



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 325.788 - SP (2015/0130913-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : BRUNO CÉSAR DA SILVA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : L A DA C (INTERNADO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ART. 122 DA LEI N. 8.069/1990. HIPÓTESES TAXATIVAS. ENUNCIADO N. 492 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. CUMPRIMENTO DA MEDIDA EM COMARCA DIVERSA DE SUA FAMÍLIA. ART. 49, INCISO II, DA LEI N. 12.594/12. ATO PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente autoriza a imposição da medida socioeducativa de internação somente nas hipóteses de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, reiteração no cometimento de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

Na hipótese, constata-se a insuficiência de fundamentação da decisão que impôs a medida de internação, com base apenas na ilegalidade do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça, ao menor que, pelo que consta nos autos, não se encontra em situação que se subsuma a nenhuma das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, aplicando-se à espécie a Súmula n. 492/STJ.

3. A medida socioeducativa deve ser cumprida em unidade próxima a residência do adolescente, a fim de assegurar a proximidade da família e do ambiente em que vive, e, em consequência, fortalecer o processo socioeducativo, em conformidade com o disposto nos arts. 35, inciso IX e 49, ambos da Lei n. 12.594/2012.

Ademais, encontra-se expressamente previsto na norma (art. 49, II, da Lei n. 12.594/2012) que a internação de menor em local diverso do seu domicílio somente pode ocorrer nos casos em que a medida aplicada decorrer de ato infracional praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa, o que não ocorre no caso em análise.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, ratificando a liminar, determinar que seja aplicada ao paciente medida socioeducativa de liberdade assistida, a ser cumprida no município de sua residência.

### 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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 19 de maio de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 325.788 - SP (2015/0130913-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : BRUNO CÉSAR DA SILVA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : L A DA C (INTERNADO)

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

*Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de L. A. DA C. contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2047776-40.2015.8.26.0000.

Infere-se dos autos que foi aplicada ao paciente medida socioeducativa de internação pela prática de ato infracional equiparado ao delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas).

Em sede de *habeas corpus*, o Tribunal de origem denegou a ordem, em acórdão assim ementado:

*HABEAS CORPUS. Insurgência contra o cumprimento da medida de internação em localidade diversa da residência do menor infrator. Descabimento.*

*Inocorrência de ofensa ao artigo 49, inciso II, da Lei 12.594/12. Inexistência de unidade de internação próxima à moradia do interno que não pode justificar, por si só, a sua liberação ou a atenuação da medida imposta. Previsão de auxílio financeiro para o deslocamento dos familiares daqueles que cumprem medida em unidades de internação localizadas em cidade diversa daquela em que residem que possibilita a presença da família no processo de ressocialização.*

*Portaria n. 162/2009. Legalidade e adequação da medida na forma em que cumprida. Ordem denegada (fls. 10).*

Daí o presente *writ*, no qual a impetrante requer a aplicação de medida socioeducativa em meio aberto, em razão de violação ao art. 49, inciso II, da Lei n. 12.594/12, pois o paciente foi encaminhado a cumprir medida socioeducativa de internação em cidade diversa da residência de sua família, sendo que o ato infracional não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa.

O pedido liminar foi deferido para "*determinar que o paciente seja*



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

*colocado em liberdade assistida, a ser cumprida no município de sua residência, até o julgamento final desta impetração" (fls. 34/36).*

Prestadas as informações solicitadas (fls. 59/99 e 101/157), o Ministério Público Federal opinou pela confirmação da liminar concedida (fls. 163).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.788 - SP (2015/0130913-8)

### VOTO

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

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a aplicação ao paciente de medida socioeducativa em meio aberto, tendo em vista a violação ao disposto no art. 49, inciso II, da Lei n. 12.594/12.

A sentença julgou procedente a representação, aplicando a medida socioeducativa de internação, sob os seguintes fundamentos:

*O ato infracional cometido pelo adolescente infrator é absurdamente grave (art. 112, § do ECA), de maneira que, à luz da consulta processual (fls.25/26. 51/54 e 55/62), a internação dele, como medida socioeducativa, é bem-vinda ao caso em testilha. Repito, pela gravidade concretamente considerada da conduta (TJSP - 6ª Câmara de Direito Criminal) - Habeas Corpus n. 2078906-82.2014.8.26.0000 - Rei. Des. JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA - Vara Criminal da Comarca de Olímpia - V.U.J. 22/05/2014), que revela periculosidade e justifica a internação provisória.*

#### *2.3 Da internação*

*A internação, nos termos do art. 121, caput, do ECA, constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.*

#### *2.3.1 Das hipóteses*

*A medida de internação, nos termos do art. 122, caput, do, ECA, só poderá ser aplicada, não havendo outra medida adequada, 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.*

#### *2.3.2 Do período*

*A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada 6 (seis) meses.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Todavia, em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a 3 (três) anos, sendo que, atingido o limite, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semi-liberdade ou de liberdade assistida (fls. 21/22).*

O Tribunal a quo, por sua vez, ao manter a medida de internação ao adolescente, asseverou:

*Não obstante a argumentação da parte impetrante, não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão que manteve a internação do paciente em Comarca diversa daquela de sua residência.*

*Isso porque eventuais prejuízos que pudessem ser causados pelo fato alegado foram minimizados pela Portaria nº 162/2009, que concede auxílio financeiro aos familiares do interno para o seu deslocamento até a Comarca em que esteja sendo cumprida a medida de internação, permitindo, assim, que a família acompanhe o processo de ressocialização do infrator.*

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

*[...]*

*Por fim, o fato de ser necessário o cumprimento da medida em cidade diversa daquela em que reside o menor infrator por inexistir unidade de internação na própria cidade, nunca poderia ensejar a liberação do adolescente ou a atenuação da medida (fls. 12/14).*

De início, ressalto que o art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente autoriza a imposição da medida socioeducativa de internação somente nas hipóteses de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, reiteração no cometimento de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

Na hipótese, constata-se a insuficiência de fundamentação da decisão que impôs a internação provisória, com base apenas na ilegalidade do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça, ao menor que, pelo que consta dos autos, não se encontra em situação que se subsuma a nenhuma das hipóteses previstas no art. 122 do ECA.

Com isso, aplica-se à espécie a Súmula n. 492/STJ, a qual prevê que "o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente".



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vejam-se os seguintes precedentes desta Corte:

**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. GRAVIDADE ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

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).**

3. **A medida socioeducativa consistente em internação imposta ao adolescente está apoiada, fundamentalmente, na gravidade em abstrato do ato infracional por ele cometido, - in casu, análogo ao delito de tráfico de drogas (Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput), ato infracional desprovido de violência ou grave ameaça - e nas suas condições pessoais.** O fato de o adolescente não contar com 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 aplicar medida socioeducativa consistente em liberdade assistida ao adolescente** (HC 340.362/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 21/03/2016).

**HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. [...] DIREITO À INSERÇÃO EM MEDIDA EM MEIO ABERTO. ATO PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO EM ATOS INFRACIONAIS. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 492 DA SÚMULA DESTA CORTE. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

[...]

- **A aplicação da medida de internação somente está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA. Ademais, nos termos do enunciado n. 492 desta Corte, o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.**

- **No caso, a medida de internação foi aplicada em razão da prática de ato infracional análogo ao delito de tráfico de**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**drogas, o qual não envolve violência ou grave ameaça, a adolescente que não apresenta histórico infracional.**

- Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício para determinar que seja aplicada ao paciente a medida de liberdade assistida**, a ser cumprida na cidade em que reside sua família (HC 343.185/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 11/03/2016).

**PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ROL TAXATIVO. SÚMULA 492 DO STJ.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. **A medida socioeducativa de internação é possível somente nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do ECA.**

3. **Na hipótese, o aspecto determinante para a imposição da aludida medida foi a prática de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, entendimento que contraria a jurisprudência desta Corte sobre o tema, consolidada na Súmula 492.**

4. Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida, de ofício, para que o paciente seja submetido a medida socioeducativa diversa da internação** (HC 314.197/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), QUINTA TURMA, DJe 28/03/2016).

Outrossim, no que se refere ao fato do paciente cumprir a medida socioeducativa em comarca diversa à residência de sua família, a ilegalidade deve ser reparada, haja vista que, em conformidade com o disposto nos arts. 35, inciso IX e 49, ambos da Lei n. 12.594/2012, a medida socioeducativa imposta ao adolescente deve ser cumprida em unidade próxima à sua residência, a fim de assegurar a proximidade da família e do ambiente em que vive, e, em consequência, fortalecer o processo socioeducativo.

Ademais, encontra-se expressamente previsto na norma (art. 49, II, da Lei n. 12.594/2012) que a internação de menor em local diverso do seu domicílio somente pode ocorrer nos casos em que a medida aplicada decorrer de ato infracional praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa, o que não ocorre no caso em análise.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido:

*HABEAS CORPUS. SUBSTITUTO DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. GRAVIDADE ABSTRATA DA INFRAÇÃO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA 492/STJ. ART. 49, II, DA LEI N. 12.594/2012. LOCAL DE RESIDÊNCIA DO MENOR. DIREITO A INSERÇÃO EM MEDIDA EM MEIO ABERTO. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

3. No caso, constata-se a insuficiência da fundamentação da decisão que impôs medida de internação com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça, notadamente quando se leva em consideração que a adolescente, pelo que consta dos autos e reconhecido na sentença, é primária. Súmula n. 492/STJ.

4. Nos termos do disposto no art. 49, II, da Lei n. 12.594/2012, é direito do adolescente "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".

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que seja aplicada à paciente a medida de liberdade assistida, a ser cumprida em seu domicílio (HC 308.964/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 14/09/2015).

*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 DELITIVA E DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA ANTERIORMENTE IMPOSTA (ART. 122, II E III). ATO INFRACIONAL PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. ART. 49, II, DA LEI N. 12.594/2012. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A medida socioeducativa consistente em internação foi aplicada em face da reiteração no cometimento de outras infrações graves e do descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta (ECA, art. 122, II e III) - 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, "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, inc. II).

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o adolescente seja imediatamente submetido ao cumprimento da medida consistente em internação em unidade situada em seu domicílio, a fim de promover o "fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo" (Lei n. 12.594/2012, art. 35, IX). Na falta de vaga - e até o seu surgimento -, ou na inexistência da própria unidade educacional local, seja o adolescente colocado imediatamente em medida socioeducativa diversa da internação, a critério do Juiz, a ser cumprida no local de seu domicílio (HC 342.781/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 21/03/2016).

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do presente *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício, para, ratificando a liminar, determinar que seja aplicada ao paciente medida socioeducativa de liberdade assistida, a ser cumprida no município de sua residência.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0130913-8

**HC 325.788 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00094764120148260400 20150000346251 20477764020158260000 94764120148260400

EM MESA

JULGADO: 19/05/2016  
SEGREDO DE JUSTIÇA

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                              |
|------------|----------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  |
| ADVOGADO   | : BRUNO CÉSAR DA SILVA                       |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : L A DA C (INTERNADO)                       |
| CORRÉU     | : A DOS S B                                  |

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 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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.