



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.433 - SP (2010/0217829-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ARY BICUDO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : H K
CORRÉU : F C P

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 218 DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONDENAÇÃO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MEDIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não há ilegalidade a ser reconhecida se a pena-base do paciente foi fixada acima do mínimo legal em razão das desfavoráveis circunstâncias judiciais. Foram ressaltadas concretamente as circunstâncias do delito, cometido pessoalmente e por telefone, contra várias vítimas e em diversas datas e ocasiões. Destacou-se, ainda, a condição de funcionário público do paciente, que torna a conduta mais reprovável.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem deu provimento ao recurso defensivo e aplicou ao paciente medida de prestação de serviços à comunidade, com a qual conformou-se a Defesa. Não se admite que, passados vários meses, a Defesa requeira diretamente a esta Corte, em sede de *habeas corpus*, a substituição da medida imposta por outra mais branda.

4. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 21 de março de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.433 - SP (2010/0217829-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ARY BICUDO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : H K

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de H. K., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 990.09.187033-1).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 218, *caput*, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime semiaberto. A sanção foi assim aplicada (fls. 12/29):

No caso dos autos, a posição de destaque dos acusados junto à sociedade (o réu F. trabalha há trinta anos na Pastoral da Igreja Convertinho - fls. 222; o réu H. é funcionário público da Municipalidade de São Paulo) - torna ainda mais acentuada a obrigação de respeitarem as normas de convivência e de darem bons exemplos aos jovens com quem se relacionam. Em relação ao réu F., cuja atuação na comunidade compreende função de catequista e de membro da Pastoral da Criança da Paróquia (fl. 6), essa responsabilidade é ainda maior, devido a maior frequência com que mantém contato com crianças e adolescentes. Outra circunstância especialmente reprovável a ser considerada é a de que os acusados não se limitaram a manter contatos esporádicos com as vítimas. Quando não estavam pessoalmente com elas, usavam o telefone para lhes fazer propostas de cunha libidinoso, que acabavam também colaborando para perverter-lhes a moral e a noção sobre como deveriam tratar das coisas relacionadas ao sexo. Ou seja, atingiram uma pluralidade de menores, em várias ocasiões e datas distintas, num intervalo de cerca de seis meses.

Em casos tais, a pena-base deve ser fixada em patamar médio, porquanto a mínima deve ser reservada àqueles cuja percepção sobre as proibições jurídicas em geral, cuja consciência real ou potencial da ilicitude do fato concreto e cuja disposição interna de agir conforme a norma estejam, de algum modo, comprometidos, circunstâncias que não se aplicam em absoluto aos acusados.

Sendo assim, parte-se de dois anos de reclusão, regime inicial semiaberto.

Não há agravantes ou atenuantes para considerar na segunda etapa do processo trifásico de aferição da reprimenda tampouco causas de aumento e diminuição.

Torno definitivas as penas de dois anos de reclusão, regime semiaberto.

Diante das circunstâncias judiciais amplamente desfavoráveis, entendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não ser recomendável a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, medida que acabaria por perverter a natureza da sanção penal, cujo caráter preventivo (geral e especial) reclama resposta do Estado proporcional à gravidade do delito e às suas repercussões no meio social. (...) Diante da natureza da sanção penal, permitir que os réus cumpram suas penas apenas prestando serviços à comunidade ou pagando determinada quantia a entidades públicas ou privadas com fins sociais seria negar a eficácia que lhe deve ser reconhecida, pois somente a segregação social é compatível, enquanto resposta do Estado com o mal que os réus causaram às adolescentes com quem se relacionaram no referido período, bem como com as necessidades de se comunicar a todos os membros da sociedade sobre as graves consequências para atos nocivos como os que foram praticados pelos acusados.

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação da Defesa para alterar o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto e substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade. Transcrevo, por oportuno, os seguintes trechos do acórdão:

Com efeito, o crime imputado aos acusados subsiste no ordenamento penal, embora sob nova rubrica, sendo certo que os fatos narrados na exordial e apurados ao longo da instrução se amoldam ao art. 218-B, *caput*, c.c. § 2º, inc. I, do Código Penal.

Nesse aspecto, não há de se falar em *abolitio criminis* e, por se tratar de *novatio legis in pejus*, haja vista o agravamento da sanção penal, inconcebível também a retroatividade da norma.

(...)

As penas não comportam reparo, porquanto fixadas com moderação e motivadamente levando em consideração as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

A pluralidade de vítimas, a reiteração das condutas e a posição dos acusados na sociedade - F. trabalhando na Pastoral da Igreja e H. exercendo cargo público junto à Municipalidade - justificam a fixação da pena-base acima do piso, até porque, as duas primeiras circunstâncias poderiam ter sido consideradas para o reconhecimento do concurso de crimes e, assim, a exasperação se daria na última fase da aplicação da pena.

Contudo, entendo que referidas circunstâncias não têm o condão de justificar o regime intermediário para o cumprimento da sanção, da mesma forma como não devem obstar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Nesse aspecto, merece reforma a r. sentença.

Considerando a quantidade de pena imposta, substituo a pena carcerária por restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, por igual prazo, a ser definida pelo juízo da execução, e multa correspondente a dez diárias, no piso, com arrimo no art. 44, § 2º, parte final, do Código Penal.

Concedida a substituição, tenho como prejudicado o *sursis* por força do art. 77, inc. III, do Código Penal.

Para o eventual descumprimento da pena alternativa, fixo o regime aberto para desconto da pena privativa de liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste *mandamus*, o impetrante alega que, à data dos fatos, não estava em vigor a Lei n.º 12.015/2009, que elevou a pena correspondente ao tipo penal em apreço.

Salienta que o paciente é primário, sem antecedentes criminais e, portanto, deveria ter sido condenado à pena mínima de 1 (um) ano.

Entende ser cabível a substituição da pena restritiva de direitos aplicada pelo Tribunal de origem por pagamento de cestas básicas ou depósito em instituição de caridade.

Pugna pela fixação da pena no patamar de 1 (um) ano, mantendo-se o regime inicial aberto, bem como a substituição da pena restritiva de direitos aplicada (prestação de serviços à comunidade) por pagamento de cestas básicas ou depósito em instituição de caridade.

A liminar foi indeferida às fls. 54/55.

Com as informações, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 99/102).

Intimado para esclarecer sobre o interesse no julgamento do *writ*, o impetrante manifestou interesse e esclareceu que ainda não foi dado início ao cumprimento da medida restritiva de direitos imposta ao paciente (fls. 108/110).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.433 - SP (2010/0217829-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 218 DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONDENAÇÃO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MEDIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não há ilegalidade a ser reconhecida se a pena-base do paciente foi fixada acima do mínimo legal em razão das desfavoráveis circunstâncias judiciais. Foram ressaltadas concretamente as circunstâncias do delito, cometido pessoalmente e por telefone, contra várias vítimas e em diversas datas e ocasiões. Destacou-se, ainda, a condição de funcionário público do paciente, que torna a conduta mais reprovável.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem deu provimento ao recurso defensivo e aplicou ao paciente medida de prestação de serviços à comunidade, com a qual conformou-se a Defesa. Não se admite que, passados vários meses, a Defesa requeira diretamente a esta Corte, em sede de *habeas corpus*, a substituição da medida imposta por outra mais branda.

4. *Writ* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

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 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Com relação à pena-base, fixada em 2 (dois) anos de reclusão, não há ilegalidade a ser reconhecida, eis que o Juiz *a quo* e o Tribunal de origem justificaram concretamente a sanção imposta, dada a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Foram ressaltadas as circunstâncias do delito, cometido pessoalmente e por telefone, contra várias vítimas e em diversas datas e ocasiões. Destacou-se, ainda, a condição de funcionário público do paciente, que torna a conduta mais reprovável.

Note-se que, ao contrário do alegado, a Corte estadual não aplicou a Lei 12.015/2009. Deixou certo, na ocasião, que se tratava de norma mais gravosa e que não poderia retroagir.

Sobre o tema, confira-se:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE QUATORZE ANOS. VIOLÊNCIA REAL E PRESUMIDA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIABILIDADE. AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. PERCENTUAL MÁXIMO DE AUMENTO PROPORCIONAL AO NÚMERO DE INFRAÇÕES. POSSIBILIDADE.

1. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - abuso da confiança da família - e as consequências do crime autorizam a fixação da pena-base acima do patamar mínimo.

2. O percentual de aumento da pena pela continuidade delitiva deve guardar coerência com o número de infrações perpetradas, não sendo descabida a majoração em seu percentual máximo de 2/3 (dois terços) quando, a exemplo da vertente hipótese, a execução dos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor se estendeu por um período superior a um ano, diversas vezes na semana.

3. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 200.401/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012)

No tocante à substituição, constata-se que o Tribunal de origem deu provimento ao recurso defensivo, no ponto, e aplicou ao paciente medida de prestação de serviços à comunidade. A Defesa conformou-se com o acórdão e não formulou qualquer recurso visando a alteração da medida imposta por outra mais branda.

Diante desse quadro, inviável a análise da matéria por esta Corte, sob pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indevida supressão de instância. Não se admite que, vários meses após a prolação do acórdão, a Defesa requeira diretamente ao Superior Tribunal de Justiça a alteração da medida restritiva de direitos fixada, e em sede de *habeas corpus*. Confirmam-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. O objeto do mandamus, com relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sob o fundamento de preencher os requisitos legais, não foi apreciado pela Corte a quo, até porque sequer foi ventilado pela defesa nas razões recursais, impedindo, assim, o conhecimento do tema por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

2. Habeas corpus não conhecido.

(HC 233.823/SC, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. PROVA OBTIDA ATRAVÉS DE DENÚNCIA ANÔNIMA. ILEGALIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. TEMA NÃO SUSCITADO PELA DEFESA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão que negou provimento ao apelo defensivo não fez qualquer menção à alegada ilegalidade da prova que originou a ação penal na qual o paciente restou condenado pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, até mesmo porque em momento algum a defesa aventou tal tese nas suas razões recursais.

3. Tal matéria deveria ter sido, por óbvio, arguida no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração, no ponto, por este Sodalício, sob pena de configurar-se a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 241.376/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA BASEADA EM PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA DE PLANO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é cabível apenas quando demonstrada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

2. In casu, os elementos constantes nos autos demonstram que o inquérito policial somente foi instaurado depois da realização de diligências preliminares que resultaram na colheita de elementos mínimos de convicção, aptos a embasar a denúncia.

3. Inexiste ilegalidade na deflagração de ação penal pelo Ministério Público, ainda que proveniente de delatio criminis anônima, desde que o oferecimento da denúncia tenha sido precedido de investigações preliminares acerca da existência de indícios da veracidade dos fatos noticiados.

4. Não houve a demonstração de plano da ilicitude da prova consistente na gravação de conversa telefônica - se produzida pelos próprios interlocutores e se precedida, ou não, de autorização judicial. A apuração do fato demandaria dilação probatória, não compatível com estes autos.

5. Inviável a análise nesta Corte de matéria não apreciada na Corte de origem. Supressão de instância não autorizada.

6. Ordem denegada.

(HC 154.897/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 29/08/2012)

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0217829-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 191.433 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 8822007

990091870331

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ARY BICUDO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : H K

CORRÉU : F C P

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Corrupção de Menores

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.