

# Superior Tribunal de Justiça

## HABEAS CORPUS Nº 205.683 - DF (2011/0100722-7)

**RELATORA** : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL  
**ADVOGADO** : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS  
**PACIENTE** : D R

### 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 FURTO. ECA. MEDIDA SE SEMILIBERDADE. REITERAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. 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, 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, registrando outras cinco passagens pelo Juízo menorista.

*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

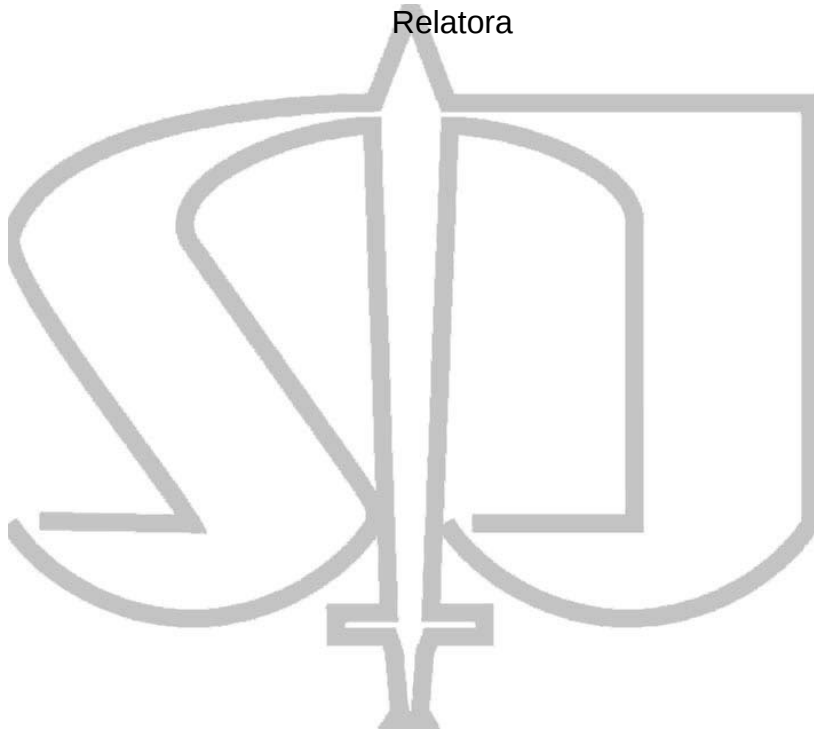
# *Superior Tribunal de Justiça*

conhecer 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.

Brasília, 19 de março de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD  
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



**HABEAS CORPUS Nº 205.683 - DF (2011/0100722-7)**

**RELATORA** : **MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL  
**ADVOGADO** : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS  
**PACIENTE** : D R

**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 D R contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Extraí-se dos autos que o paciente, representado pela suspeita de prática de ato infracional equiparado ao furto (art. 155, *caput*, CP), foi condenado pelo MM. magistrado de primeiro grau à medida socioeducativa de semiliberdade, em razão de ter subtraído "01 (um) creme de tratamento para cabelos, marca Novex, linha Mistérios do oriente, 400g, novo com etiqueta no valor de R\$ 9,32 (nove reais e trinta e dois centavos); 01 (um) creme de tratamento para cabelos, marca Novex, linha Repositor de Massa, 400g, novo com etiqueta no valor R\$ 9,32 (nove reais e trinta e dois centavos); pertencentes à pessoa jurídica Drogaria Torres, não sendo consumada a infração por circunstâncias alheias às suas vontades, quais sejam, a intervenção do proprietário do estabelecimento" (fl. 11).

Inconformada, a defesa interpôs apelação no Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso. Eis a ementa do acórdão (fls. 52):

*ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A TENTATIVA DE FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. MENOR COM VÁRIAS PASSAGENS ANTERIORES PELA VIJ. VALORAÇÃO DA CONFISSÃO NA APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA DE SEMILIBERDADE. ADEQUAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Inviável o reconhecimento do princípio da insignificância quando o menor é reincidente na prática de atos infracionais. 2. Incabível a valoração da*

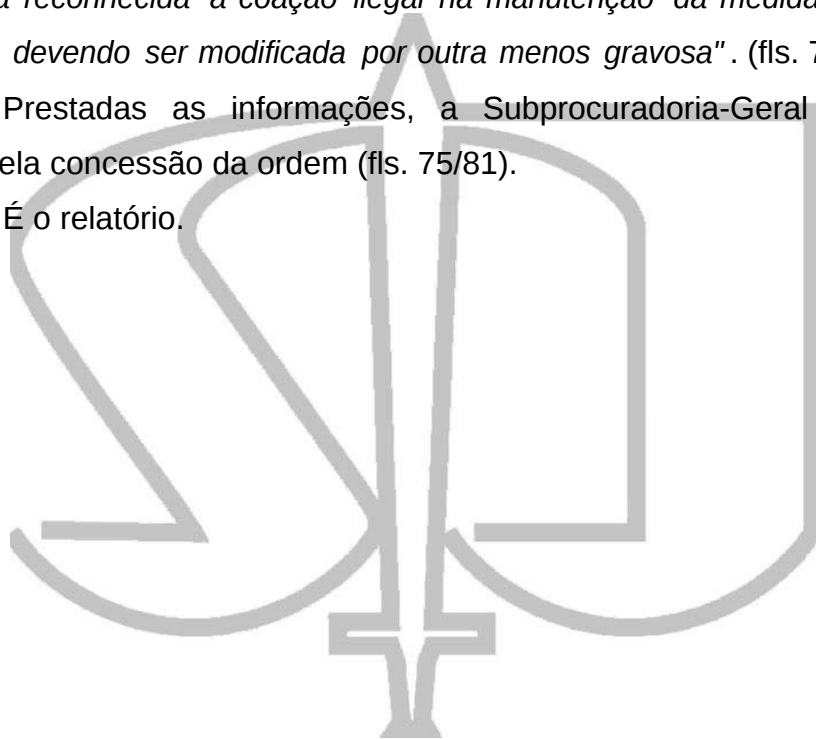
# *Superior Tribunal de Justiça*

*confissão do adolescente como atenuante, visto que nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e Juventude não se pode falar em diminuição ou atenuação da pena, mas na busca da medida mais adequada à ressocialização do menor, tendo em vista sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. 3. Correta a aplicação de medida socioeducativa de inserção em regime de semiliberdade, quando as medidas mais brandas, anteriormente aplicadas, não surtiram o efeito necessário. 4. Recurso conhecido e desprovido.*

Daí o presente writ, no qual o impetrante requer a "concessão da ordem para que seja reconhecida a coação ilegal na manutenção da medida socioeducativa de semiliberdade, devendo ser modificada por outra menos gravosa". (fls. 7)

Prestadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela concessão da ordem (fls. 75/81).

É o relatório.



**HABEAS CORPUS Nº 205.683 - DF (2011/0100722-7)**

**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 especial. 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.

# *Superior Tribunal de Justiça*

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:

*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.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Após análise minuciosa dos autos, constata-se que, a despeito do pequeno valor do bem subtraído, avaliado em R\$ 28,47 (vinte e oito reais e quarenta e sete centavos), a conduta do adolescente reveste-se de reprovabilidade que não é irrelevante, uma vez que se trata paciente contumaz na prática de atos infracionais, conforme bem aludido na r. sentença (fl. 15):

*Segundo as informações constantes nos autos, fls. 35/37, o representado com 14 anos de idade além desta passagem, registra outras cinco passagens pelo Juízo, já tendo sido concedida a remissão judicial como forma de suspensão e aplicada à medida de liberdade assistida no PIA n» 3680-9/2010, sentença proferida em 25/05/2001 e antes mesmo que desse início ao cumprimento da referida medida veio a praticar nova conduta ilícita.*

*O relatório social, fls. 80/102, informa que o jovem cumpre a sua primeira internação cautelar e depreende-se que o adolescente apresenta dificuldades em assimilar as normas e regras da instituição e não tem conseguido interagir com os demais acautelados. Costuma ser imediatista e questionador com resistência às figuras de autoridade dos profissionais que o assistem.*

Logo, 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, registrando outras cinco passagens pelo Juízo menorista, bem como o paciente já foi beneficiado com a remissão. Daí a razão pela qual não há nenhum constrangimento ilegal a ser sanado.

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.**

# *Superior Tribunal de Justiça*

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 deslumbramento 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.

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.

# *Superior Tribunal de Justiça*

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 232326/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 11/4/2012).

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

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2011/0100722-7

**HC 205.683 / DF**  
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20100130054813

EM MESA

JULGADO: 19/03/2013  
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. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL  
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS  
PACIENTE : D R

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Contra o Patrimônio - Furto (art. 155)

**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.