



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 396.938 - SP (2017/0090062-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GABRIELA GALETTI PIMENTA - SP310845
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J M D (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INTERNAÇÃO IMPOSTA. INADEQUAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CUMPRIMENTO EM COMARCA DIVERSA DE SUA FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 49, INCISO II, E 35, INCISO IX, DA LEI N. 12.594/12. ENVOLVIMENTO DO ADOLESCENTE NO COMÉRCIO ILÍCITO DO DOMICÍLIO DOS PAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. Evidenciado que a Corte estadual somente apreciou a questão referente à internação da paciente em comarca diversa da residência de seus pais, resta afastada a competência do Superior Tribunal de Justiça para a análise da alegada inadequação da medida de internação imposta ao paciente, sob pena de indevida supressão de instância.

3. A execução de medidas socioeducativas destinadas aos menores infratores parte de princípios e busca objetivos diversos daqueles que orientam a execução penal dos cidadãos plenamente imputáveis. Desse modo, não é sem razão – até mesmo pela crescente tendência de emprestar força normativa aos princípios no ordenamento jurídico – que a citada Lei n. 12.594/12 enumera, dentre aqueles que informam a execução das medidas socioeducativas do adolescente infrator, o princípio do "*fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo*" (art. 35, inciso IX).

4. Da interpretação sistemática dos arts. 49, inciso II, e 124, inciso VI, ambos da Lei n. 12.594/12 (Sinase), que regulamentam a execução das medidas socioeducativas destinadas ao adolescente que pratique ato infracional, esta Corte Superior de Justiça tem entendido que não é absoluto o direito à inserção em programa de meio aberto, quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação da liberdade, podendo ser relativizado diante das circunstâncias do caso concreto, de forma a garantir que a medida socioeducativa imposta seja efetivamente cumprida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, há registro de que o menor possui inúmeros procedimentos em andamento na Vara da Infância e Juventude da comarca onde residem os seus pais, que relataram em Juízo seu envolvimento no comércio ilícito de drogas, o que demonstra a necessidade do cumprimento da medida imposta em outra localidade, para a sua ressocialização, não sendo possível que seja colocado em liberdade por ausência de estabelecimento próximo à sua residência.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 396.938 - SP (2017/0090062-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GABRIELA GALETTI PIMENTA - SP310845
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J M D (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de J. M. D. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2028354-11.2017.8.26.0000).

Infere-se dos autos que o paciente foi representado pela prática de ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas), tendo o Juízo de primeiro grau julgado procedente a representação e aplicado a medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado (fls. 105/108).

Em razão da ausência de vagas na Comarca de residência de seus pais (Socorro/SP), foi encaminhado para cumprimento da medida em São Paulo/SP.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS - Infância e juventude - Prática de ato infracional equiparado ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes Imposição de medida socioeducativa de internação - Habeas corpus que não é a medida adequada para a reapreciação de mérito de sentença - Inadequação da via eleita - Impetração não conhecida nessa parte - Falta de unidade de internação adequada na comarca de residência do infrator que não importa constrangimento ilegal - Possibilidade de internação em unidade na comarca mais próxima Inteligência do art. 49, II, da Lei nº 12.594/12 - Ausência de ilegalidade ou abuso de poder - Ordem denegada na parte conhecida (fl. 59).

Daí a presente impetração, na qual se sustenta a existência de constrangimento ilegal na aplicação de medida socioeducativa de internação.

Assevera que o delito foi praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa e o adolescente não conta com outras passagens por ato infracional, não sendo, portanto hipótese de internação, nos termos do rol taxativo do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma, ainda, ser inadmissível a internação do paciente em comarca diversa da residência dos seus familiares, salientando a violação do art. 49, inciso II, da Lei n. 12.594/12.

Requer, pois, a substituição da internação, por outra medida socioeducativa em meio aberto.

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do pedido (fl. 137).

É relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 396.938 - SP (2017/0090062-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, busca-se, no presente *writ*, a desinternação do paciente e sua inserção em medida socioeducativa em meio aberto.

Inicialmente cumpre ressaltar que a Corte estadual somente apreciou a questão referente à internação do paciente em comarca diversa da residência de seus pais.

Desse modo, resta afastada a competência do Superior Tribunal de Justiça para a análise da alegada inadequação da medida de internação imposta, o qual deve ser previamente apreciado por órgão colegiado do Tribunal *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância.

A sentença julgou procedente a representação e aplicou ao adolescente a medida socioeducativa, sob os seguintes fundamentos:

O menor possui inúmeros procedimentos em andamento nesta Vara da Infância e Juventude, conforme fls. 208/24 e fls. 46/47 e, embora a Defesa alegue que fazia isto para manter o vício, na realidade o menor provavelmente estava pagando dívida de venda de droga, já que muitas vezes eles vendem a droga para manter o seu próprio vício. Assim, o usuário não exclui o traficante, visto que é muito comuns os dois fatos se misturarem, principalmente quanto se trata de menor de idade. Eles vendem e ao mesmo tempo consomem parte da droga que lhe é entregue por traficantes maiores de idade para a venda. O próprio depoimento da genitora do menor de fls. 66 demonstra claramente esta situação. [...] Conforme manifestação do Ministério Público, possuindo o menor família desestruturada, visto que sua genitora não consegue fazer com que ele obedeça regras, tanto que sequer estudava e trabalhava na época dos fatos, fica demonstrado que qualquer outra medida seria obviamente inócua. Isto porque, além da gravidade do delito, as demais medidas previstas no ECA necessitam que haja uma mínima estruturação da família para que elas possam ter alguma efetividade, o que não é o caso dos autos conforme ficou claro no depoimento da genitora. [...] Assim, diante das peculiaridades do caso presente e de tudo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o que ficou provados nos autos, salientando-se que as medidas previstas no ECA são no sentido de aplicar as mais adequadas a cada caso, a que melhor se enquadra no presente é realmente a de internação (fls. 107/108)

Em razão da ausência de vagas na Comarca de residência de seus pais (Socorro/SP), o adolescente foi encaminhado para cumprimento da medida em São Paulo/SP.

O Tribunal *a quo*, ao apreciar o *habeas corpus* originário, manteve a internação do paciente na comarca da capital, sob os seguintes fundamentos:

[...]

Com efeito, o habeas corpus é ação constitucional que visa a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção e, em razão de sua natureza jurídica, sua utilização supõe evidente ilegalidade, bem como a concreta configuração de ofensa, atual ou iminente, ao direito de locomoção.

Bem assim que a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem restringindo as hipóteses de cabimento do habeas corpus às situações excepcionais em que flagrante o constrangimento ilegal, não mais admitindo sua utilização em substituição a recurso.

Nesse cenário, o habeas corpus não se afigura, na hipótese, como medida cabível para questionamento da sentença que determinou a aplicação de medida socioeducativa de internação sem prazo determinado, sujeita a recursos previstos na legislação.

[...]

Em suma, o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso, sobretudo quando a apreciação do caso exige a reanálise de provas, que, como se sabe, não pode ser feita em seus estreitos limites.

Neste ponto, a pretensão ressent-se, portanto, de interesse de agir, na medida em que a irrisignação contra a sentença deve ser feita por meio da interposição do recurso adequado.

No mais, em que pese ser desejável a presença de familiares durante o processo de ressocialização do adolescente, a interpretação literal do art. 49, inciso II, da Lei nº 12.594/12 (Sinase), que possibilitaria a liberação do menor, simplesmente em razão da inexistência de vaga em sua comarca de origem, ensejaria ofensa ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente (art. 227, caput, da Constituição Federal).

E, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça recentemente, não é absoluto o direito de o menor a ter a família por perto no caso de internação, o que pode ser excepcionado desde que justificadamente (Habeas Corpus nº 287.618- MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/5/2014).

Assim sendo, não se vislumbra constrangimento ilegal pelo simples fato de o jovem não cumprir a medida no município em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

residem seus familiares, mesmo porque a Fundação CASA, por intermédio da Portaria Normativa nº 285/2016, de 11 de fevereiro de 2016, regulamenta a concessão de verba para transporte de familiares para realização de visitas aos menores. De acordo com o artigo 1º: “Fica autorizada a concessão de verba, a título de auxílio financeiro, para despesas decorrentes de deslocamento (transporte) de familiares de adolescentes, dos programas de Internação Provisória, Semiliberdade e Internação da Fundação CASA-SP, para visitas e participação em eventos/entrevista/elaboração do PIA e outros acontecimentos voltados ao desenvolvimento da medida socioeducativa nos Centros de Atendimento.” (fls. 60/63).

Na hipótese, não vislumbro ilegalidade a ser reparada no que se refere ao fato do paciente cumprir a medida socioeducativa em comarca diversa à residência de seus pais.

É certo que, não se olvida o teor dos arts. 49, inciso II, e 124, inciso VI, ambos da Lei n. 12.594/12 (Sinase), que regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas ao adolescente que pratique ato infracional. Assim dispõem referidas normas:

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; [...]

[...]

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;

Ocorre que esta Corte Superior de Justiça tem entendido que mencionado direito não é absoluto, podendo ser relativizado diante das circunstâncias do caso concreto, de forma a garantir que a medida socioeducativa imposta seja efetivamente cumprida.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO EM ATOS INFRACIONAIS GRAVES. INCIDÊNCIA DO ART. 122, INCISO II, DO ECA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE VAGA NA COMARCA EM QUE RESIDE O ADOLESCENTE. RELATIVIZAÇÃO DO ART. 49, INCISO II, DA LEI 12.594/2012 (SINASE). POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso ordinário, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A medida socioeducativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA (v. g. HC n. 291.176/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/8/2014).

IV - In casu, o r. decisum que manteve a internação do adolescente está fundamentado em elementos concretos extraídos dos autos que demonstram a incidência da hipótese prevista no inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que o paciente cometeu outros atos infracionais graves, equiparados aos delitos de roubo e tentativa de homicídio, tendo, inclusive, sido beneficiado com outras medidas em meio aberto. Desta forma, não há se falar em flagrante ilegalidade apta a superar a impropriedade da via eleita (precedentes).

V - A Lei n. 12.594/2012 dispõe em seu art. 49, inciso II, que é direito do adolescente submetido ao cumprimento de medida socioeducativa ser incluído em programa de meio aberto quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação da liberdade no domicílio de sua residência familiar. Não obstante, este Tribunal Superior tem entendido que referido direito não é absoluto, devendo ser analisado caso a caso, de forma a garantir que a medida imposta seja efetivamente cumprida (precedentes).

Habeas corpus não conhecido (HC 328.967/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2016).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SINASE. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Deve ser mantida a internação do adolescente, quando a medida está fundamentada em elementos concretos extraídos dos autos, os quais demonstram a incidência da hipótese prevista no inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que o paciente cometeu outros atos infracionais graves (equiparados aos delitos de tráfico de entorpecentes e homicídio). Desta forma, não há flagrante ilegalidade apta a superar a impropriedade da via eleita.

- 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 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 n. 339.631/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 23/2/2016).

In casu, conforme registrou o Magistrado processante, o menor possui inúmeros procedimentos em andamento na Vara da Infância e Juventude da comarca onde residem os seus pais, havendo notícias do seu envolvimento no comércio ilícito, pois sua genitora afirmou em Juízo que ele estava traficando para uma pessoa no Jardim Santa Cruz e também descobriu, certa época, que J. estaria vendendo drogas na cidade de Pinhalzinho para um traficante de Socorro (fl. 107).

Tais circunstâncias demonstram a necessidade do cumprimento da medida imposta em outra localidade, para a ressocialização do paciente, não sendo possível que ele seja colocado em liberdade por ausência de estabelecimento próximo à sua residência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não se revela imperativo – ou mesmo recomendável –, no caso vertente, a substituição da medida socioeducativa imposta por outra em meio aberto na comarca de sua residência.

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0090062-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 396.938 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013942920168260601 00025858720178260015 13942920168260601 20170000263145
20283541120178260000 25858720178260015

EM MESA

JULGADO: 12/09/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GABRIELA GALETTI PIMENTA - SP310845
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J M D (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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.