

**HABEAS CORPUS Nº 464.634 - SP (2018/0208317-1)**

**RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**YOLANDA DE SALLES FREIRE CESAR - SP0237194**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : G S DOS S (INTERNADO)**

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, impetrado pela **Defensoria Pública** estadual, em benefício de **G S DOS S**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que a representação do Ministério Público (fls. 22-23) por ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas foi julgada procedente e a adolescente foi internada, por não possuir “*rede familiar estruturada*” e não ter residência fixa, por prazo máximo de 3 (três) anos (fls. 36-38).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** na origem, para fazer cessar a internação da paciente primária e em comarca diversa da de sua residência.

O eg. Tribunal de origem denegou a ordem, em julgado assim ementado (fls. 60-64):

*“HABEAS CORPUS. Ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/2006. Internação determinada por sentença. Pretensão de discutir o cabimento da medida. Circunstâncias do caso concreto. Necessidade. Garantia da segurança pessoal do adolescente. Pessoa em desenvolvimento. Ausência de ilegalidade ou abuso de poder. Alegação de violação do preceito contido no artigo 49, II, da Lei nº 12.594/2012. Inocorrência. Impossibilidade de se conferir interpretação literal ao dispositivo. Portaria Normativa nº 285/2016 da Fundação CASA. Previsão de auxílio nas despesas*

*de transporte. ORDEM DENEGADA.”*

No presente **mandamus**, em síntese, a impetrante sustenta que a adolescente foi internada por tempo indeterminado e em local diverso de sua residência.

Alega que as hipóteses de internação estão previstas em rol taxativo do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, contudo, nenhuma delas se amoldaria à situação fática apresentada pela paciente.

Soma-se a isso que, na ausência de vagas para o cumprimento da medida na comarca de residência da paciente, houve seu encaminhamento à Capital do Estado para o cumprimento da medida, em flagrante violação ao art. 49, inciso II, da Lei do SINASE.

Aduz que tais circunstâncias ofendem o art. 37 da Convenção sobre os Direitos da Criança/1990, assim como dispositivos das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude – Regras de Beijing.

Não obstante, afirma também afronta ao verbete da Súmula 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*”.

Requer, inclusive LIMINARMENTE, a suspensão da internação e o encaminhamento imediato da paciente à medida em meio aberto (art. 49, II, da Lei n. 12.594/12), ao final, concedida a ordem para declarar a ilegalidade do v. acórdão, tornando-se definitivo o pleito liminar.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 69-70).

Informações às fls. 77-136.

O Ministério Público Federal oficiou pela denegação da ordem de **habeas corpus**, em parecer assim ementado (fls. 138-140):

*“EMENTA: ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A TRÁFICO DE DROGAS – MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO – RESSOCIALIZAÇÃO – CABÍVEL – DENEGAÇÃO DA ORDEM.”*

É o relatório.

**Decido.**

A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo do recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso ordinário.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Conforme relatado, busca-se na presente impetração o abrandamento da medida socioeducativa imposta à adolescente e que tal medida seja cumprida próximo à sua residência familiar. Insta consignar, por oportuno, que a medida socioeducativa de internação impõe-se nas hipóteses do 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".*

In casu, verifica-se que nenhum dos incisos do art. 112 do ECA se amolda à situação da paciente, que não cometeu ato infracional com violência, assim como porque não há notícia de sua reiteração infracional ou de descumprimento de medidas anteriores.

Do contrário, pelo **Relatório de Diagnóstico Polidimensional da "Fundação Casa"**, percebe-se que a paciente se envolveu apenas recentemente com as drogas: *"Refere ter trabalhado como embaladora de pimenta no ano passado, por três meses, na ocasião já tinha saído da casa da mãe, depois trabalhou cuidando de criança, em torno de quatro meses. Mas, depois passou a se envolver com tráfico de drogas, em torno de 01 mês, quando foi apreendida"* (fl. 32).

Por outro lado, a r. sentença assim se manifestou acerca da representação do Ministério Público, julgada procedente, com a determinação de internação da adolescente, por não possuir “rede familiar estruturada” e não ter residência fixa, por prazo máximo de 3 (três) anos (fls. 36-38), nestes termos:

*“Assim, não há dúvida de que o tráfico é ato infracional gravíssimo, sendo certo que em vista do princípio da proteção integral do menor, verifica-se que a adolescente representada, parou de estudar há dois anos e não tem rede familiar estruturada, informando que 'morou em vários lugares, referindo que começou a sair de casa no ano passado, devido as agressões sofridas (...).’ (fls. 85). Nesse contexto, percebe-se que a medida de internação é a mais apropriada ao caso em análise.*

*Por tais motivos, de rigor a aplicação da INTERNAÇÃO.*

*Assim JULGO PROCEDENTE a representação contra a adolescente [...] pela prática de ato infracional correspondente ao crime de tráfico, para aplicar-lhe a medida de INTERNAÇÃO pelo prazo mínimo de 3 meses, nunca superior a 3 anos, a ser reavaliado mediante relatório semestrais.*

*A adolescente somente poderá participar de atividades fora das dependências da Fundação Casa mediante prévia autorização do Juízo da*

*Execução.”*

Ora, acerca da medida de internação, o que se verifica é que foi escolhida com base unicamente na gravidade abstrata do ato infracional, ou seja, pelo simples cometimento do ato análogo ao tráfico de drogas e à minguada de notícia de cometimento de demais atos infracionais que interferissem nesta escolha, em afronta ao verbete da Súmula 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*”.

Outro aspecto a ser considerado, é o contido em outro trecho do **Relatório de Diagnóstico Polidimensional da "Fundação Casa"**, sobre as condições pessoais e familiares da adolescente (fl. 32):

*"Negou uso de entorpecentes, sendo tabagista.*

*Refere que a genitora procurou o Conselho tutelar porque queria sair de casa, foi até o Conselho Tutelar com a mãe, porém, não voltou para casa.*

*Negou problemas de saúde, sem histórico de acompanhamento psicológico / psiquiátrico.*

***A genitora e filhos habitam em apartamento de programa de habitação - CDHU, antes moravam na favela, ficando a cargo da mãe o sustento, residem no local: mãe, filhos, um neto com idade de 01 ano, o qual é filho da G.***

*Os irmãos mais velhos trabalham.*

*Sobre o ato infracional, declara que há cerca de 01 mês passou a transportar droga entre bairros, porque precisava de dinheiro para pagar suas despesas, estava morando com uma amiga no bairro Vila Esperança. Recebia R\$ 400,00 por semana.*

***Temos trabalhado com a adolescente aspectos de ordem comportamental e familiar, tem apresentado receptividade frente as orientações, reconhecendo que errou ao sair da casa da mãe e se envolver com trafico de drogas.***

*G. tem apresentado pré disposição para reconduzir sua vida de modo mais adequado, recuperar a convivência familiar, voltar a estudar e não mais se envolver com ilícitos.*

*A adolescente vem mantendo contato com a família semanalmente por meio de telefone, pois até o momento, a genitora devido a sua jornada de trabalho, ainda, não pode realizar visita.*

*Sugerimos, então, que a adolescente seja inserida em medida socioeducativa em meio aberto de LIBERDADE ASSISTIDA, visando manter o acompanhamento de G. e sua família, encaminhando-a para escola e cursos, onde conseguirá desenvolver-se ainda mais, mantendo-se afastada do meio ilícito." (grifei)*

De outra monta, no mesmo sentido da sentença, foi o voto-condutor no julgamento do **habeas corpus** proferido pelo do eg. Tribunal de origem:

*"Assim, constando que a menor foi **representada pela prática de ato infracional equiparado a tráfico ilícito de entorpecentes** (fls. 12/13), a ela foi aplicada medida socioeducativa de internação (fls. 26/28). Reconhecendo-se seu envolvimento com o tráfico de drogas, conduta que implica num pacto criminoso, cuja desvinculação da pessoa do agente não a libera de plano, da responsabilidade.*

*Destaque-se que a extrema foi aplicada, atendendo as peculiaridades da espécie. E a sentença amparou-se na gravidade do ato infracional, equiparado a crime hediondo (art. 122, do ECA), e também na ausência de respaldo social e familiar.*

*Nesse passo, colhe-se da deliberação judicial atacada (fl. 28), que: 'Não há dúvida de que o **tráfico é ato infracional gravíssimo**, sendo certo que em vista do princípio da proteção integral do menor, verifica-se que a adolescente representada, parou de estudar há dois anos e não tem rede familiar estruturada, informando que 'morou em vários lugares, referindo que começou a sair de casa no ano passado, devido as agressões sofridas (...)' (fls. 85), Nesse contexto, percebe-se que a medida de internação é a mais apropriada ao caso em análise".*

*A propósito, esta Câmara tem decidido: 'HABEAS CORPUS. Infringência da norma do caput do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (de 23-8). 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. Procedência originária da representação, impondo-se medida socioeducativa de internamento. Admissibilidade da aplicação da medida extrema, ainda que a infração não tenha sido praticada mediante grave ameaça ou violência. Inexistência de ilegalidade na decisão de origem. Denegação da ordem.'* (HC nº 2033124-81.2016.8.26.000, Rel. Des. Ricardo Dip, j. 21.03.2016) Com efeito, não é demais destacar entendimento da Corte, admitindo interpretação extensiva das hipóteses anotadas no art. 122, do ECA, superando a premissa da Súmula nº 492 do STJ que, sem caráter vinculante, tampouco veda a imposição da medida mais grave à quem comete ato infracional análogo ao tráfico de drogas; havendo apenas recomendação ao julgador, para efeito de

*sua aplicação, atentar-se às particularidades do caso concreto; sem limitar-se à gravidade abstrata da infração.*

*À vista disso, a internação mostra-se justificada na espécie, não correspondendo a qualquer constrangimento ilegal; mas inviável o acolhimento do pleito de substituição por outra no meio aberto, ainda que invocado o disposto no art. 49, II, da Lei nº 12.594/2012.*

*Embora desejável que o local de cumprimento se dê próximo à família, não se pode conferir interpretação literal ao dispositivo, a ponto de ensejar a liberação, ou atenuação, pela inexistência de vaga na Comarca de origem.*

*Ressalte-se que a Portaria Normativa nº 285/2016 1, da Fundação CASA, prevê auxílio financeiro, relativo a despesas de transporte, para familiares de adolescentes que cumpram internação. A aplicação de medida socioeducativa não tem como objetivo basilar a punição do adolescente. Sua “finalidade principal é educar (ou reeducar), não deixando de proteger a formação moral e intelectual do jovem 2”.*

*Portanto, a liberação antes do cumprimento da socioeducativa, fere o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, disposto no art. 227 da Constituição Federal, não permitindo que alcance as metas e objetivos traçados pela equipe técnica, necessários à sua reeducação e reinserção na sociedade.*

*Destarte, a previsão da norma administrativa visa afastar a possibilidade da quebra do vínculo afetivo familiar, não podendo ser outro o desate para a hipótese, que a prevalência da decisão atacada.” (grifei)*

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes desta Corte, que demonstram não ser cabível a medida de internação pelo simples cometimento de ato análogo ao crime de tráfico, sem notícia de reincidência ou outro requisito do art. 112 do ECA:

**"CRIMINAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ECA. ATO ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERNAÇÃO POR TEMPO INDETERMINADO. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MAIS SEVERA APLICADA COM MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO NA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. ART. 122 DO ECA. ORDEM DENEGADA.**

[...]

**IV. A medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, pois a segregação do menor é medida de**

*exceção, devendo ser aplicada e mantida somente quando evidenciada sua necessidade, em observância ao espírito do Estatuto, que visa à reintegração do menor à sociedade.*

V. Nos termos do entendimento pacífico desta Corte, a reiteração não se confunde com a reincidência, sendo necessária a prática de, ao menos, três atos graves anteriores para a aplicação da medida de internação, o que não restou demonstrado na espécie sub judice.

VI. Hipótese na qual, antes da prática da conduta infracional apurada nos autos, o paciente ostentava três passagens pela Vara da Infância e da Juventude, em virtude do cometimento de atos análogos aos crime de tráfico de drogas e tentativa de homicídio, pelo qual lhe foram aplicadas medidas socioeducativas de liberdade assistida e semiliberdade, tendo sido apreendido enquanto permanecia evadido do estabelecimento onde cumpria um das medidas anteriores.

VII. Medidas socioeducativas anteriormente impostas que não foram bastantes para a reintegração do menor à sociedade, tendo esse voltado a praticar atos infracionais, estando a internação devidamente motivada por se tratar de menor em situação de risco, nos moldes do art. 122 do ECA.

VIII. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator." (HC 212.762/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gilson Dipp**, DJe 20/08/2012, grifei)

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO LASTREADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO ATO INFRACIONAL. ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

II - "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." 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).**

**III - Nos termos da Súmula n. 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".**

**IV - No presente caso, a medida de internação foi restabelecida ao paciente sem adequação dos fatos às hipóteses previstas pelo art. 122 da Lei n. 8.069/1990, uma vez que se lastreou na gravidade abstrata do ato infracional, a qual não se encontra elencada pelo art. 122 do ECA e não autoriza a imposição da medida socioeducativa de internação. Precedentes.**

**Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar que seja definida outra medida socioeducativa mais branda, ressaltando que o adolescente deve permanecer na medida eleita em razão da liminar concedida, até a prolação do novo decisum, salvo se por outra razão estiver submetido à medida extrema." (HC 473.301/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 11/02/2019, grifei)**

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. APLICAÇÃO DA MEDIDA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO INFRACIONAL GRAVE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

**1. Faz-se imperiosa a restrição do cabimento do remédio heróico às hipóteses previstas na Constituição Federal e na lei processual penal, sob pena de desvirtuamento de sua finalidade histórica e banalização do sistema recursal penal.**

**2. Assim, não se presta o writ a substituir os recursos ordinários e extraordinários previstos em nosso ordenamento jurídico, salvo a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal.**

**3. Ao editar a Súmula 492, esta Corte Superior consolidou o entendimento de que "o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente."**

**3. In casu, não configura manifesta ilegalidade a aplicação da medida de internação por tempo indeterminado, não superior a três anos, quando há reiteração no cometimento de outras infrações graves relacionadas ao tráfico de drogas. Art. 122, inciso II do ECA.**

4. *Liminar revogada. Writ não conhecido.*" (HC 222.737/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Alderita Ramos De Oliveira** (Desembargadora Convocada Do Tj/Pe), DJe 06/05/2013. grifei)

Diante do exposto e pautado no **Relatório de Diagnóstico Polidimensional da "Fundação Casa"**, que demonstrou que a paciente "*tem apresentado receptividade frente as orientações, reconhecendo que errou ao sair da casa da mãe e se envolver com tráfico de drogas*" (fl. 32), **verifica-se que a ordem merece ser concedida, de ofício.**

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Concedo a ordem, de ofício**, para cassar o v. acórdão recorrido e determinar, ao d. Juízo da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Cubatão/SP, que proceda à readequação da medida socioeducativa, de forma a atender ao **Relatório de Diagnóstico Polidimensional da "Fundação Casa"**, à fl. 32, que **recomendou a aplicação da medida de liberdade assistida (art. 112, IV, do ECA)**, que deverá ser cumprida na Comarca, ou local mais próximo, da residência da família da paciente.

P. I.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator