



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.995 - SP (2016/0233577-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA PENTEADO BALERA - SP302139
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A W G E (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 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. 12.594/12. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual 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 – ECA 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.

No caso dos autos, a imposição da medida mais gravosa, dentre outros, foi justificada no fato de o paciente responder a outros processos por atos infracionais equiparados a tráfico de drogas e roubo, não havendo que se falar, portanto, em falta de fundamentação.

3. A despeito de a Lei n. 12.594/12 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 internação no domicílio de sua residência familiar, este Superior Tribunal de Justiça entende que mencionado direito não é absoluto, podendo ser relativizado diante das circunstâncias do caso concreto.

Apesar do ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas prescindir de violência ou grave ameaça, o menor responde a outros processos pela suposta prática de atos infracionais equiparados a tráfico de drogas e roubo, o que demonstra que a medida imposta na origem é necessária para a ressocialização do paciente, não sendo possível que seja colocado em liberdade por ausência de estabelecimento próximo à sua residência.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.995 - SP (2016/0233577-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA PENTEADO BALERA - SP302139
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A W G E (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido de liminar, impetrado em benefício de A W G E contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2137242-11.2016.8.26.0000).

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 entorpecentes), tendo o Juízo de primeiro grau julgado procedente a representação e aplicado a medida de internação por prazo indeterminado.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, que denegou a ordem, conforme acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. Impetração contra decreto de internação de paciente representado pela prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes. Cabimento do writ. Ausência de ilegalidade ou de nulidade processual. Sentença que bem analisou as provas produzidas e elegeu a medida mais intensa de forma consentânea com a legislação vigente. Pedido de substituição da medida por outra em meio aberto, com base no artigo 49, II, da Lei nº 12.594/12. Impossibilidade. Interpretação literal do referido dispositivo que fere o princípio da proteção integral da criança e do adolescente (art. 227, caput, da Constituição Federal). Socioeducando e sua família que estão amparados pela Portaria Normativa nº 162/2009 da Fundação Casa. Ordem denegada (fl. 19).

No presente *writ*, a impetrante alega que é taxativo o rol do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê as hipóteses de cabimento da medida de internação.

Aduz que deve ser imposta medida diversa da internação, pois, estando o adolescente internado em São Paulo/SP enquanto sua família reside em Itapeacerica da Serra/SP, e considerando tratar-se de ato infracional desprovido de violência e grave ameaça, deve ser colocado em medida em meio aberto, no caso de inexistência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vaga para internação na comarca de sua residência.

Requer, em liminar e no mérito, a liberação do paciente e entrega à família com a aplicação de medida socioeducativa diversa da internação.

Indeferida a liminar (fls. 51/52) e prestadas as informações requeridas (fls. 63/64 e 106/108), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 130/138).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.995 - SP (2016/0233577-9)

VOTO

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

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual 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 liberação do paciente e entrega à família com a aplicação de medida socioeducativa diversa da internação.

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

2. Medidas socioeducativas. Superada esta fase passo a aplicação das medidas socioeducativas pertinentes. Primeiramente anoto que o Estatuto da Criança e do Adolescente visa, em casos que tais, compatibilizar a amplitude e gravidade do ato infracional com a personalidade do menor. Pois bem, denota-se que o adolescente foi apreendido com enorme quantidade de droga. Ademais, confessou responder por tráfico e roubo, a demonstrar ser reiterado na prática de atos infracionais. Assim, para a ressocialização do menor, a única medida cabível é a internação por prazo indeterminado, com reavaliação trimestral, de forma a conter a seqüência de condutas antissociais praticadas pelo adolescente (fl. 44).

O Tribunal a quo, ao julgar o writ originário, manteve a medida de internação ao paciente, asseverando:

E ainda que considerada a excepcionalidade inerente à aplicação da medida socioeducativa de internação, a teor do art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se revela apropriada a exegese restritiva do inciso I do art. 122 do referido diploma legal, limitada ao alcance gramatical da expressão "ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa".

Tal se diz porque o tráfico de entorpecentes pressupõe violência e grave ameaça à sociedade, sendo a considerada conduta extremamente grave por esta Colenda Câmara. Ainda, referida conduta traz gravíssimas seqüelas, eis que aumenta os índices de criminalidade, atinge a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

população mais jovem e vulnerável e desestrutura, por consequência, inúmeras famílias.

Desse modo, inexistente qualquer razão lógica a justificar a interpretação no sentido de que a violência deve necessariamente integrar o tipo penal correspondente ao ato infracional, desconsiderando-se situações outras, de igual ou maior gravidade, nas quais pese embora isso não ocorra, o ato infracional expresse inexorável atentado ao bem jurídico vida humana, ainda que reflexamente.

(...)

De todo modo, no particular, o magistrado a quo concluiu ser a internação a medida mais adequada ao caso em apreço, tendo em vista também as condições pessoais desfavoráveis do adolescente, que foi apreendido com enorme quantidade de drogas e responde por procedimentos de apuração de atos infracionais equiparados a tráfico e roubo (fl. 29).

Ademais, imperiosa a medida aplicada como forma de manter o adolescente de modo seguro afastado do meio das drogas e da busca de meio de vida fácil, conscientizando da gravidade do ato e da necessidade de assumir responsabilidade.

Assim, há circunstâncias pessoais desfavoráveis ao adolescente que apenas confirmam, para o momento e neste estreito âmbito, que a aplicação de medida diversa da internação não parece atender ao desejo de readaptação social do paciente.

Por fim, no que tange ao local de cumprimento da medida aplicada, em que pese ser desejável a presença de familiares durante referido

processo de ressocialização do adolescente, a interpretação literal do artigo 49, II, da Lei nº 12.594/12, que possibilitaria a liberação do jovem, simplesmente em razão da inexistência de vaga em sua Comarca de origem, feriria o princípio da proteção integral da criança e do adolescente (art. 227, caput, da Constituição Federal).

Cabe destacar, de todo modo, que nos casos em que inviável o deslocamento em razão da distância, o socioeducando e sua família poderão pleitear auxílio financeiro, nos termos da Portaria Normativa nº 162/2009 da Fundação Casa para fins de custeio das despesas com deslocamento. Nesse sentido: (...) (fls. 21/24).

De início, ressalto que a imposição da internação por prazo indeterminado foi devidamente fundamentada de acordo com o disposto no art. 122, inciso II, da Lei n. 8.069/90.

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.

No caso dos autos, a imposição da medida mais gravosa, dentre outros,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi justificada no fato de o paciente responder a outros processos por atos infracionais equiparados a tráfico de drogas e roubo, não havendo que se falar, portanto, em falta de fundamentação.

Destaco que, 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).

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado deste STJ:

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. 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. Na espécie, o adolescente foi flagrado com várias pedras de crack e dinheiro, tendo o estudo de caso elaborado nos autos informado seu envolvimento com a traficância.

3. Desta 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.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 604.222/AL, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 01/04/2016).

Dessa forma, não há 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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

No caso em apreço, apesar do ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas prescindir de violência ou grave ameaça, o menor responde a outros processos pela suposta prática de atos infracionais equiparados a tráfico de drogas e roubo, o que demonstra que a medida imposta na origem é necessária para a ressocialização do paciente, não sendo possível que seja colocado em liberdade por ausência de estabelecimento próximo à sua residência.

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 no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0233577-9

HC 369.995 / SP

Números Origem: 00022311620168260268 2016000538890 21372421120168260000 22311620168260268

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016
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. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA PENTEADO BALERA - SP302139
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A W G E (INTERNADO)

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."

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