



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.441 - SP (2010/0202958-3)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : ALUISIO IUNES MONTI RUGGERI RE - DEFENSOR PÚBLICO E
OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : F A DE S (MENOR)

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. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA LIBERDADE ASSISTIDA IMPOSTA AO ADOLESCENTE. MAIORIDADE PENAL. IRRELEVÂNCIA.

- 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 Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu art. 121, § 5º, admite a possibilidade da extensão do cumprimento da medida socioeducativa até os 21 anos de idade, abarcando qualquer que seja a medida imposta ao adolescente.

- De fato, a maioria penal apenas torna o adolescente imputável, porém, não afasta a possibilidade de manutenção da medida socioeducativa anteriormente imposta, mesmo quando esta é cumprida em meio semiaberto.

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, 04 de abril de 2013(data do julgamento).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.441 - SP (2010/0202958-3)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : ALUISIO IUNES MONTI RUGGERI RE - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : F A DE S (MENOR)

RELATÓRIO

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

Trata-se *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de F. A. DE S. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, por ter praticado ato infracional equiparado ao crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06. Ao fim, foi estabelecida ao adolescente a medida socioeducativa de liberdade assistida.

Após, quando do cumprimento da medida aplicada, o magistrado de primeiro grau extinguiu a medida socioeducativa em execução, tendo em vista a maioridade penal atingida pelo menor. Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs recurso de apelação para o fim de restabelecer a medida de liberdade assistida, tal como imposta na execução.

O Tribunal a *quo* proveu o recurso, conforme ementa abaixo transcrita:

MENOR - Medida socioeducativa - Extinção da execução da medida de liberdade assistida imposta, face ao alcance da maioridade penal pelo infrator - Insurgência ministerial que visa o restabelecimento da medida - Admissibilidade - Medida socioeducativa que é passível de cumprimento até os 21 anos - Artigos 2º, parágrafo único, 104, parágrafo único e 121, § 5º, todos do ECA - Medida socioeducativa de liberdade assistida restabelecida - Sentença reformada - Recurso provido.

Daí o presente *writ*, o qual o impetrante requer "*seja concedida a ordem para que cesse a coação ilegal imposta à liberdade do paciente, a fim de que seja DECLARADA EXTINTA a medida socioeducativa de LIBERDADE ASSISTIDA aplicada ao jovem*".

A liminar foi indeferida (fl. 41).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal se manifestou pela denegação da ordem (fls. 96-98).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.441 - SP (2010/0202958-3)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta 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.

Depreende-se dos autos que o paciente foi beneficiado pela extinção da medida socioeducativa ao atingir 18 anos de idade, sob o fundamento de que, ao atingir a maioridade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal, não se aplica os postulados do Estatuto da Criança e do Adolescente, salvo excepcionalmente.

Ao fundamentar o acórdão que reformou a decisão de origem, o Tribunal a quo asseverou:

Destarte, totalmente possível a imposição de medida socioeducativa ao representado, nos termos do art. 104, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Note-se que as medidas socioeducativas podem ser aplicadas até os 21 anos de idade, consoante se depreende dos artigos 2º, parágrafo único, e 121, § 5º, ambos do referido Estatuto, sendo certo que o alcance da maioridade penal pelo infrator, no curso da execução da medida imposta, não implica a extinção da execução da medida socioeducativa aplicada, ainda que seja uma medida a ser cumprida em meio aberto.

(...)

Considerando a interpretação sistêmica da legislação menorista, tem-se que, para efeitos da aplicação da medida socioeducativa, deve ser considerada a idade do autor ao tempo do fato, sendo irrelevante a implementação da maioridade civil ou penal no decorrer de seu cumprimento, já que, como visto, o limite para sua execução é 21 anos de idade.

Com efeito, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu art. 121, § 5º, admite a possibilidade da extensão do cumprimento da medida socioeducativa até os 21 anos de idade, abarcando qualquer que seja a medida imposta ao adolescente.

De fato, a maioridade penal apenas torna o adolescente imputável, porém, não afasta a possibilidade de manutenção da medida socioeducativa anteriormente imposta, mesmo quando esta é cumprida em meio semiaberto.

A propósito:

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO À NARCOTRÁFICO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA. PRETENSÃO DE EXTINÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. IMPLEMENTO DA MAIORIDADE CIVIL. IRRELEVÂNCIA. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGACÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. O Estatuto Menorista traz a previsão, no § 5º. do art. 121, de que a medida socioeducativa pode ser estendida até os 21 anos de idade, abarcando, portanto, aquelas hipóteses nas quais o menor cometeu o ato infracional na iminência de completar 18 anos; se assim não fosse, a medida tornar-se-ia inócua, impossibilitando a norma de alcançar seu objetivo precípua de recuperação e ressocialização do menor.

2. Considerando a interpretação sistêmica da legislação menorista, tem-se que, para efeitos da aplicação da medida socioeducativa, qualquer que seja ela, deve ser considerada a idade do autor ao tempo do fato, sendo irrelevante a implementação da maioridade civil ou penal no decorrer de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu cumprimento, já que, como visto, o limite para sua execução é 21 anos de idade.

3. *Parecer ministerial pela denegação do writ.*

4. *Ordem denegada.* (HC 190.124/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 12/5/2011).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ECA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA LIBERDADE ASSISTIDA IMPOSTA AO ADOLESCENTE. MAIORIDADE. ACÓRDÃO QUE RESTABELECEU A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo -- crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.

II. Na hipótese, a sentença transitou em julgado e a Defesa não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal no restabelecimento da medida socioeducativa imposta ao menor em sede de recurso especial - questão que, ademais, demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório -, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. O Estatuto da Criança e do Adolescente admite a possibilidade da extensão do cumprimento da medida socioeducativa até os 21 anos de idade, abarcando qualquer que seja a medida imposta ao adolescente, máxime se este não demonstra estar ressocializado e é dependente químico.

IV. A maioria apenas torna o adolescente imputável, porém, não afasta a possibilidade do prosseguimento do desconto da medida socioeducativa imposta, mesmo quando esta é cumprida em meio aberto.

V. Ordem não conhecida, nos termos do voto do Relator. (HC 199.378/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJe 1/8/2011).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0202958-3

HC 189.441 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1849340

2352007

59332001

994092237358

EM MESA

JULGADO: 04/04/2013
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. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALUISIO IUNES MONTI RUGGERI RE - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : F A DE S (MENOR)

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