família do educando. Ausência de constrangimento ilegal. Processo educativo e de ressocialização que está em pleno curso. Portaria normativa nº 285/16 da Fundação CASA que prevê auxílio financeiro aos familiares para despesas decorrentes de deslocamento. Interpretação do princípio da proteção integral da criança e do adolescente. Ordem denegada.

No presente *writ* (e-STJ fls. 3/6), a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista a determinação do cumprimento de medida socioeducativa de internação. Argumenta que a medida é desproporcional, em razão de o delito não ter sido cometido com violência ou grave ameaça.

Afirma que o adolescente *não possui qualquer condenação prévia. Com efeito, possui uma única passagem anterior, em que concedida remissão, decisão essa que não equivale a condenação, vez que anterior à própria instalação do contraditório, sendo de rigor se reconhecer que o jovem é, portanto, primário* (e-STJ fl. 5).

Dessa forma, requer, liminarmente e no mérito, a substituição da medida de internação pela de liberdade assistida.

O pedido liminar foi indeferido pelo Ministro Presidente (e-STJ fls. 60/61).

Foram prestadas as informações pertinentes (e-STJ fls. 109/183).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 203/209), em parecer assim ementado:

HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL CORRELATO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. REITERAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE LIBERDADE ASSISTIDA ANTERIORMENTE APLICADA. RELATÓRIO TÉCNICO DESFAVORÁVEL. INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. NÃO CONHECIMENTO.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de que não deve ser conhecido o habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso, cabendo, porém, a verificação da existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Não há constrangimento ilegal na aplicação da medida de internação a paciente que reincidiu na prática do tráfico de entorpecentes, antes mesmo de iniciar a medida de liberdade assistida por ato infracional anterior da mesma natureza. Além disso, o relatório técnico destaca a sua situação de vulnerabilidade, o seu desinteresse nos estudos e o seu comportamento ruim, tudo a indicar ser necessária a continuidade da medida em meio fechado para alcance das metas estabelecidas.

3. Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus e, ausente constrangimento ilegal, pela não concessão da ordem de ofício.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta

ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa da paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se a substituição da medida de internação pela de liberdade assistida, aos fundamentos de que não estão presentes as hipóteses autorizadoras da medida mais gravosa.

Sobre o tema, importa considerar que a aplicação da medida de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA, nos termos seguintes:

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.

No caso, a Corte local manteve a medida aplicada na sentença, conforme segue (e-STJ fls. 14/16):

[...]

Os apelantes têm em comum histórico infracional onde já responderam por sindicâncias, em razão de atos infracionais relacionados com o tráfico de drogas.

Evidenciada a reiteração 4 , dela emerge a perigosidade social, provado que está a probabilidade de recidiva, como realmente aconteceu, por conta da forte energia delinquencial, que

mantém cada apelante vinculado ao meio criminógeno da distribuição e venda de drogas, denotando renitência á correção de conduta e uma critica rasa.

E isso sem deixar de ver a fraca supervisão parental que não exerce a vigilância e o controle sobre os adolescentes, em uma fase da vida na qual estão completando a formação da personalidade 5 .

Essas vertentes, desenhando um quadro pessoal, francamente desfavorável a um projeto reeducativo, em meio diverso daquele da internação, desaconselham a troca da medida e, além disso, justificam sua excepcionalidade.

É que em outras modalidades, a demanda pedagógica, de cada apelante, mostrada na projeção da conduta ilícita, desautoriza a conclusão de que tendo estado em meio aberto e voltado a delinquir, pela mesma infração, tenha condições de cumprir medida em meio aberto, ou, ainda, no regime de semiliberdade.

A internação está em consonância com o artigo 122, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente 6 e não existem motivos pedagógicos que indiquem a necessidade de mudança da medida eleita, notadamente quando converge aos objetivos buscados nos incisos I, II e III, § 2º, artigo 1º, da lei n. 12.594/2012 Sinase.

Inexistente a violação à Súmula 492 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o enunciado apenas veda a aplicação automática da internação, mas não a proíbe desde que observada sua necessidade, como no caso em exame.

Dessa forma, verifica-se que a medida socioeducativa de internação foi fixada pelo fato de o paciente ostentar registro pela prática do mesmo ato infracional em momento anterior, revelando-se idôneo o fundamento.

No ponto, cabe consignar que a esta Corte firmou entendimento no sentido de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais para caracterizar reiteração delitiva, tampouco é necessário *o trânsito em julgado de sentença na qual tenha sido julgada procedente representação pela prática de ato infracional para a caracterização da reiteração, bastando, para tanto, a existência de pronunciamento do Judiciário sobre as imputações que pesam em desfavor do adolescente* (AgInt no HC 446.320/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta

Turma, DJe 12/11/2018).

Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE ATO INFRACIONAL GRAVE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 122, II, DA LEI 8.069/90. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Uma vez comprovada a reiterada prática de atos infracionais graves, impõe-se a confirmação do acórdão que aplicou ao adolescente a medida socioeducativa consistente em internação.

2. Cumpre registrar que, "esta Quinta Turma, na esteira da jurisprudência da Suprema Corte, 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)" (HC 342.943/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016).

3. 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.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1.484.530/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 23/8/2019).

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO NA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS GRAVES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Hipótese em que o Juízo processante ressaltou que o Paciente "é detentor de pelo menos 3 (três) passagens por

atos infracionais e esteve internado por roubo em 2017. Já tem passagem por tráfico de drogas, com representação ministerial, fato que inclusive ocorreu 5 (cinco) meses após a sua liberação da Fundação Casa" o que configura a hipótese de reiteração e demonstra a necessidade da medida em meio fechado.

2. Ambas as Turmas da Terceira Seção desta Corte orientam-se no sentido de que, para a configuração da reiteração de infrações graves, prevista no inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é suficiente a prática de nova conduta após prévia aplicação de medida socioeducativa.

3. "É assente nesta Corte que não se exige o trânsito em julgado de sentença na qual tenha sido julgada procedente representação pela prática de ato infracional para a caracterização da reiteração, bastando, para tanto, a existência de pronunciamento do Judiciário sobre as imputações que pesam em desfavor do adolescente." (AgInt no HC 446.320/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 12/11/2018).

4. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 502.935/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 5/6/2019).

Assim, cabe ao Magistrado analisar as peculiaridades de cada caso e as condições específicas do adolescente, a fim de melhor aplicar o direito. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE IMPOSTA EM RAZÃO DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE ATO INFRACIONAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE PERMITIRIA, INCLUSIVE, A APLICAÇÃO DA MEDIDA MAIS GRAVOSA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE NÚMERO MÍNIMO DE ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Consoante a nova orientação, cabe ao Magistrado analisar

Superior Tribunal de Justiça

as peculiaridades de cada caso e as condições específicas do adolescente, a fim de melhor aplicar o direito, definindo a medida socioeducativa mais adequada à hipótese dos autos. Precedentes deste Tribunal e da Suprema Corte.

[...]

5. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 342.943/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/3/2016, DJe 16/3/2016)

Ante o exposto, uma vez que o entendimento do acórdão impugnado se conforma com a jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator