

HABEAS CORPUS Nº 516.666 - DF (2019/0177795-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : RICARDO BATISTA SOUSA - DF009687
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITORIOS
PACIENTE : P H P DOS S
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **P. H. P. DOS S.** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Infância e Juventude do Distrito Federal/DF julgou procedente a representação ofertada pelo Ministério Público e aplicou ao adolescente medidas socioeducativas consistentes em liberdade assistida, pelo prazo mínimo de seis meses, e em prestação de serviços à comunidade, pelo período de dois meses, ante a prática do ato infracional equiparado ao crime previsto no art. 157, § 3º, parte final c/c art. 14, II e art. 157, §2º, I e II, na forma do art. 69, todos do Código Penal (e-STJ, fls. 216-225).

O Ministério Público estadual interpôs apelação perante o Tribunal *a quo*, que lhe deu provimento para aplicar medida socioeducativa consistente em internação, por prazo indeterminado (e-STJ, fls. 318-349).

Eis a ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS A LATROCÍNIO TENTADO E ROUBO PRATICADO COM ARMA DE FOGO E EM CONCURSO DE PESSOAS. MATERIALIDADE E AUTORIA.

SUFICIÊNCIA DE PROVAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DIFERENTES PARA OS ADOLESCENTES. INTERNAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS SOCIAIS E PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. REITERAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS. LIBERDADE ASSISTIDA. ADEQUAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS SOCIAIS E PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRIMEIRA PASSAGEM. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO E RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - A prova documental (Ocorrência Policial, Auto de Apresentação e Apreensão do adolescente, Auto de Apresentação e Apreensão dos objetos da vítima e testemunhal (depoimento das vítimas e do policial militar responsáveis pela apreensão do adolescente) formam um conjunto probatório coerente e harmônico, suficiente como esteio à procedência da representação, não havendo que se falar em reforma. 2 - A

gravidade da infração (ato infracional análogo a latrocínio tentado e roubo especialmente majorado pelo uso de arma de fogo e em concurso de pessoa) e reiteração delitiva (apesar das diversas medidas socioeducativas que lhe foram impostas, continua sua condição de vulnerabilidade, revelada a escalada infracional por parte do representado, realçando a necessidade de uma intervenção mais severa do Estado), o que justifica a aplicação excepcional da medida de internação para o primeiro adolescente.

3 - Com relação ao segundo adolescente, embora os atos infracionais praticados sejam graves, não revela periculosidade acentuada e não tem outras passagens pela Vara da Infância, condições pessoais e familiares favoráveis, sendo, portanto, a liberdade assistida combinada com prestação de serviço à comunidade medidas protetivas adequadas e suficientes para atender a finalidade precípua do Estatuto da Criança e do Adolescente, que visa à reeducação e reintegração do menor à sociedade.

4 - Recursos conhecidos. Recurso da Defesa desprovido e recurso do Ministério Público parcialmente provido." (e-STJ, fls. 328-329).

Opostos Embargos de declaração, estes restaram parcialmente providos (e-STJ, fls. 382-390), nos termos da seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm seu alcance definido no artigo 619 do Código de Processo Penal e se destinam a expurgar do julgado eventuais vícios de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão que prejudiquem sua inteligência.

2. Na decisão embargada, de fato, constou um erro material ao considerar todas as passagens pela Vara da Infância registradas nas certidões acostadas aos autos como sendo do adolescente representado nesses autos. Apenas a passagem relativa ao ato infracional análogo a contravenção penal de porte arma branca (art. 19, caput da Lei das Contravenções Penais) constante na fl. 71 diz respeito ao adolescente representado nesses autos.

3. A medida de internação foi aplicada também em razão da gravidade concreta do ato infracional praticado - fato análogo a latrocínio tentado e roubo especialmente agravado pelo uso de arma de fogo e em concurso de pessoas -, e as condições pessoais do adolescente (uso de drogas e evasão escolar), que recomendaram medida socioeducativa mais severa.

4. Assim, mesmo reconhecido e sanado o erro material quanto às passagens anteriores do adolescente/embargante pela Vara da Infância, tenho que a medida socioeducativa de internação deve ser mantida, pois a violência empregada no cometimento do crime e as condições pessoais do adolescente são suficientes para satisfazerem os requisitos do ECA para aplicação da referida medida.

5. Embargos declaratórios conhecidos e parcialmente providos, mas sem efeitos infringentes." (e-STJ, fls. 382-383).

Inconformada, a Defensoria Pública do Distrito Federal impetrou o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que foi utilizado como fundamento para o recrudesimento da sentença, erro material, consistente nas 14 passagens registradas em desfavor do adolescente, sendo que apenas 2 (duas) lhe dizem respeito e, ainda, que a uma delas foi concedida remissão, por essa razão necessária a reforma do acórdão posto que desnecessária a internação (e-STJ, fls. 3-10).

Requeru a concessão da ordem para que seja "cessado constrangimento ilegal, cassando o acórdão impugnado, ou, reformando-o, aplicar ao paciente a medida socioeducativa de Liberdade Assistida cumulada com Prestação de Serviços à Comunidade" (e-STJ, fl. 10).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fl. 397).

Prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 501-504).

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. 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."

Está inscrito no acórdão dos embargos de declaração:

"[...]

No caso dos autos, na decisão embargada, de fato, constou um erro material ao considerar todas as passagens pela Vara da Infância registradas nas certidões de fls. 69/74 e 135/140 como sendo do adolescente (P. H. P. S.) representado nesses autos. Das passagens constantes das referidas certidões, apenas duas dizem respeito ao P. H. P. S., a de fl. 71 por ato infracional análogo a contravenção penal de porte arma branca (art. 19, caput da Lei das Contravenções Penais) e a de fl. 72 relativa a esse processo.

Contudo, **não obstante o erro material constatado, este não é**

suficiente para alterar a conclusão do julgado de que a medida socioeducativa de internação é a mais adequada à efetivação do princípio da proteção integral preconizado pelo ECA.

Isso porque a medida de internação foi aplicada também em razão da gravidade concreta do ato infracional praticado - fato análogo a latrocínio tentado e roubo especialmente agravado pelo uso de arma de fogo e em concurso de pessoas e as condições pessoais do adolescente (uso de drogas e evasão escolar), que recomendaram medida socioeducativa mais severa.

[...]

Essa situação de vulnerabilidade do adolescente, como já destacado no acórdão, exige uma supervisão mais rígida do Estado para mantê-lo a salvo do meio corrompido em que está inserido e do convívio com pessoas que possam influenciá-lo na prática de delitos, o que não é possível se estiver cumprindo medida socioeducativa em meio aberto. Além disso, a internação possibilitará que o adolescente tenha um acompanhamento mais de perto pela equipe técnica e de saúde para ajudá-lo a abandonar o uso de drogas, como aconteceu no período da internação provisória, fato registrado pela psicóloga que elaborou o relatório do atendimento de P.H.

[...]" (e-STJ, fls. 387-388 – grifou-se).

Primeiramente, faz-se necessário assentar que não há incompatibilidade entre os princípios que regem o Estatuto da Criança e do Adolescente e a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade (art. 120, da Lei n. 8.069/90) ou a de internação (art. 122, I e II), desde o início e sem prazo determinado. De acordo com o caso concreto, deve magistrado singular levar em consideração as circunstâncias e a gravidade da infração, a capacidade de cumprimento pelo adolescente, conforme o preceituado no art. 112, § 1º, do ECA.

A aplicação da medida socioeducativa deve sempre ser feita de forma fundamentada, a fim de lastrear seu convencimento nos dispositivos legais e em dados concretos, ainda mais quando no caso concreto se exija a imposição de medida mais rigorosa.

Dos termos do acórdão impugnado, verifica-se que a medida de internação foi aplicada de forma correta e fundamentada. *In casu*, a despeito da excepcionalidade da imposição das medidas restritivas de liberdade, a imposição da medida socioeducativa de internação tem lastro suficiente e mostra-se adequada, pois está apoiada, fundamentalmente, em virtude de o ato infracional ter sido por ele cometido com grave ameaça e violência à pessoa e em suas condições sociais e pessoais.

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

Destaco que a Quinta Turma desta Corte 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).

Ressalto ainda, que não se exige trânsito em julgado de eventual medida socioeducativa anteriormente aplicada para configurar a reiteração prevista 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.

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 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 ROGÉRIO 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, ressaltando, 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 nº 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.)

"[...]

III - A medida socioeducativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA (v. g. HC n. 291176/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/8/2014).

IV - **A reiteração no cometimento de infrações capaz de ensejar a incidência da medida socioeducativa de internação, a teor do art. 122, inciso II, do ECA, ocorre quando praticadas outras infrações graves, devendo ser levadas em consideração as circunstâncias do caso concreto** (Precedentes do STJ e do STF).

V - *In casu*, a aplicação da medida de internação se mostra adequada, tendo em vista que o menor, representado pelo ato infracional equiparado a tráfico de drogas, já havia sido condenado à mesma medida ora imposta pela prática de ato infracional grave equiparado ao crime de roubo."

(HC 295.362/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/9/2014 – 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, 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 - 6ª T - maioria - Min. Rel. 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.)

"PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO DELITO DE LATROCÍNIO. GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA À PESSOA (ECA, ART. 122, I). REITERAÇÃO DELITIVA. 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 ROGÉRIO 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, julgado em 18/6/2013).

3. Comprovada a prática do ato infracional análogo ao delito de latrocínio, com emprego de arma de fogo (ECA, art. 122, I), e comprovada a reiteração da prática do ato infracional grave (ECA, art. 122, II), impõe-se a confirmação da sentença que aplicou ao adolescente medida socioeducativa consistente em internação.

4. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 304.850/SP, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, DJe 24/11/2015.)

No caso *sub judice*, comprovado o cometimento do ato infracional com grave ameaça e violência à pessoa (ECA, art. 122, I), impõe-se a confirmação do acórdão que aplicou ao adolescente medida socioeducativa consistente em internação.

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator