



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.832 - DF (2011/0297780-2)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ANAMARIA PRATES BARROSO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : C H V B

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO PRETÓRIO EXCELSO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ECA. MEDIDA SE SEMILIBERDADE. REITERAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. DESOBEDIÊNCIA À MEDIDA ANTERIORMENTE IMPOSTA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

- O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

- O Superior Tribunal de Justiça, na esteira desse entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 19.9.2012.

- O disposto no art. 120, § 2º, do ECA, não impede a adoção de medida socioeducativa de semiliberdade desde o início, quando esta for compatível com a gravidade e as circunstâncias do delito. Assim, a imposição da semiliberdade deve estar pautada nas circunstâncias peculiares do caso concreto, quando o julgador reputar imperiosa a adoção da medida para a proteção integral do adolescente.

- Na hipótese dos autos, trata-se de reiteração de condutas delitivas graves (roubo, porte ilegal de arma de fogo e ameaça), além de não ter cumprido a medida de liberdade assistida anteriormente imposta.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 21 de março de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.832 - DF (2011/0297780-2)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ANAMARIA PRATES BARROSO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : C H V B

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de C H V B contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, por ter praticado ato infracional equiparado ao crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Ao fim, foi estabelecida ao adolescente a medida socioeducativa de semiliberdade por prazo indeterminado, não superior a 3 (três) anos.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação no Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso. Eis a ementa do acórdão:

APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (LEI Nº 11.343/06, ART. 33, CAPUT). MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. FINALIDADE PROTETIVA E PEDAGÓGICA. ADEQUAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (CP, ART. 65, INC. III, "D"). INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES STJ. GRADAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS. CIRCUNSTÂNCIAS ANTERIORES QUE DEMONSTRARAM A INEFICÁCIA DE MEDIDA MAIS BRANDA. RECURSO DESPROVIDO.

O ato infracional não constitui crime, razão pela qual as medidas socioeducativas não se equiparam a pena, sendo incabível pretender estabelecer qualquer correlação entre os institutos referentes à dosagem da pena previstos para o imputável que pratica o crime, a exemplo da atenuação da pena em caso de confissão do agente (CP, art. 65, III, "d"). Precedentes do STJ.

À luz do artigo 112, § 1º, da Lei nº 8.069/90 (ECA), incorreta a aplicação de medida socioeducativa de semiliberdade ao menor que comete



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput), não se mostrando excessiva frente ao quadro social. As reprimendas mais brandas anteriormente aplicadas (prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida), não se mostraram adequadas à reeducação e reinserção na sociedade do jovem.

Inaplicável a teoria da coculpabilidade, segundo a qual a delinquência do agente seria justificada, em parte, pela omissão estatal em disponibilizar a ele os estímulos necessários à convivência em sociedade. (Precedentes do TJDFT). Entendimento em sentido contrário significaria encarar a medida socioeducativa como pena e desvirtuar a finalidade protetiva e pedagógica, o que é inadmissível à luz do ordenamento jurídico pátrio. Recurso conhecido e desprovido (fls. 63/64).

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante requer a substituição da medida de semiliberdade por outra mais branda.

Prestadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela denegação da ordem (fls. 82/85).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.832 - DF (2011/0297780-2)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

De início, saliento que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso ordinário. Confira-se:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las (HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012).

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal". Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado (HC 104.045/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Este Superior Tribunal de Justiça, adotando a nova orientação da Suprema Corte, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso especial. Contudo, em observância ao princípio da ampla defesa e diante da plausibilidade jurídica da tese levantada pela defesa, passo a analisar a presente impetração.

Após análise minuciosa dos autos, o juiz de primeiro grau decidiu pela medida de semiliberdade do menor, tendo em vista a reiteração de condutas delitivas e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desobediência de medidas anteriormente impostas. Eis o excerto da r. decisão (fls. 54):

No que pertine às suas condições pessoais, verifica-se que o representado registra três outras graves incidências infracionais anteriores, por ROUBO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO e AMEAÇA, em relação às quais lhe foram aplicadas as medidas socioeducativas de ADVERTÊNCIA; LIBERDADE ASSISTIDA (2x) e PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE (2x).

Contudo, ao revés de emendar-se diante das medidas aplicadas, reitera-se no cometimento de nova e grave infração de Tráfico de Drogas, denotando claramente (i) a completa insuficiência e inadequação dos regimes socioeducativos anteriormente fixados; além, de (ii) sua absoluta indiferença perante o próprio processo reeducativo, tanto que o novo ato infracional veio a ser cometido justamente durante o período de vigência da medida de Liberdade Assistida. Tudo a evidenciar, ainda, (iii) um nítido e persistente estado de tensão e conflito do adolescente com a lei e uma forte renitência de sua parte em se enquadrar às regras ordinárias do convívio social.

O Tribunal de origem, ao manter a decisão denegatória de primeiro grau, assim se manifestou (fls. 68):

Demais disso, pela certidão acostada às fls. 33-35 e 73-75, constata-se a ocorrência de outras práticas infracionais, por atos análogos ao roubo, ao porte ilegal de arma de fogo e à ameaça, já tendo sido aplicadas ao recorrente as medidas socioeducativas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade.

Tal particularidade, por óbvio, evidencia uma trajetória crescente de atos infracionais, bem como a frágil estrutura familiar do adolescente, que vem demonstrando conduta social inadequada e desajustada.

O disposto no art. 120, § 2º, do ECA, não impede a adoção de medida socioeducativa de semiliberdade desde o início, quando esta for compatível com a gravidade e as circunstâncias do delito. Assim, a imposição da semiliberdade deve estar pautada nas circunstâncias peculiares do caso concreto, quando o julgador reputar imperiosa a adoção da medida para a proteção integral do adolescente.

Na hipótese dos autos, a semiliberdade foi imposta ao paciente em perfeito acordo com a legislação de regência e em atenção às peculiaridades do caso, uma vez que se trata de reiteração de condutas delitivas graves (roubo, porte ilegal de arma de fogo e ameaça), além de não ter cumprido a medida de liberdade assistida anteriormente imposta. Daí a razão pela qual não há nenhum constrangimento ilegal a ser sanado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A RECEPÇÃO CULPOSA (ART. 180, § 3º, DO CP). IMPOSIÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO. MEDIDAS MENOS DRÁSTICAS ANTERIORMENTE APLICADAS QUE NÃO RESULTARAM NA RECUPERAÇÃO DO MENOR. ORDEM DENEGADA.

1. Mostra-se devidamente fundamentada a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade, tendo a magistrada relatado as condições pessoais e sociais do paciente, ressaltando a situação familiar totalmente desestruturada, dificuldade de aceitação de regras, limites e autoridade, o deslumbamento com a atividade delitiva, o consumo de entorpecentes, o abandono dos estudos e a tendência que daí resulta no cometimento de ilícitos.

2. Ademais, o julgador salientou que o paciente registra outras seis passagens pelo Juízo da Infância e da Juventude por atos infracionais análogos a roubo, roubo tentado, porte de arma e tráfico de drogas; três das quais resultaram em remissão e as demais, em prestação de serviços comunitários, por duas vezes, e liberdade assistida, o que não resultou na almejada recuperação do menor e tornou imperativa a fixação, agora, da medida intermediária.

3. Habeas Corpus denegado (HC 208.058/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 24/11/2011).

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ANTERIORES REGISTROS INFRACIONAIS. SEMILIBERDADE. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAIORIDADE CIVIL. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Adotou-se em segundo grau entendimento assente com a orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior no sentido de que a medida de semiliberdade é cabível desde o início, quando há fundamentação apta a demonstrar a imprescindibilidade da providência à recuperação do jovem, considerando-se, para tanto, as suas condições pessoais e as circunstâncias do caso concreto.

2. In casu, a Corte a quo demonstrou a efetiva necessidade da semiliberdade à ressocialização do reeducando que praticou ato infracional análogo ao crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, ao apontar anteriores passagens pelo Juízo Menorista, além das circunstâncias sociais desfavoráveis, tais como o fato de estar afastado dos estudos, ser envolvido com drogas e não possuir uma boa estrutura familiar, que possa acolhê-lo e ressocializá-lo.

3. Ordem denegada (HC 123.022/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 5/4/2010).

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE RECEPÇÃO (ART. 180, CAPUT, DO CP). MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A medida de semiliberdade aplicada pela prática de ato infracional análogo ao delito de receptação se encontra exaustivamente fundamentada na reiteração no cometimento de outras infrações graves e pelo descumprimento de medida anteriormente imposta pelo paciente, além de ter se envolvido em ato infracional grave, não apresentando condições pessoais favoráveis à concessão de medida mais branda.

2. Não se constata, pois, o alegado constrangimento ilegal relativo à medida socioeducativa de semiliberdade aplicada ao adolescente, tendo em vista que não foi estabelecida em decisão desprovida de fundamentação, como quer o impetrante.

3. Ordem denegada (HC 232.326/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 11/4/2012).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0297780-2

HC 227.832 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100910230540 2305402010

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ANAMARIA PRATES BARROSO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : C H V 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."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.