

HABEAS CORPUS Nº 548.888 - SP (2019/0358279-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDO SOARES TOLOMEI - SP315005
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D L DOS S (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de D L DOS S no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2191316-10.2019.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que foi imposta ao paciente, pela prática de ato infracional equiparado do crime descrito no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, a medida socioeducativa de internação (e-STJ fls. 47/54). Segundo consta da representação, "*a vítima foi abordada no estacionamento de um shopping local pelo maior [A], que lhe deu uma rasteira. Ato contínuo, o menor [...] mencionou estar armado enquanto o [paciente] tomou a corrente e a pulseira de seu corpo. Na seqüência, os adolescentes e o comparsa se evadiram*" (e-STJ fl. 41).

Irresignada, a defesa impetrou prévio *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*. A ordem, no entanto, foi denegada em acórdão cuja ementa foi assim definida (e-STJ fl. 80):

HABEAS CORPUS. Estatuto da Criança e do Adolescente. Habeas corpus que não é a medida adequada para a reapreciação de mérito de decisão. Writ conhecido excepcionalmente. Sentença amplamente fundamentada quanto à aplicação da medida de internação. Medida aplicada em consideração às condições pessoais do jovem. Habeas corpus denegado.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a Defensoria Pública que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, aduzindo que "*não existe, in casu, justa*

causa para a aplicação da medida socioeducativa de internação" (e-STJ fl. 5), e que "a gravidade do ato infracional não se mostra como fundamentação idônea para imposição de medida socioeducativa mais severa, como giza a Lei n.º 12.594/12" (e-STJ fl. 9).

Requer, inclusive liminarmente, a concessão da ordem a fim de substituir a medida socioeducativa aplicada por outra em meio aberto.

É o relatório.

A presente impetração visa à inserção do paciente em medida socioeducativa em meio aberto pela prática do ato infracional equiparado ao delito de roubo majorado.

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 houver o descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.

No caso, estes foram os fundamentos invocados pelo Juízo de primeira instância para determinar a medida de internação (e-STJ fl.).

Também não socorre a Defesa dos menores no que diz respeito a tratamento mais severo do que o aplicado aos maiores de idade, pois em casos idênticos é prática usual na esfera penal do regime inicial fechado. Ademais, o adolescente [...] seria considerado reincidente, conforme certidões de págs. 39/41 e certamente iniciaria o cumprimento de pena em regime fechado, enquanto o [paciente] não apresenta antecedentes pág. 38. Contudo, não são esses os elementos que o juízo da infância leva em conta para a aplicação da medida socioeducativa, pois em momento algum traça paralelo ou comparação com o processo penal para verificar a melhor medida a ser imposta aos adolescentes infratores, analisando a particularidade não só do menor, mas de seus familiares, visando sempre a sua reinserção social para que não volte a delinquir na adolescência e também na vida adulta. Resta analisar qual a medida socioeducativa aplicável ao caso em tela. O artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece as hipóteses de internação. São elas: quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; por reiteração no cometimento de outras infrações graves ou por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente

imposta. O adolescente [...] preenche os requisitos das duas primeiras hipóteses, pois o ato infracional foi cometido mediante violência e grave ameaça à pessoa, conforme se comprovou durante as investigações e a instrução processual, além de possuir outras passagens por este juízo (págs. 39/41), enquanto o [paciente] preenche o requisito da primeira hipótese. Diante de tal conjunto probatório, fica claro que outra solução não resta a ser a internação dos adolescentes, diante da gravidade do fato e de sua repercussão social, razão pela qual a internação em unidade da Fundação CASA é a melhor medida, tanto para o menor como para a sociedade. Por fim, considerando a notícia de que [...] é usuário contumaz de substância entorpecente, aplico ainda medida protetiva de tratamento contra a drogadição, também nas dependências da Fundação CASA.

O Tribunal de origem, por sua vez, denegou a ordem ao fundamento de que *"a medida socioeducativa de internação somente na gravidade do ato infracional cometido no caso em tela, análogo a roubo, mas, ainda, nas circunstâncias em que praticado (conduta perpetrado com violência psicológica e superação numérica) que revelam as condições pessoais do adolescente, o que, de início, recomenda a manutenção da sua internação"* (e-STJ fl. 83).

O entendimento do Tribunal de origem, ao confirmar a medida de internação imposta ao adolescente em primeira instância, não dissente do posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema.

É que, no caso, o adolescente, em concurso com outros dois agentes e simulando portar arma de fogo, subtraiu o bem do ofendido ao arrancar a pulseira de seu braço e evadir-se do local dos fatos (e-STJ fl. 48), o que revela a prática de ato infracional passível de imposição de medida de internação, com fulcro no art. 122, inciso I, do ECA.

Com efeito, em casos como o dos autos, a jurisprudência desta Corte entende ser devida a aplicação de medida de internação, por se tratar de crime cuja violência e grave ameaça estão presentes, inclusive como elementares do tipo penal.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO. INVIABILIDADE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICADA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO

CIRCUNSTANCIADO. OCORRÊNCIA DO INCISO I DO ARTIGO 122 DO ALUDIDO ESTATUTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. A aplicação da circunstância atenuante de confissão, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, é impossível em sede de procedimento relativo a ato infracional submetido ao Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que a medida socioeducativa não tem natureza de pena (HC 354.973/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 22/08/2016).

2. Diante da prática de ato infracional equiparado ao crime de roubo circunstanciado, está autorizada a aplicação da medida socioeducativa de internação, nos termos do art. 122, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Na espécie, a imposição da referida medida não evidencia constrangimento ilegal, tendo em vista, em especial, o modus operandi (ato infracional praticado em concurso de agentes, com emprego de arma de fogo, contra duas vítimas).

3. *Ordem denegada.* (HC 389.828/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 11/05/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO MAJORADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGAÇÕES FINAIS. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ART. 122, INCISO I, DO ECA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012). Não obstante, nada impede o direto exame do tema por esta Corte, na constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. O fato de o Ministério Público, em alegações finais, ter postulado a absolvição do paciente, não vincula o julgador, que pode decidir segundo seu livre convencimento.

3. Em se tratando de ato infracional praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa é possível a aplicação da medida socioeducativa de internação, tendo em vista o expresse permissivo constante do inciso I do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

4. *Habeas corpus denegado.* (HC 342.992/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe

17/03/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE ROUBO PRATICADO EM CONCURSO DE AGENTES E COM EMPREGO DE FACA. INTERNAÇÃO. ART. 122, I, DO ECA. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do writ, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Tratando-se de ato infracional praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, é permitida a aplicação da medida socioeducativa de internação, nos termos do art. 122, I, da Lei n. 8.069/1990.

3. Na espécie, a medida socioeducativa mais rigorosa foi aplicada em razão da periculosidade dos pacientes, revelada pelas circunstâncias concretas do caso - cometeram ato infracional análogo ao crime de roubo, praticado com emprego de faca, em que os três agentes, menores de idade, abordaram as vítimas em casa, dois idosos, anunciaram o assalto e após subtraírem dinheiro, fugiram -, estando devidamente justificada a preservação da medida de internação, a teor do que dispõe o art. 122, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

4. *Habeas corpus não conhecido* (HC 312.048/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, Desembargador Convocado do TJ/PE, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 13/5/2015).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO PRATICADO COM ARMA DE FOGO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 122, I, DA LEI N. 8.069/1990.

I. O entendimento esposado pelo Tribunal a quo está em harmonia com a jurisprudência firmada nesta Eg. Corte, que já decidiu que a medida de internação revela-se apropriada quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, como na espécie, em que o adolescente dirigiu-se ao estabelecimento comercial, anunciando o assalto, mostrando a arma de fogo, tipo revólver, marca Rossi, calibre 22.

II. *Agravo interno a que se nega provimento*. (AgInt no AREsp 1011581/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 10/03/2017)

Superior Tribunal de Justiça

Não se vislumbra, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **denego a ordem**, *in limine*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator