



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.808 - SP (2016/0335643-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LETÍCIA MARQUEZ DE AVELAR - SP220737
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A M DOS S (INTERNADO)

EMENTA

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 ATO INFRACIONAL. CUMPRIMENTO ANTERIOR DE MEDIDA MAIS BRANDA PELO MESMO ATO. MEDIDA JUSTIFICADA. NÚMERO MÍNIMO DE INFRAÇÕES. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. ART. 49, II, DA LEI N. 12.594/2012. AUSÊNCIA DE VAGA NA COMARCA DE RESIDÊNCIA DOS FAMILIARES DO MENOR. INTERNAÇÃO EM LOCALIDADE DIVERSA. POSSIBILIDADE. DIREITO NÃO ABSOLUTO. EXCEPCIONALIDADE JUSTIFICADA. PRECEDENTES. UNIDADE DE INTERNAÇÃO PRÓXIMA. ACOMPANHAMENTO FAMILIAR ASSEGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - 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 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.

II - A reiteração no cometimento de infrações é capaz de ensejar a incidência da medida socioeducativa de internação, a teor do art. 122, inciso II, do ECA, quando praticadas outras infrações graves, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, não se exigindo número mínimo de infrações (**precedentes do STJ e do STF**).

III - **In casu**, a internação do adolescente está fundamentada em elementos concretos extraídos dos autos que demonstram a incidência da hipótese prevista no **art. 122, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente**, tendo em vista que ao paciente já foi imposta prévia medida socioeducativa mais branda pelo mesmo ato infracional, no ano de 2014.

IV - A jurisprudência deste Tribunal Superior tem-se firmado no sentido de que o direito previsto no art. 49, II, da Lei n. 12.594/2012 não é absoluto, admitindo-se, excepcionalmente, a execução da medida socioeducativa de internação em localidade diversa da comarca de residência dos familiares ou responsáveis do menor quando as circunstâncias do caso concreto não recomendarem a substituição da medida imposta por outra a ser cumprida em meio aberto, ainda que o ato infracional tenha sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticado sem violência ou grave ameaça. Precedentes.

V - No presente caso, a reiteração em ato infracional não recomenda a substituição da medida imposta por outra em meio aberto, restando devidamente justificada a execução da medida em localidade diversa. Ademais, a Unidade de internação de Franco da Rocha/SP está situada a apenas 42 Km da cidade de origem do menor e de seus familiares, o que atende aos preceitos estabelecidos no art. 124, VI, do ECA e no art. 35, IX, da Lei n. 12.594/2012.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.808 - SP (2016/0335643-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, impetrado pela Defensoria Pública em favor do adolescente A M DOS S contra r. decisão proferida por em. Desembargador do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos do **Habeas Corpus** n. 2174246.2016.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente teve representação instaurada para apuração de ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006, praticado em 18/3/2015, sendo-lhe imposta medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado, conforme r. sentença juntada às fls. 29-30.

Irresignada, a defesa impetrou **writ** perante o eg. Tribunal de origem, tendo a ordem sido denegada por r. decisão do em. Desembargador Relator que restou assim ementada:

"HABEAS CORPUS.

– Conduta tipificada no caput do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (de 23-8).

– Sentença que julgou procedente a representação e aplicou ao adolescente medida socioeducativa de internação.

– O habeas corpus não é via propícia ao deslinde de intrincadas questões de fato ou ao juízo de merecimento e de conveniência que, demandando confronto de provas, incumbe à instância ordinária. Na espécie, a decisão atacada desfia motivação razoável e não contrasta das indicações constantes do feito.

– Alegação de ofensa ao princípio da legalidade e ao disposto no inc. II do art. 49 da Lei n. 12.594/2012 (de 18-1).

– Admissibilidade da aplicação da medida extrema, ainda que não tenha sido praticado o ato com grave ameaça ou violência.

– Inexistência de unidade de internação na Comarca de residência do paciente que não pode justificar a liberação ou atenuação da medida.

– Inexistência de ilegalidade.

Denega-se a ordem" (fl. 39).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente **writ**, no qual a impetrante alega, em síntese, que seria ilegal a imposição de medida socioeducativa de internação ao paciente, pois não verificada nenhuma das hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA, sendo vedado ao julgador qualquer interpretação extensiva.

Sustenta que o paciente seria totalmente primário e que a execução da medida de internação ocorre em localidade diversa daquela na qual residem seus familiares.

Alega ainda que o ato infracional foi cometido sem violência ou grave ameaça, sendo ilegal a internação do menor por ato infracional equiparado ao tráfico de drogas.

Por fim, aduz que seria ilegal a execução da medida de internação na Comarca de Franco da Rocha/SP, localidade diversa da residência dos familiares do menor (Barueri/SP), onde não haveria unidade ou vaga para o cumprimento da medida, razão pela qual deve ser determinada a inclusão do paciente em medida de meio aberto, nos termos do art. 49, II, da Lei n. 12.594/2012, para que seja assegurado o fortalecimento dos vínculos familiares, consoante estabelece o art. 124, VI, do ECA e o art. 35, IX, da Lei n. 12.594/2012.

Requer, ao final, a concessão da ordem para que seja aplicada a medida socioeducativa de liberdade assistida, a ser cumprida em sua região de moradia.

Pedido liminar **indeferido** às fls. 57-58.

Informações prestadas às fls. 64-93.

O eminente representante do Ministério Público Federal, às fls. 100-107, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.808 - SP (2016/0335643-7)

EMENTA

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 ATO INFRACIONAL. CUMPRIMENTO ANTERIOR DE MEDIDA MAIS BRANDA PELO MESMO ATO. MEDIDA JUSTIFICADA. NÚMERO MÍNIMO DE INFRAÇÕES. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. ART. 49, II, DA LEI N. 12.594/2012. AUSÊNCIA DE VAGA NA COMARCA DE RESIDÊNCIA DOS FAMILIARES DO MENOR. INTERNAÇÃO EM LOCALIDADE DIVERSA. POSSIBILIDADE. DIREITO NÃO ABSOLUTO. EXCEPCIONALIDADE JUSTIFICADA. PRECEDENTES. UNIDADE DE INTERNAÇÃO PRÓXIMA. ACOMPANHAMENTO FAMILIAR ASSEGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - 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 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.

II - A reiteração no cometimento de infrações é capaz de ensejar a incidência da medida socioeducativa de internação, a teor do art. 122, inciso II, do ECA, quando praticadas outras infrações graves, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, não se exigindo número mínimo de infrações (**precedentes do STJ e do STF**).

III - **In casu**, a internação do adolescente está fundamentada em elementos concretos extraídos dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos que demonstram a incidência da hipótese prevista no **art. 122, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente**, tendo em vista que ao paciente já foi imposta prévia medida socioeducativa mais branda pelo mesmo ato infracional, no ano de 2014.

IV - A jurisprudência deste Tribunal Superior tem-se firmado no sentido de que o direito previsto no art. 49, II, da Lei n. 12.594/2012 não é absoluto, admitindo-se, excepcionalmente, a execução da medida socioeducativa de internação em localidade diversa da comarca de residência dos familiares ou responsáveis do menor quando as circunstâncias do caso concreto não recomendarem a substituição da medida imposta por outra a ser cumprida em meio aberto, ainda que o ato infracional tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça. Precedentes.

V - No presente caso, a reiteração em ato infracional não recomenda a substituição da medida imposta por outra em meio aberto, restando devidamente justificada a execução da medida em localidade diversa. Ademais, a Unidade de internação de Franco da Rocha/SP está situada a apenas 42 Km da cidade de origem do menor e de seus familiares, o que atende aos preceitos estabelecidos no art. 124, VI, do ECA e no art. 35, IX, da Lei n. 12.594/2012.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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 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**.

Alega a impetrante, em síntese, que seria ilegal a imposição da medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

socioeducativa de internação ao paciente pela prática de ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas, bem como a execução da medida em localidade diversa da comarca de origem do menor e de seus familiares.

De acordo com a legislação de regência, a medida socioeducativa de internação impõe-se nas hipóteses **taxativamente** arroladas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim redigido:

"Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.

§ 2º Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada".

Vale frisar que o elenco das condições é taxativo, não se permitindo a possibilidade de aplicação fora das hipóteses apresentadas (v. g., HC n. 291.176/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 21/8/2014).

É certo que, nos termos da Súmula 492/STF, *"o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente"*.

Sobre o tema os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente" (STJ, Súmula 492).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A medida socioeducativa consistente em internação imposta ao adolescente está apoiada, fundamentalmente, na gravidade em abstrato do ato infracional por ele cometido, equiparado ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput) e nas suas condições pessoais. O fato de o adolescente não ter respaldo familiar não é fundamento contemplado no art. 122 do ECA e não autoriza a medida socioeducativa de internação.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que seja proferida outra decisão, com a aplicação de medida socioeducativa diversa da internação, e para assegurar ao paciente o direito de aguardar, em liberdade assistida, o novo pronunciamento jurisdicional" (HC n. 356.638/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 3/3/2017).

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691 DO STF. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO ATO INFRACIONAL. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO INCISO II DO ART. 49 DA LEI N. 12.594/12. PREJUDICADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, embora seja socialmente reprovável, não conduz, obrigatoriamente, à medida socioeducativa de internação (Súmula n. 492 do STJ), que somente pode ser decretada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

2. Havendo a constatação de ilegalidade por afronta ao artigo 122 do ECA resta prejudicada a análise da tese de violação ao artigo 49, inciso II da Lei do SINASE mesmo porque o entendimento predominante desta Corte é no sentido de não ser absoluto o direito do menor estabelecido no referido dispositivo legal, ainda mais em face da concessão de auxílio financeiro para que os responsáveis possam acompanhar o cumprimento da medida de internação em domicílio diverso de seus domicílios.

3. Habeas corpus concedido, para o fim de aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semi-liberdade, nos termos do disposto no artigo 112, inciso V da Lei nº 8069/90" (HC n. 371.964/SP, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, **Sexta Turma**, DJe de 7/12/2016).

Por outro lado, o art. 122, inciso II, do ECA faz menção à existência de "outras infrações graves", do que se depreende que, para a imposição da medida extrema,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seria necessário a prática, no mínimo, de 02 (duas) outras condutas infracionais de natureza grave. Contudo, de acordo com a jurisprudência do col. **Supremo Tribunal Federal**, e da **Quinta Turma desta eg. Corte Superior**, deve o magistrado levar em consideração as **peculiaridades de cada caso concreto**, não se exigindo o número mínimo de atos infracionais graves para incidência do mencionado dispositivo.

Nesse sentido os seguintes julgados da Quinta Turma deste Tribunal Superior:

"REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SÓCIO EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO EM ATO DA MESMA ESPÉCIE E CONDIÇÃO ESPECÍFICA DO ADOLESCENTE. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. PRÁTICA DE NO MÍNIMO TRÊS ATOS ANTERIORES. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Praticado ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, o Tribunal de origem aplicou ao menor a medida socioeducativa de internação em razão da comprovada reiteração de outro ato infracional da mesma natureza.*

2. *O art. 122 da Lei n. 8.069/1990 estabelece que a internação do adolescente somente será cabível quando o ato infracional for perpetrado com violência ou grave ameaça à pessoa, ou na hipótese de reiteração na prática de outras infrações graves, ou de descumprimento reiterado e injustificado de medida prévia.*

3. *A Quinta Turma deste Sodalício, seguindo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, entende que não é necessário o número mínimo de 3 (três) atos infracionais anteriores para caracterizar a hipótese prevista no inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, por ausência de previsão legal.*

4. *Na espécie, o adolescente foi flagrado com considerável quantidade de cocaína, droga extremamente nociva, tendo o estudo de caso elaborado nos autos informado seu envolvimento com a traficância.*

5. *Dessa forma, constata-se que a incidência da medida de internação ao caso em análise encontra arrimo no artigo 122, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.*

6. *Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 837.060/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 1º/2/2017).*

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO PREVISTO NO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO APLICADA EM RAZÃO DA REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE ATO INFRACIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 122, II, DO ECA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE NÚMERO MÍNIMO DE ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Esta Quinta Turma, seguindo a jurisprudência firmada pela Suprema Corte, entende que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator, por reiteração no cometimento de outras infrações graves (art. 122, inciso II, do ECA).

3. Diante disso, cabe ao Juízo analisar as peculiaridades do caso e as condições específicas do adolescente, a fim de melhor aplicar o direito, definindo a medida socioeducativa mais adequada à hipótese. Precedentes deste Tribunal e da Suprema Corte.

4. Na hipótese, a internação está justificada, pois o paciente ostenta vários registros na Vara da Infância e do Adolescente, especificamente por tráfico, a evidenciar que está inserido no meio criminoso.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 362.370/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca** DJe de 20/9/2016).

No presente caso, o d. Juízo da Vara da Infância e Juventude aplicou a medida de internação alegando que ao paciente já havia sido imposta prévia medida socioeducativa mais branda pelo mesmo ato infracional, no ano de 2014, o que recomendaria a medida mais gravosa. Destaco os seguintes trechos da r. sentença:

"Sendo certa a materialidade e a autoria do delito, a questão passa a ser a medida socioeducativa adequada para o caso em tela. O menor já foi condenado por tráfico de entorpecentes em 2014 ao cumprimento de medida sócio-educativa menos gravosa, mas, mesmo assim, voltou a delinquir. Aliás, não só voltou uma vez, mas duas vezes, eis que passou a responder a novo processo decorrente de novo tráfico que ele mesmo admitiu em audiência no processo n. 7434-74.2016. Em virtude disso, entendo por bem decretar a internação dele" (fl. 30).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a medida de internação imposta com base na gravidade do ato infracional praticado, aduzindo ainda que a medida seria mais adequada ao caso e às condições pessoais do menor. Quanto à execução da internação em localidade diversa, o Tribunal **a quo** entendeu não haver qualquer ilegalidade, pois não havia vaga disponível na comarca de origem. Além disso, consignou que o Estado disponibiliza recursos para custear as despesas decorrentes do deslocamento da família de adolescentes, possibilitando a presença dos familiares no processo de ressocialização. Destaco os seguintes excertos da r. decisão impugnada:

"Não há, simpliciter, ilegalidade ou abuso de poder no só fato de uma sentença, ajustada ao quadro correlativo entre um tipo infracional e sua sanção, aplicar medida socioeducativa de internamento.

A norma do art. 122 da Lei n. 8.069. de 1990, prevê que a internação pode ser imposta a quem comete ato infracional com grave ameaça ou violência (inc. I), com reiteração no cometimento de outras infrações penais (inc. II) e por descumprimento reiterado e injustificável da medida sancionadora anteriormente imposta (inc. III).

É de todo razoável a idéia de ostentar perigosidade em ato o adolescente que pratique o tráfico de drogas, ilícito equiparado a crime hediondo, pois tem aquele o intuito do lucro fácil, sem esforço, com menosprezo do trabalho honesto, em prejuízo da vida de pessoas indeterminadas, com reflexos no seio da comunidade.

A aplicação da medida, desta forma, levou em conta não apenas a gravidade abstrata do delito, mas também as condições pessoais do adolescente, em situação de risco, exposto à violência física e psicológica do meio criminoso.

O retorno do paciente à sociedade depende da constatação efetiva de que está livre dos fatores que o levaram à prática de condutas antissociais.

6. Com relação ao inc. II do art. 49 do SINASE, ainda que plenamente desejável que o cumprimento da medida socioeducativa se dê perto da família, não se pode negar a limitação intransponível decorrente da inexistência de vagas na unidade de internamento na Comarca de Barueri, circunstância que não pode justificar, pura e simplesmente, a liberação do menor ou atenuação da medida.

Averbe-se, por fim, que há previsão de auxílio financeiro para despesas decorrentes do deslocamento da família de adolescentes que cumprem medida em unidades de internação da Fundação CASA (Portaria Normativa 162/09), a possibilitar a presença dos familiares no processo de ressocialização" (fls. 43-44).

Verifica-se que, **in casu**, o ato infracional sob exame, equiparado ao delito de tráfico ilícito de droga, foi cometido sem violência ou grave ameaça a pessoa. No entanto, a medida socioeducativa de internação foi imposta ao menor em virtude da reiteração de ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infracional grave, o que justifica a aplicação da medida socioeducativa mais gravosa.

No que tange à suposta ilegalidade decorrente da execução da medida de internação em localidade diversa, razão também não assiste à impetrante.

Quanto ao local de cumprimento da medida socioeducativa de internação, o art. 124, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que o adolescente tem direito de permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável.

Referida regra foi novamente prevista no art. 49, II, da Lei n. 12.594/2012 (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE), admitida a execução da medida de internação em localidade diversa, excepcionalmente, quando o ato infracional tiver sido praticado mediante violência ou grave ameaça, nos seguintes termos:

"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;

[...]

§ 1º As garantias processuais destinadas a adolescente autor de ato infracional previstas na Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), aplicam-se integralmente na execução das medidas socioeducativas, inclusive no âmbito administrativo.

§ 2º A oferta irregular de programas de atendimento socioeducativo em meio aberto não poderá ser invocada como motivo para aplicação ou manutenção de medida de privação da liberdade".

Nota-se, pois, que nos casos de ato infracional cometido sem violência ou grave ameaça, a medida socioeducativa privativa de liberdade deve ser executada na comarca de residência dos familiares do menor, ou dos seus responsáveis. Inexistindo vaga ou unidade de internação para o cumprimento da medida de privação de liberdade na comarca de origem, o adolescente faz **jus** a programa de meio aberto.

Não obstante a regra acima estabelecida, a jurisprudência deste Tribunal Superior tem-se firmado no sentido de que o direito previsto no art. 49, II, da Lei n. 12.594/2012 não é absoluto, admitindo-se, excepcionalmente, a execução da medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

socioeducativa de internação em localidade diversa da comarca de residência dos familiares ou responsáveis do menor quando as circunstâncias do caso concreto não recomendarem a substituição da medida imposta por outra a ser cumprida em meio aberto, ainda que o ato infracional tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Quinta Turma:

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA CONFIGURADA. POSSIBILIDADE. ATO INFRACIONAL PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. ART. 49, II, DA LEI N. 12.594/2012 (SINASE). CUMPRIMENTO DE INTERNAÇÃO EM COMARCA DIVERSA DO DOMICÍLIO DO MENOR. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A medida socioeducativa consistente em internação foi aplicada em face da reiteração no cometimento de outras infrações graves (ECA, art. 122, II) - in casu, análogo ao delito de tráfico de drogas -, ato infracional desprovido de violência ou grave ameaça.

3. São direitos do adolescente submetido ao cumprimento de medida socioeducativa, sem prejuízo de outros previstos em lei, "permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável" (ECA, art. 124, VI) e "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" (Lei n. 12.594/2012, art. 49, II). Contudo, esta Corte Superior de Justiça tem assentado que os referidos direitos não são absolutos, devendo sua aplicabilidade ser analisada em cotejo com as demais normas e princípios existentes no sistema da infância.

4. Habeas corpus não conhecido. Contudo, como foi concedida a liminar e o adolescente já se encontra em liberdade assistida desde o mês de maio de 2016, determino que o magistrado, atualmente responsável pela avaliação do cumprimento da medida de liberdade assistida, avalie se há necessidade de retorno do menor à Fundação Casa, por meio de decisão motivada" (HC n. 358.385/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 13/10/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. ART. 122, INCISO II, DA LEI N. 8.069/90. CUMPRIMENTO DA MEDIDA EM COMARCA DIVERSA DA FAMÍLIA DO MENOR. ART. 49, INCISO II, DA LEI N. 12594/2012. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Conforme entendimento já sedimentado nesta egrégia Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça "o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator, com fulcro no art. 122, inciso II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves)" (HC 342.943/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 16/03/2016).

Na hipótese dos autos, observa-se que o magistrado sentenciante impôs a medida socioeducativa de internação ao paciente em razão de já ter outra passagem na Vara de Infância e Juventude por ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas, já tendo descumprido a medida de liberdade assistida anteriormente imposta.

3. Não há ilegalidade a ser reparada pelo fato de a paciente cumprir a medida socioeducativa em comarca diversa à residência de seus pais, haja vista que o entendimento desta Turma é que, apesar de a Lei n. 12.594/2012 dispor 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, referido direito não é absoluto, devendo ser analisado o caso concreto.

Apesar de o ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas prescindir de violência ou grave ameaça, o adolescente cometeu o mesmo ato infracional anteriormente, sendo que já foi submetido à medida socioeducativa em meio aberto e a descumpriu.

Dessa forma, noto que não é possível que o paciente seja colocado em liberdade, ainda mais porque o menor não estuda, não trabalha e é integrante de facção criminosa, o que demonstra que a medida imposta é necessária para a sua ressocialização.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 342.892/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 30/5/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. ART. 122, INCISO II, DA LEI N. 8.069/90. CUMPRIMENTO DA MEDIDA EM COMARCA DIVERSA DE SUA FAMÍLIA. ART. 49, INCISO II, DA LEI N. 12594/2012. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Conforme entendimento já sedimentado nesta egrégia Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça "o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator, com fulcro no art. 122, inciso II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves)" (HC 342.943/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 16/03/2016).

Na hipótese dos autos, a Corte Estadual determinou que o paciente fosse internado em razão de já ter outras passagens na Vara de Infância e Juventude, inclusive sofreu internação sanção pelo descumprimento de medida socioeducativa de liberdade assistida, não havendo que se falar em falta de fundamentação.

3. Não há ilegalidade a ser reparada pelo fato do paciente cumprir a medida socioeducativa em comarca diversa à residência de seus pais, haja vista que o entendimento desta Turma é de que, apesar da Lei n. 12.594/2012 dispor 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, referido direito não é absoluto, devendo ser analisado o caso concreto.

Apesar do ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas prescindir de violência ou grave ameaça, o adolescente já cometeu outros atos infracionais (furto e dano), sendo que já foi submetido à medida socioeducativa em meio aberto e a descumpriu, não sendo possível que seja colocado em liberdade por ausência de vagas em estabelecimento próximo à sua residência. Ressalta-se, ainda, que o adolescente é usuário de drogas, não estuda e seu irmão também se encontra internado pela prática do mesmo ato infracional, o que demonstra que a medida imposta pelo Tribunal de origem é necessária para a ressocialização do paciente.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 338.903/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 16/5/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente caso, as circunstâncias do caso concreto - reiteração em ato infracional - não recomendam a substituição da medida imposta por outra em meio aberto, restando devidamente justificada a execução da medida em localidade diversa.

Ademais, importante destacar que a Unidade de internação de Franco da Rocha/SP está nas proximidades da cidade de origem do menor e de seus familiares (cerca de **42 Km**, conforme consulta realizada no aplicativo **Google Maps**), o que permite o acompanhamento familiar durante o cumprimento da medida, razão pela qual restam atendidos os preceitos estabelecidos no art. 124, VI, do ECA e no art. 35, IX, da Lei n. 12.594/2012.

Assim sendo, não vislumbro flagrante ilegalidade alguma.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0335643-7

HC 383.808 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033990820158260068 20160000637479 21742468220156826000 33990820158260068
66515 6652015

EM MESA

JULGADO: 21/03/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LETÍCIA MARQUEZ DE AVELAR - SP220737
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A M DOS S (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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.