HABEAS CORPUS Nº 567.400 - RJ (2020/0070927-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO EURICO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR - RJ050295
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	H E B G (INTERNADO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de H E B G, contra v. acórdão proferido pelo eg.**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, nos autos do agravo de instrumento n. 0039805-91.2019.8.19.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi representado pela prática de atos infracionais análogos aos crimes descritos nos art. 157, § 2º, incisos II e V, art. 157, § 2º, inciso V, ambos do Código Penal, que, ao final, foi julgado procedente para estabelecer a medida socioeducativa de internação.

Em audiência de reavaliação ocorrida em 13/06/2019, entendeu o Juízo de execução por reavaliar a medida de internação para substituí-la pela **liberdade assistida.**

Inconformado, o Ministério Público interpôs agravo de instrumento perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso para progredir o paciente para a medida socioeducativa de semiliberdade, em v. acórdão assim ementado:

> *"EMENTA – CONSTITUCIONAL – PENAL – PROCESSO PENAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ECA – ATO INFRACIONAL – FATO ANÁLOGO AO DELITO DE ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO – MSE APLICADA – INTERNAÇÃO – AUDIÊNCIA DE REAVALIAÇÃO –*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 095CEB6A-9856-4174-B4F1-73E35D8F4F1E

> *PROGRESSÃO – LIBERDADE ASSISTIDA – PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO – LAUDO TÉCNICO – PASSAGENS ANTERIORES – SEMILIBERDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO"* (fl. 13).

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na imposição da medida socioeducativa de semiliberdade, uma vez que os laudos apontam que o adolescente não apresenta indícios de periculosidade.

Ademais, pondera, que não há dispositivo legal que vincule o Magistrado aos relatórios apresentados pela equipe técnica, conforme argumentou a n. Autoridade Coatora.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja restabelecida a medida de liberdade assistida anteriormente imposta.

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 37-38.

Informações prestadas às fls. 48-50.

O Ministério Público Federal, às fls. 53-55, manifestou-se pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

> *"HABEAS CORPUS. MSE DE SEMILIBERDADE APLICADA PELA CORTE DE ORIGEM AO PROVER INSURGÊNCIA MINISTERIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA CUJA REFORMA, ADEMAIS, EXIGIRIA AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA, MEDIDA INCONCILIÁVEL COM A VIA ELEITA. PARECER PELA DENEGAÇÃO DO WRIT"* (fl. 53).

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 095CEB6A-9856-4174-B4F1-73E35D8F4F1E

adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

In casu, entendeu o v. acórdão impugnado pela progressão para a medida socioeducativa de semiliberdade, nos seguintes termos:

"Penso assistir parcial razão ao agravante.

Na hipótese, a juíza decidiu progredir a MSE entendendo que os elementos coligidos aos autos autorizariam a reinserção do Agravado no meio social, apontando a liberdade assistida como a medida mais adequada e proporcional ao ilícito praticado e às circunstâncias pessoais do adolescente reavaliado.

Com todas as vênias, o exame dos autos não demonstra de maneira satisfatória que a progressão da medida se mostra adequada. Embora os laudos técnicos até apontem alguns elementos favoráveis ao adolescente, o que se percebe é que, em uma análise geral, os objetivos não foram atingidos.

A meu ver, não há como concluir que o adolescente, que experimenta a sua terceira passagens pelo sistema socioeducativo, tenha vivenciado em tão pouco tempo o amadurecimento necessário para retornar ao convívio em sociedade, mormente quando noticiada a flagrante fragilidade da estrutura familiar e a evidente imaturidade emocional do adolescente, com severa defasagem escolar, desempregado e pai de dois filhos que contavam, respectivamente, com 04 e 02 anos à época da elaboração dos pareceres técnicos.

Com efeito, o Relatório Social registra outras duas passagens do adolescente pelo juízo menorista, revelando a precariedade dos vínculos familiares, seja com seus genitores, seja com seus filhos, sempre destacando o documento a necessidade de fortalecimento dos vínculos*. Constou a favor do menor no parecer a realização de cursos e a escolaridade, além do bom comportamento e certa reflexão em relação ao ato infracional e ao seu futuro,* ***concluindo o documento pela necessidade de acompanhamento técnico com o objetivo de fortalecer os vínculos familiares e reforçar o processo de reinserção social e planejamento do futuro.***

No parecer psicológico constou ser sua terceira passagem pelo DEGASE, revelando o documento a disponibilidade do adolescente em participar das intervenções técnicas, repensar seus atos, responsabilidades e consequências, mencionando o nascimento do filho como um marco para sua mudança. Nos 10 meses de internação o menor realizou curso profissionalizante, recebeu reforço escolar e ajuda técnica, demonstrando bom comportamento. O parecer afirma a vontade do menor de retomar os

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 095CEB6A-9856-4174-B4F1-73E35D8F4F1E

estudos e ingressar no Programa Jovem Aprendiz, mas é inconclusivo quanto à necessidade de manutenção da internação ou a sua progressão.

Por fim, o relatório pedagógico reafirma a defasagem escolar, que segundo o adolescente é fruto do desinteresse do mesmo pelos estudos em razão do seu envolvimento com atos ilícitos. *No parecer consta que o jovem iniciou a vida laborativa com o seu genitor, trabalhando como auxiliar de alvenaria, atuando como vendedor ambulante e em uma rede de lanchonetes.* ***A profissional destacou o desejo do agravado em retomar os estudos e ingressar no mercado de trabalho, apresentando comportamento participativo em relação à construção de um futuro.***

Com efeito, embora, repito, alguns fatores comunguem a favor do adolescente, penso insuficiente à progressão a simples análise dos pareceres técnicos da unidade em que o adolescente esteve internado, certo que as evidências dos autos não convergem neste sentido.

O exame dos autos evidencia que o período experimentado pelo Agravado ainda não foi eficaz no concreto comprometimento com a sua evolução, me parecendo deveras temerário o retorno do menor à sociedade.

Ao contrário da douta magistrada sentenciante, uma simples leitura dos autos, mormente as informações acerca das outras passagens do adolescente pelo sistema, tanto por ato infracional análogo ao crime de roubo como por ato análogo ao crime de tráfico, deixa claro a insuficiência da aplicação da MSE de liberdade assistida.

A meu ver, como bem destacou a magistrada, não há vedação para a progressão per saltum, óbice imposto, na linha da jurisprudência do STJ, apenas quando se tratar do regime fixado para o imputável.

Todavia, ***o abrandamento no caso concreto não se mostra pertinente, restando demonstrado nos autos deste Agravo, através dos documentos técnicos, não ser a progressão aplicada ao agravante medida mais adequada, especialmente quando avaliada em relação à sua reiteração na criminalidade e à realidade familiar que experimenta.***

O que é fato é que a progressão da MSE de internação para a liberdade assistida acabou por afastar o adolescente de uma possível chance de retornar à sociedade com dignidade, ficando, mais uma vez, privado dos estudos e do acompanhamento técnico necessário à reflexão sobre o futuro e ao restabelecimento dos vínculos familiares.

A falta de qualificação técnica, a instabilidade financeira, a fragilidade familiar e a sua vivência junto à riminalidade, estampada nas diversas passagens, evidenciam a prematura progressão, merecendo acolhida parcial o pleito ministerial.

Com efeito, repito, apesar de entender ser possível, em tese, a progressão direto da MSE de internação para a de liberdade assistida, no caso concreto, em razão do que foi acima exposto, penso que a liberdade deve ocorrer de forma progressiva, mostrando-se necessário que a progressão da medida para a de semiliberdade, para, depois, em nova avaliação, experimentar a liberdade" (fls. 16-20, grifei).

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 095CEB6A-9856-4174-B4F1-73E35D8F4F1E

Verifico dos **excertos** acima transcritos que, no caso em exame, o r. **decisum** que progrediu para a medida socioeducativa de **semiliberdade** está fundamentado em elementos concretos extraídos dos autos que demonstram a necessidade de manter o adolescente submetido a processo de reeducação e conscientização, mormente se considerarmos que ***"as informações acerca das outras passagens do adolescente pelo sistema, tanto por ato infracional análogo ao crime de roubo como por ato análogo ao crime de tráfico, deixa claro a insuficiência da aplicação da MSE de liberdade assistida"*** **(fls. 18-19)**.

Assim sendo, é dever do Estado protegê-lo de maneira eficaz, razão pela qual, **em face das peculiaridades do caso**, a aplicação da **semiliberdade** mostra-se correta, pois além da finalidade pedagógica e protetiva, **tenho que outra medida seria insuficiente para retirá-lo da situação de risco social em que se encontra**.

Cito aliás, julgados que corroboram com este entendimento:

> *"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. SÚMULA N. 492 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.*
>
> *1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada uma das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e caso não haja outra medida mais adequada e menos onerosa à liberdade do adolescente.*
>
> *2. A gravidade concreta do ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas e a situação de risco social do adolescente não podem ensejar a imposição de internação fora das hipóteses do art. 122, I e II, do ECA.*
>
> ***3. Ante a natureza das drogas apreendidas (cocaína e crack), de nefasto poder lesivo para a saúde pública, e o registro de que o jovem voltou a vender drogas onze dias após ser apreendido pela primeira vez, é dever do Estado protegê-lo de forma eficaz, mediante a aplicação de***

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 095CEB6A-9856-4174-B4F1-73E35D8F4F1E

semiliberdade, com finalidade pedagógica e protetiva, pois outra medida em meio aberto seria insuficiente para retirá-lo da situação de risco social em que se encontra.

4. Habeas corpus concedido, para aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade" (HC n. 377.766/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 2/3/2017 - grifei).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PACIENTE PRIMÁRIA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

[...]

2. Dispõe o art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente que a aplicação de medida socioeducativa de internação é possível nas seguintes hipóteses: em razão da prática de ato infracional praticado mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa; pela reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou pelo descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.

3. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente, conforme consignado pelo enunciado da Súmula n. 492 do STJ.

4. A medida socioeducativa extrema está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que denota a ilegalidade da constrição determinada em desfavor do ora paciente, com base na gravidade abstrata do ato infracional.

5. As circunstâncias do caso concreto, contudo, especialmente se considerado que foram apreendidos, em poder da paciente, 13 (treze) invólucros plásticos contendo cocaína na forma de crack, com peso líquido de 3,6g (três gramas e seis decigramas), 17 (dezessete) invólucros plásticos contendo maconha, com peso total de 27,5g (vinte e sete gramas e cinco decigramas) e 5 (cinco) invólucros plásticos contendo cocaína em pó, com peso líquido de 3,7g (três gramas e sete decigramas) e não havendo notícia nestes autos de que a paciente tenha reiterado na prática de atos infracionais graves, tenho que o melhor entendimento a ser adotado é mantê-lo sob parcial guarda do Estado, de maneira que haja a efetiva e definitiva educação do menor.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 095CEB6A-9856-4174-B4F1-73E35D8F4F1E

> *de ofício para que seja aplicada à paciente medida socioeducativa de semiliberdade"* (HC n. 354.676/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Antonio Saldanha Palheiro**, DJe de 16/12/2016 - grifei).

Ademais, existência de relatórios técnicos, favorável à progressão, não vincula *"o magistrado, que pode, em face do princípio do livre convencimento motivado, justificar a continuidade da internação do menor com base em outros dados e provas constantes dos autos" (AgRg no HC 282.288/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2013; HC 296.682/SP, de minha relatório, QUINTA TURMA, julgado em 23/9/2014; RHC 37.107/PA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 19/12/2013).* Certo também que esse princípio deve prevalecer quando o Juiz, com base em fundamentação apta, determinar a progressão ou, ainda, a manutenção da medida socioeducativa anteriormente aplicada.

Desta forma, não há flagrante ilegalidade apta a superar a impropriedade da via eleita.

Ressalte-se, ainda, que o Juízo da Execução detém a competência para determinar, a qualquer tempo, a modificação da medida socioeducativa aplicada, de acordo com a situação pessoal e as necessidades de ressocialização do paciente, **ex vi** dos artigos 99 e 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus.**

P. e I.

Brasília (DF), 1º de abril de 2020.

Ministro Felix Fischer

Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 095CEB6A-9856-4174-B4F1-73E35D8F4F1E