



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.615 - SP (2016/0175114-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : NATALIA DA COSTA NORA BUGNER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : P H V DA S

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA SITUAÇÃO DO MENOR ÀS HIPÓTESES TAXATIVAS DO ART. 122. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. LIBERDADE ASSISTIDA NÃO RECOMENDADA.

1. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas e não deve ser utilizado no lugar do recurso ordinário.
2. Apesar de tal orientação, nada impede que o Superior Tribunal de Justiça expeça ordem de ofício, como forma de afastar eventual constrangimento ilegal.
3. A internação, medida socioeducativa extrema, somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.
4. *In casu*, o ato infracional cometido pelo adolescente, análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, embora seja socialmente reprovável, é desprovido de violência ou grave ameaça à pessoa. Não há, portanto, como subsistir, na espécie, a medida excepcional imposta.
5. A aplicação anterior da medida de liberdade assistida em face do mesmo ato infracional justifica, porém, a aplicação da medida de semiliberdade.
6. *Writ* não conhecido. Ordem expedida de ofício, para, confirmando-se a liminar, colocar o paciente em semiliberdade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus* e, por maioria, conceder a ordem de ofício nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão. Vencida, neste ponto, a Sra. Ministra Relatora. Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 20 de setembro de 2016 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.615 - SP (2016/0175114-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : NATALIA DA COSTA NORA BUGNER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : P H V DA S

RELATÓRIO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de P. H. V. da S., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado de Instrumento n.º 2219016-97.2015.8.26.0000).

Narra a impetrante que o paciente cumpria medida socioeducativa de internação, uma vez condenado pela prática de ato infracional equiparado ao crime de tráfico e drogas, praticado em Porto Ferreira/SP. Iniciada a execução, o jovem foi internado em unidade da Fundação CASA, na cidade de Ribeirão Preto/SP, embora seus familiares residam em Porto Ferreira/SP.

A defesa, insatisfeita, requereu ao juízo da execução que determinasse a imediata inserção do paciente em meio aberto, o que foi deferido (fls. 13/15).

O *parquet*, então, interpôs agravo em execução, ao qual o tribunal de origem deu provimento, nos seguintes termos (fl. 41/43):

(...)

Insurge-se o agravante contra a r. decisão que determinou a substituição da medida socioeducativa de internação pela liberdade assistida, copiada a fl. 08/10 do instrumento.

Com efeito, não agiu com acerto o MM. Juízo "*a quo*".

De fato, o art. 49, II da Lei do SINASE determina a inclusão do adolescente infrator em medida socioeducativa em meio aberto se inexistente vaga disponível para cumprimento da medida que implique restrição de liberdade em local próximo da residência do infrator.

Contudo, há exceção estipulada pela própria regra legal, ou seja, na hipótese de o ato infracional ter sido cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa. Nesta hipótese, o jovem deve permanecer internado na unidade da Fundação Casa mais próxima de sua residência:

(...)

Certo é que a equiparação do ato infracional ao crime de tráfico, por si só, não pressupõe violência ou grave ameaça à pessoa, nos termos da Súmula 492 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, ao aplicar qualquer medida socioeducativa ao menor infrator, o Magistrado deve considerar as condições pessoais do adolescente, bem como as circunstâncias em que praticado o ato infracional, que podem indicar, pela sua conduta, a profundidade de sua inserção no meio infracional, o que indica - ou não - a medida socioeducativa de internação como a única capaz de reeducá-lo.

E, neste passo, não há nos autos do agravo de instrumento qualquer documento que indique a existência de conjuntura pessoal, familiar e social



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favorável ao cumprimento da medida em meio aberto.

Ademais, insta salientar que o cumprimento da medida socioeducativa de internação em comarca diversa daquela em que reside a família do agravado, ainda que não ideal, não inviabiliza o contato familiar e a participação da família no cumprimento da medida, tendo em vista que as Fundações Casa proveem, conforme portaria normativa nº 162/09, verba, a título de auxílio financeiro, para despesas decorrentes do deslocamento dos familiares, bem como meios de contato entre o adolescente e sua família.

Neste sentido a jurisprudência desta C. Câmara Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

(...)

Ante o exposto, DÁ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

No presente *mandamus*, alega a impetrante, inicialmente, que "o v. acórdão em questão viola direitos e garantias do paciente, na medida em que determina a retomada da internação em desacordo com o disposto no art. 49, inc. II, do SINASE, bem ainda em deixar de observar aos princípios da atualidade, intervenção mínima e fortalecimento dos vínculos sociais e familiares, desconsiderando o tempo em que o adolescente permaneceu em meio aberto".

Aduz que, no caso, o adolescente praticou ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas, conduta desprovida de violência ou grave ameaça, e, portanto, autorizador da incidência do artigo acima mencionado".

Cita decisão do Ministro Sebastião Reis Júnior, em que foi deferida a liminar, para reforçar sua tese (HC n.º 311.122/SP).

Sustenta, ainda, o cabimento deste *writ* substitutivo de recurso, uma vez que o acórdão ora combatido impõe constrangimento ilegal ao paciente.

Requeru, liminarmente, a suspensão do cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido. No mérito, pretende a confirmação da medida liminar, determinando-se a retomada da medida socioeducativa em meio aberto.

A liminar foi indeferida às fls. 59/50.

As informações foram prestadas às fls. 57/60 e 63/156.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Pessoa Lins, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relator):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Pela leitura dos autos, entendo que inexistente o constrangimento ilegal apontado na impetração, pois a medida de internação imposta ao paciente mostra-se adequadamente fundamentada.

Eis a sentença, no que interessa (fls. 85/86):

Os adolescente Pedro e Paulo confessam que, juntamente com Ueverton, estavam praticando o tráfico de drogas. Foram surpreendidos pelos policiais militares na posse de drogas e com dinheiro.

Os depoimentos prestados pelos policiais militares apenas confirmaram a ocorrência do tráfico de drogas.

Ueverton foi beneficiado em ocorrência anterior com a medida socioeducativa de liberdade assistida (Processo n. 0003352-83.2015.8.26.0472). Não demonstrou qualquer melhoria no seu comportamento social, pois novamente está envolvido no meio delitivo, retornando ao tráfico de drogas.

Situação semelhante a de Pedro, que também já cumpriu a medida socioeducativa de liberdade assistida (Processo n. 0006224-08.2014.8.26.0472), mas novamente veio a cometer o mesmo tipo de ato infracional.

Em relação a Paulo, até o dia dos fatos, não havia qualquer anotação de sua vida pregressa.

O delito de tráfico de drogas é de extrema gravidade. Coloca em risco a saúde pública, a estrutura familiar e incrementa a atividade ilícita. Não há violência no tipo penal, mas as conseqüências do ato infracional e a necessidade de recuperação do adolescente justificam a medida de internação. É preciso afastar o adolescente do meio criminoso em que está inserido, conscientizá-lo de que a conduta praticada não ficará impune e que os mecanismos de repreensão oferecidos pelo Estado são aptos ao fim a que se destinam.

Assim, a medida excepcional de internação se justifica e, considerando os princípios da brevidade e respeito à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, entendo que ela deverá se dar pelo prazo mínimo de 06 (seis) meses, cabendo a equipe técnica da entidade que acolher o adolescente avaliar a possibilidade dele realizar atividades externas ou internas visando uma melhor re-inserção no meio social.

Em relação a Paulo Henrique Villa da Silva, por se tratar da primeira ocorrência, entendo que deve ser concedida uma oportunidade ao adolescente, razão pela qual aplico-lhe a medida socioeducativa de liberdade assistida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos termos do art. 122, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é autorizada a internação nas hipóteses de reiteração no cometimento de infrações graves.

Confiram-se os seguintes julgados sobre o tema:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. *HABEAS CORPUS*. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERNAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. PECULIARIDADES. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

I - 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).

II - 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).

III - *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 cumprido medidas socioeducativas anteriores (liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade) pela prática de outros atos infracionais (equiparados a tráfico de drogas, ameaça, desacato e direção perigosa, tendo sido beneficiado com a remissão em relação aos dois primeiros). Não obstante, foi novamente apreendido trazendo consigo grande quantidade de entorpecente - 65 invólucros de cocaína, pesando aproximadamente 15,66 gramas -, tudo a evidenciar a insuficiência das medidas anteriormente impostas (Precedentes).

Habeas corpus denegado.

(HC 294.520/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 28/11/2014)

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. INTERNAÇÃO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE FURTO. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE ATOS INFRACIONAIS. MEDIDA JUSTIFICADA. ART. 122, II, DO ECA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Configurada uma das hipóteses elencadas no rol taxativo do art. 122 da Lei n.º 8.069/90, é possível a aplicação da medida socioeducativa de internação.

3. A insistente reiteração no cometimento de atos infracionais (dezesesseis processos relativos a atos infracionais contra o patrimônio), bem como a aplicação de medidas menos gravosas que não alcançaram o objetivo de afastá-lo da prática dos referidos atos, autorizam a imposição da medida mais gravosa.

4. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 301.301/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 17/10/2014)

Dessarte, presente na espécie a hipótese prevista no inciso II do artigo 122 do aludido Estatuto (reiteração no cometimento de infrações graves), é cabível a aplicação da medida socioeducativa de internação.

No tocante ao fato de ter sido o paciente internado em Comarca diversa (Ribeirão Preto/SP) de sua moradia (Porto Ferreira/SP), também não vislumbro ilegalidade. Isso porque o direito de ser internado na mesma localidade do domicílio de seus pais ou responsáveis não é absoluto, nos termos da próprio art. 124, VI, do ECA:

Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

(...)

VI - permanecer internado na mesma localidade **ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável**; (destaquei)

Notabiliza-se, portanto, a possibilidade do adolescente ser internado na localidade mais próxima, em razão de não haver unidade própria para o cumprimento da medida na Comarca de sua moradia.

Nessa toada, o teor do acórdão atacado sobre o tema (fls. 41/43):

(...)

Insurge-se o agravante contra a r. decisão que determinou a substituição da medida socioeducativa de internação pela liberdade assistida, copiada a fl. 08/10 do instrumento.

Com efeito, não agiu com acerto o MM. Juízo "*a quo*".

De fato, o art. 49, II da Lei do SINASE determina a inclusão do adolescente infrator em medida socioeducativa em meio aberto se inexistente vaga disponível para cumprimento da medida que implique restrição de liberdade em local próximo da residência do infrator.

Contudo, há exceção estipulada pela própria regra legal, ou seja, na hipótese de o ato infracional ter sido cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa. Nesta hipótese, o jovem deve permanecer internado na unidade da Fundação Casa mais próxima de sua residência:

(...)

Certo é que a equiparação do ato infracional ao crime de tráfico, por si só, não pressupõe violência ou grave ameaça à pessoa, nos termos da Súmula 492 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, ao aplicar qualquer medida socioeducativa ao menor infrator, o Magistrado deve considerar as condições pessoais do adolescente, bem como as circunstâncias em que praticado o ato infracional, que podem indicar, pela sua conduta, a profundidade de sua inserção no meio infracional, o que indica - ou não - a medida socioeducativa de internação como a única capaz de reeducá-lo.

E, neste passo, não há nos autos do agravo de instrumento qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documento que indique a existência de conjuntura pessoal, familiar e social favorável ao cumprimento da medida em meio aberto.

Ademais, insta salientar que o cumprimento da medida socioeducativa de internação em comarca diversa daquela em que reside a família do agravado, ainda que não ideal, não inviabiliza o contato familiar e a participação da família no cumprimento da medida, tendo em vista que as Fundações Casa proveem, conforme portaria normativa nº 162/09, verba, a título de auxílio financeiro, para despesas decorrentes do deslocamento dos familiares, bem como meios de contato entre o adolescente e sua família.

Neste sentido a jurisprudência desta C. Câmara Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

(...)

Ante o exposto, DÁ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Com efeito, embora almejado que o cumprimento da medida socioeducativa ocorra perto da família, a ausência de unidade de internação na Comarca de Porto Ferreira/SP não pode respaldar a atenuação da medida socioeducativa, até porque a aplicação da providência está bem justificada.

Confiram-se, a propósito estes recentes julgados deste Sodalício:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. VIA INADEQUADA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICADA. ART. 122, II, DO ECA. ADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DA INSTITUIÇÃO PRÓPRIA NA COMARCA DE UA MORADIA. PACIENTE INTERNADO EM COMARCA DIVERSA. POSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, inviável o seu conhecimento.

2. Configurada uma das hipóteses elencadas no rol taxativo do art. 122 da Lei n.º 8.069/90, é possível a aplicação da medida socioeducativa de internação.

3. É relativo o direito do adolescente de ser internado em instituição situada na mesma localidade do domicílio de seus pais ou responsável, eis que o teor do inciso VI do artigo 124 do aludido Estatuto dispõe sobre a possibilidade da internação ocorrer em local próximo ao referido domicílio.

4. *In casu*, verifica-se que não há unidade apropriada para medida de internação na Comarca de moradia dos pais da paciente, sendo possível o cumprimento da providência na localidade mais próxima.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 317.549/SP, minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 13/05/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. MENOR INFRATOR. ART. 124, VI, DO ECA. TRANSFERÊNCIA PARA LOCAL QUE NÃO O DO DOMICÍLIO DOS PAIS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Nos termos do art. 124, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente, tem o menor infrator sob o regime de internação direito de ser custodiado no local ou na localidade mais próxima ao domicílio de seus pais. Entretanto, tal direito não é absoluto, podendo ser afastado em casos excepcionais. *In casu*, não se mostra razoável a manutenção de adolescente em unidade de internação com superlotação, pois ela se mostra incapaz de manter e educar os jovens submetidos à medida socioeducativa de maneira adequada, ficando demonstrada a necessidade de transferência de alguns adolescentes para outras unidades, a fim de resguardar os seus direitos individuais e de respeitar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

3. Apresenta-se coerente o critério adotado pela Administração para a transferência do adolescente, uma vez que, não sendo residente em Belo Horizonte, foi transferido para outra comarca para que os menores que morassem na capital pudessem continuar ali internados. Porém, tão logo seja possível fazê-lo, deve o menor ser colocado em uma unidade de internação sem superlotação próxima à residência de sua família, para facilitar o convívio e a ressocialização do adolescente.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 287.618/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 02/06/2014)

Não há, assim, flagrante ilegalidade, apta a superar a impropriedade da via eleita.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.615 - SP (2016/0175114-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Peço licença para divergir.

O ato infracional se equipara ao tráfico de drogas. A quantidade de drogas apreendida não é substancial – cerca de 4,48 g de cocaína. O paciente já foi penalizado anteriormente com a medida socioeducativa de liberdade assistida, também, em razão de tráfico de drogas. Transparece da decisão apenas essa única reiteração. Ausente, portanto, o uso de violência tanto no fato apurado quanto no único antecedente apontado. Não vejo nada que justifique a aplicação da medida mais gravosa.

Voto no sentido de se impor, aqui, a medida socioeducativa de semiliberdade.

Não conheço, mas **concedo** a ordem de ofício, para impor ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0175114-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 361.615 / SP

Números Origem: 00261962220158260506 20160000296313 22190169720158260000 261962220158260506

EM MESA

JULGADO: 20/09/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : NATALIA DA COSTA NORA BUGNER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : P H V DA S

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na Legislação Extravagante - De Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus e, por maioria, concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão. Vencida, neste ponto, a Sra. Ministra Relatora.

Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro.