



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.364 - SP (2015/0303955-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LIGIA CINTRA DE LIMA TRINDADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A DA S F (INTERNADO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PACIENTE INTERNADO EM COMARCA DIVERSA DE SUA RESIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Dispõe o art. 122 do Estatuto da Criança e 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 n. 492 da Súmula 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 dos ora pacientes, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

base na gravidade abstrata do ato infracional.

5. As circunstâncias do caso concreto, contudo, especialmente se considerado que foram apreendidos, em poder da paciente - 77,87g (setenta e sete gramas e oitenta e sete decigramas) de maconha, distribuídos em 30 (trinta) porções e 1 (um) tijolo - e da notícia nos autos de que a paciente é reincidente na prática de atos infracionais similares ao tráfico de entorpecentes, evidencia a necessidade de aplicação da medida de semiliberdade.

6. *"2. É relativo o direito da adolescente de ser internada 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 da Criança e do Adolescente dispõe sobre a possibilidade da internação ocorrer em local próximo ao referido domicílio. In casu, não há unidade apropriada para medida de internação na Comarca de moradia dos pais da paciente, sendo, portanto, possível o cumprimento da providência na localidade mais próxima. Esclareça-se que, embora o ato infracional não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça, não se pode desmerecer o fato da medida de internação ter sido imposta em razão do art. 122, II, do aludido Estatuto. 3. Habeas corpus não conhecido. (HC 337.830/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 30/11/2015)."*

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para que seja aplicada ao paciente medida socioeducativa de 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*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 02 de junho de 2016 (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.364 - SP (2015/0303955-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LIGIA CINTRA DE LIMA TRINDADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A DA S F (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
(RELATOR):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de A. da S. F., contra ato de Desembargador Relator do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2245646-93.2015.8.26.0000.

Consta dos autos que a paciente foi representada pela prática de ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, tendo o Juízo de primeiro grau julgado procedente a representação e aplicado a medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado (e-STJ fls. 33/38), porque trazia consigo para comercialização a terceiros 77,87g (setenta e sete gramas e oitenta e sete decigramas) de maconha, distribuídos em 30 (trinta) porções e 1 (um) tijolo.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, cuja liminar foi indeferida pelo Relator (e-STJ fls. 112/114).

Daí o presente *writ*, no qual sustenta ser inadmissível a aplicação de medida socioeducativa de internação ao caso concreto. Aduz que a menor praticou ato infracional equiparado ao delito de tráfico, não ostentando qualquer outra anotação. Assevera, assim, que, não havendo reiteração delitiva e não sendo o caso de ato infracional cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, não seria a hipótese de internação, nos termos do rol taxativo do art. 122 do ECA.

Conta, ainda, que em razão da inexistência de vaga para internação no Leme, município de residência da adolescente, foi encaminhada para cumprimento da medida em unidade da Fundação Casa Ruth Pistori, sendo transferida depois para Casa Chiquinha Gonzaga, onde permanece até o momento. Desse modo, afirma que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

há violação ao art. 49, II, da Lei n. 12.594/20012, o qual prevê que em casos de falta de unidade de internação na região da moradia do adolescente, seja determinada sua inserção em programa em meio aberto.

Requer, ao final, seja determinada a inserção da paciente em programa de meio aberto, nos termos do art. 49, II, do SINASE.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 120/121).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 127/230 e 235/236).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (e-STJ fls. 237/245), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.364 - SP (2015/0303955-9)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
(RELATOR):**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

De início, verifico que o presente *habeas corpus* foi impetrado contra decisão do Desembargador Relator que indeferiu a liminar em *mandamus* impetrado perante o Tribunal *a quo*, sendo certo que, até o momento ainda não houve o julgamento do *writ* (e-STJ fl. 127/230), e que nos termos do enunciado n. 691 da Súmula do STF não se admite o processamento da impetração nesse contexto, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Todavia, a jurisprudência desta Corte Superior tem admitido que o referido óbice seja ultrapassado em hipóteses excepcionais de flagrante ilegalidade ou abuso de poder – HC 291.439/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 11/06/2014.

No caso, como entendido na decisão liminar, justificada a superação da Súmula 691/STF e passo à análise da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cuida-se, na espécie, de se aferir a possibilidade do paciente cumprir a medida socioeducativa de internação, que lhe foi imposta pela prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes, em meio aberto, e/ou permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável.

A medida de internação foi determinada na sentença nos seguintes termos (e-STJ fls. 35/36):

No tocante à medida a ser aplicada, é de ressaltar que Amanda possui outros quatro registros na Vara da Infância e Juventude, todos pelo ato infracional equiparado ao tráfico de drogas.

De mais a mais, não conta com amparo familiar bastante, haja vista que sua genitora sabia do seu envolvimento com o uso de drogas, não tendo controle sobre os atos da adolescente. De se concluir o comprometimento da adolescente com o mundo do crime, a inviabilizar que lhe seja aplicada medida sócio-educativa a ser cumprida em meio aberto.

Assim, a internação é a única medida que se coaduna com o grave ato infracional praticado pela adolescente, equiparado ao crime de tráfico de drogas.

Pelos fundamentos expostos, não se mostra adequada e suficiente a aplicação da medida de liberdade assistida ou qualquer outra medida a ser cumprida em meio aberto, frente às dificuldades a serem enfrentadas para que o representado a cumpra de forma correta. De se concluir que a medida recomendável é a internação.

Neste aspecto, não obstante a internação estar expressamente prevista ao presente caso (art. 122, I do ECA), cumre-me ponderar que circunstâncias outras devem ser valoradas pelo magistrado, caso a caso, para que se possa viabilizar a medida mais adequada ao adolescente, a teor do que dispõe o art. 112, § 1º do ECA.

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.

Nada obstante o ato infracional praticado pelo paciente ser equiparado ao crime de tráfico de drogas e mostrando-se de alto grau de reprovabilidade social, a jurisprudência desta Corte Superior possui orientação no sentido de que não se admite



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a aplicação da medida mais gravosa com esteio na gravidade genérica do ato infracional ou na natureza hedionda do crime de tráfico de drogas, dada a taxatividade do rol previsto no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse propósito, o enunciado n. 492 da Súmula desta Corte Superior, *verbis* :

O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.

Nesse contexto, não se justifica a imposição da medida extrema de internação, pois não caracterizada a violência ou grave ameaça.

Observo, contudo, que em razão da quantidade e diversidade das drogas apreendidas - 77,87g (setenta e sete gramas e oitenta e sete decigramas) de maconha, distribuídos em 30 (trinta) porções e 1 (um) tijolo - e da notícia nos autos de que a paciente é reincidente na prática de atos infracionais similares ao tráfico de entorpecentes, 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 dos menores.

Nesse sentido, já se decidiu nesta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ECA. TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 122 DO ECA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 492/STJ. SEMILIBERDADE. ADEQUAÇÃO.

1. O ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes não enseja, por si só, a aplicação da medida socioeducativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa.

2. A configuração da reiteração prevista no art. 122, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente requer a prática de, ao menos, dois atos anteriores. Precedentes.

3. A quantidade de droga encontrada com o menor (56 papelotes de cocaína e 2 de crack) demonstra seu envolvimento com o tráfico de drogas.

4. É necessário que o menor tenha um acompanhamento psicológico, sendo a medida socioeducativa de semiliberdade a mais adequada.

Necessidade de análise do caso concreto, das condições pessoais do menor. Ausência de fundamentação suficiente quanto à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da medida mais gravosa.

5. Recurso ordinário provido, concedendo-se parcialmente a ordem para que seja determinado o cumprimento da medida socioeducativa de semiliberdade. Liminar ratificada.

(RHC 40.720/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014)

Quanto ao local de cumprimento da medida, a Lei n. 12.594/2012, que regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas ao adolescente que pratica ato infracional, assim prevê:

Art. 49. São direitos do adolescente submetido ao cumprimento de medida socioeducativa, sem prejuízo de outros previstos em lei:

(...)

II - ser incluído em programa de meio aberto quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação da liberdade, exceto nos casos de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, quando o adolescente deverá ser internado em Unidade mais próxima de seu local de residência.

Acerca do tema, prevalece nesta Corte de Justiça o entendimento segundo o qual o direito do adolescente de cumprir medida de internação na localidade de domicílio ou residência de seus familiares não é absoluto, devendo ser analisado caso a caso, de forma a garantir que a medida imposta seja efetivamente cumprida.

Nesse sentido, são inúmeros os julgados das turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA 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. PACIENTE INTERNADA EM COMARCA DIVERSA DAQUELA DE SUA MORADIA. POSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

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

2. É relativo o direito da adolescente de ser internada 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre a possibilidade da internação ocorrer em local próximo ao referido domicílio. In casu, não há unidade apropriada para medida de internação na Comarca de moradia dos pais da paciente, sendo, portanto, possível o cumprimento da providência na localidade mais próxima. Esclareça-se que, embora o ato infracional não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça, não se pode desmerecer o fato da medida de internação ter sido imposta em razão do art. 122, II, do aludido Estatuto.

3. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 337.830/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 30/11/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. CABIMENTO. MENOR QUE INSISTE EM PERMANECER NO MUNDO DO CRIME. MEDIDA CUMPRIDA EM LOCALIDADE DIVERSA DO DOMICÍLIO DA FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. RELATÓRIO DANDO CONTA DO PROGRESSO DO MENOR NA SUA RESSOCIALIZAÇÃO. PARECER ACOLHIDO.

(...)

3. *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. Ademais, o Magistrado deixou consignado que, mesmo distante da família, o adolescente está progredindo na finalidade de sua ressocialização.*

4. *Writ não conhecido.* (HC 340.033/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 26/02/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FURTO QUALIFICADO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS GRAVES. INTELIGÊNCIA DO ART. 122, II, DA LEI N. 8.069/1990. INTERNAÇÃO EM LOCALIDADE DIVERSA DA DOS PAIS OU RESPONSÁVEIS. RELATIVIZAÇÃO DO ART. 124, VI, DO ECA E DO ART. 49, II, DO SINASE. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- De acordo com o art. 124, VI, da Lei n. 8.069/1990 e art. 49, II, da Lei n. 12.594/2012, é direito do adolescente, que praticou ato infracional sem violência ou grave ameaça, permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável. Contudo, esta Corte Superior de Justiça tem assentado que referido direito não é absoluto, não sendo razoável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o abrandamento da medida imposta por inexistirem vagas na mesma localidade ou em distrito próximo aos genitores ou responsáveis, ainda mais no caso em tela, em que a medida imposta atendeu a todos os requisitos legais.

- *Habeas corpus não conhecido.* (HC 339.631/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 23/02/2016)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO MAJORADO. ART. 122 DO ECA. VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. REITERAÇÃO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. CABIMENTO. INTERNAÇÃO EM LOCALIDADE DIVERSA DA DOS PAIS OU RESPONSÁVEIS. AUSÊNCIA DE VAGA. RELATIVIZAÇÃO DO ART. 124, VI, DO ECA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS.

(...)

5. Em casos excepcionais, relativiza-se o direito insculpido no art. 124, VI, do ECA, de modo a garantir que a medida imposta seja efetivamente cumprida em ambiente adequado e em localidade distinta da do domicílio dos pais ou responsáveis ou próxima a eles, in casu, no Centro Socioeducativo de Pirapora/MG.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 316.438/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 11/09/2015).

Ante o exposto, não conheço da impetração. **Concedo, contudo, a ordem de ofício para determinar a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade à paciente.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0303955-9

HC 343.364 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00045893220158260318 00181376320158260015 17832015 181376320158260015
22456469320158260000 45893220158260318

EM MESA

JULGADO: 02/06/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LIGIA CINTRA DE LIMA TRINDADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A DA S F (INTERNADO)

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

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, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.