



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.166 - DF (2009/0184538-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : LEANDRO BARROS DA CUNHA

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES DE CORRUPÇÃO DE MENORES E ROUBO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA CAPAZ DE SUPERAR O ÓBICE APONTADO E JUSTIFICAR A INTERVENÇÃO DESTA CORTE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME DE PROVAS. DISCRICIONARIEDADE. FIXAÇÃO DA PENA.

1.O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

2. No caso, constata-se que o acórdão da apelação transitou em julgado sem que fosse interposto recurso ordinariamente previsto no ordenamento jurídico, preferindo a defesa a via do *habeas corpus*.

3. Defesa que valorou não se valer dos meios recursais cabíveis, deixando transitar em julgado o acórdão ora impugnado. Indevido uso do *habeas corpus* para suprir a via ordinária não utilizada.

4. Ademais, não se vislumbra flagrante ilegalidade capaz de superar o óbice apontado e justificar a intervenção desta Corte.

5. Em sede de *habeas corpus*, descabida a análise de atipicidade da conduta que não se mostra às escâncaras, bem como da dosimetria da pena não evidentemente abusiva, sendo de respeitar a relativa discricionariedade do julgador na sua fixação.

6. *Habeas corpus* 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, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 11 de dezembro de 2012 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.166 - DF (2009/0184538-9)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LEANDRO BARROS DA CUNHA – condenado à pena de 7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 6 (seis) dias de reclusão a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. Investe contra acórdão proferido pela Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal e dos Territórios, que deu provimento ao recurso ministerial para condenar o paciente "pela prática do crime previsto no art. 1º da Lei nº 2.252/54 e, de ofício, reduzir a pena imposta ao mesmo, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c o art. 71, todos do Código Penal, tornando a pena definitiva em oito anos", em regime semiaberto, mediante acórdão assim sintetizado (e-fls. 20/27):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO QUALIFICADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 59, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO DE OFÍCIO.

1. Impossível a absolvição quando restar demonstrada a participação de menor nos fatos descritos na denúncia, pois o crime de corrupção de menores é delito formal e a sua caracterização independe de prova da efetiva e posterior corrupção do menor, sendo suficiente a comprovação da participação do inimputável em prática delituosa na companhia de maior de 18 anos.

2. Incabível a fixação da pena-base no mínimo legal, quando existirem circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu. Entretanto, se a pena-base foi fixada de modo exacerbado, à luz da análise das circunstâncias judiciais, há de ser redimensionada, a fim de prestigiar os critérios de necessidade e suficiência para a reprovação e a prevenção do crime.

3. Apelo provido.

Aponta a impetrante a atipicidade da conduta quanto ao delito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corrupção de menores.

Alega, ainda, ausência de fundamentação para a majoração da pena-base, sustentando ser o paciente tecnicamente primário e que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal lhe são favoráveis.

O Ministério Público Federal se manifestou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.166 - DF (2009/0184538-9)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Não parece salutar que esta Corte continue a admitir a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.

Confira-se julgamento da Primeira Turma do STF, realizado em 7/8/2012, no *Habeas Corpus* nº 109.956/PR, noticiado no Informativo nº 674 do STF:

É inadmissível impetração de habeas corpus quando cabível recurso ordinário constitucional. Com base nessa orientação e na linha do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no caso acima, a 1ª Turma, por maioria, reputou inadequada a via do habeas corpus como substitutivo de recurso. Vencido o Min. Dias Toffoli, que se alinhava à jurisprudência até então prevalecente na 1ª Turma e ainda dominante na 2ª Turma, no sentido da viabilidade do writ. HC 109956/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 7.8.2012. (HC nº 109.956)

Transcrevo o que disse o Ministro Marco Aurélio, no voto condutor:

O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo a ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumpre implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno 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.

No caso, constata-se que o acórdão da apelação transitou em julgado sem que fosse interposto recurso ordinariamente previsto no ordenamento jurídico.

Ora, se a defesa não lançou mão dos meios recursais cabíveis, deixando transitar em julgado o acórdão vergastado, não pode, agora, valer-se do *habeas corpus* para suprir a omissão.

De qualquer forma, não vislumbro flagrante ilegalidade capaz de superar o óbice apontado e justificar a intervenção desta Corte. Em sede de *habeas corpus*, descabida a análise de atipicidade da conduta que não se mostra às escâncaras, bem como da dosimetria da pena não evidentemente abusiva, sendo de respeitar a relativa discricionariedade do julgador na sua fixação.

Com efeito, vale transcrever excerto do acórdão impugnado (e-fls. 26/27), no tocante à fixação da reprimenda:

(...) Quanto às circunstâncias judiciais do art. 59, tem-se demonstrada a culpabilidade, a merecer reprovação social, sendo exigível conduta diversa; as incidências acostadas não são aptas a macular seus antecedentes; sua conduta social não foi investigada, assim como a sua personalidade; os motivos são injustificáveis: a cupidez pelo patrimônio alheio; as circunstâncias são prejudiciais, considerando nesta fase a majorante do concurso de pessoas (em número de três); as consequências foram consideráveis, pois traumatizaram fortemente uma das vítimas, além de que os bens não foram todos restituídos; as vítimas em nada contribuíram para a prática do ato.

(...) Verifica-se, assim, que o douto juízo sentenciante valorou, indevidamente, certas circunstâncias judiciais, que não poderiam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ter sido consideradas em desfavor do apelante, razão pela qual a pena passa a ser valorada da seguinte forma:

O apelado agiu de acordo com a culpabilidade inerente ao tipo penal, não podendo, portanto, ser avaliada em seu desfavor. Os motivos e as consequências do crime são comuns à espécie. O apelado é tecnicamente primário. Sem elementos para se aferir a personalidade e conduta social. As vítimas não contribuíram para a prática dos delitos. O juiz sentenciante considerou o concurso de pessoas nesta fase de fixação da pena para valorar negativamente as circunstâncias em que os crimes foram cometidos, o que será mantido. Assim sendo, fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal, isto é, em quatro anos e seis meses de reclusão e trinta dias-multa.

Na segunda fase, inexistem atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

Na terceira fase de fixação da pena, considerando a existência de duas causas especiais de aumento previstas no art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP, e considerando que a causa prevista no inciso II já foi utilizada anteriormente, majoro a reprimenda em apenas um terço, em razão do emprego de armas, perfazendo um total de seis anos de reclusão e quarenta dias-multa.

Em razão da continuidade delitiva e do número de crimes, dois roubos, aumento a pena em um sexto, totalizando sete anos de reclusão e setenta dias-multa.

Por fim, aplico a regra do concurso material, prevista no art. 69 do CP e somo as penas fixadas para o crime de corrupção de menores e roubo qualificado, tornando a reprimenda definitiva em oito anos de reclusão e oitenta dias-multa, à razão de um trigésimo do salário-mínimo vigente à época do fato.

Fixo o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, em observância ao art. 33, § 2º, 'b', do CP.

Dessa forma, dou provimento ao recurso para condenar Leandro Barros da Cunha pela prática do crime previsto no art. 1º da Lei nº 2.252/54 e, de ofício, reduzir a pena imposta ao mesmo, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c art. 71, todos do CP, tornando a pena definitiva em oito anos.

Por fim, no que se refere ao delito de corrupção de menores, narra a exordial acusatória (e-fls. 7/9):

(...) Extrai-se dos autos que o denunciado e os menores chegaram de bicicletas e cercaram a vítima WANDERSON. Na sequência, um deles se aproximou de WANDERSON com um revólver prateado, levando sua carteira, na qual estavam os objetos supra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicados.

De se notar que o denunciado facilitou a corrupção de menores de 18 anos ao praticar os crimes de roubo em companhia dos adolescentes R R F e D G R C.

Assim, impende considerar que, para desconstituição dos elementos de convicção utilizados pelo Tribunal de origem, quanto à tipicidade da conduta relativamente ao delito de corrupção de menores, seria necessário o amplo cotejo do quadro fático-probatório, procedimento vedado na via eleita.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO MENOR. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O entendimento firmado neste Superior Tribunal é no sentido de que o crime tipificado no art. 1.º da Lei nº 2.252/54 é formal, ou seja, para a sua caracterização não é necessária a prova efetiva da corrupção do menor, bastando a comprovação da participação do inimputável em prática delituosa na companhia de maior de 18 anos.

2. Concluindo o Tribunal originário, com base na prova dos autos, pela caracterização do crime de corrupção de menores, inviável afirmar-se diversamente sem adentrar profundamente no acervo probatório, o que não se admite em sede de habeas corpus.

ROUBO AGRAVADO PELO EMPREGO DE ARMA E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. CONDUTAS AUTÔNOMAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO AUSENTE.

1. Estando a decisão do colegiado fundamentada e mostrando-se consentânea com os julgados deste Tribunal no sentido da inviabilidade da absorção do porte ilegal de arma de fogo com numeração raspada pelo roubo agravado em razão do uso de arma quando configuradas condutas autônomas, não há o que se falar em constrangimento ilegal.

2. Para concluir-se que as condutas não foram autônomas, necessário o reexame aprofundado do material fático-probatório, providência incabível em sede de remédio constitucional.

ROUBO. DUAS MAJORANTES. AUMENTO DA PENA DE 3/8



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA SÚMULA 443 DESTE STJ. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA.

1. É entendimento deste Tribunal que a presença de duas causas de especial aumento previstas no § 2º do art. 157 do CP pode exacerbar a pena acima do patamar mínimo de 1/3 quando as circunstâncias do caso concreto assim autorizem.

2. Verificando-se que a Corte de origem manteve a fração de 3/8 apenas com base na quantidade de majorantes, evidenciado está o constrangimento ilegal, diante do posicionamento firmado neste Superior Tribunal. Exegese da Súmula 443 deste STJ.

3. Ordem parcialmente concedida, apenas para alterar o patamar de aumento da pena de 3/8 (três oitavos) para o mínimo legal, qual seja, 1/3 (um terço), reduzindo-se a reprimenda do paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão impugnado.

(HC 132.905/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 30/08/2012)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO ADOLESCENTE E DE SUA IDONEIDADE MORAL ANTERIOR AO SEU ALICIAMENTO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. 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. A questão posta neste writ retrata exceção que deve ser analisada na via eleita, por estar configurada flagrante ilegalidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo que parte da irresignação é fundada, inclusive, em questão já sumulada por esta Corte.

III. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que a caracterização da majorante prescinde da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova evidenciar o seu emprego, razão pela qual não há que se falar em constrangimento ilegal.

IV. Hipótese na qual o impetrante alega que adolescente já havia sido desvirtuado antes da prática delitiva cometida conjuntamente com o paciente, sendo que a configuração da conduta depende de comprovação do efetivo induzimento do menor.

V. O objeto jurídico tutelado pelo tipo que prevê o delito de corrupção de menores é a proteção da moralidade do menor, visando coibir a prática de delitos em que existe sua exploração.

VI. Crime formal que prescinde de prova da efetiva corrupção do adolescente, bem como de sua idoneidade moral anterior ao aliciamento.

VII. A análise do pedido de absolvição, ademais, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via do writ, sendo certo, ademais, que as circunstâncias em que os fatos ocorreram foram exaustivamente debatidas nas instâncias ordinárias, que concluíram pela condenação do paciente, não havendo razões para que a questão seja, após o trânsito em julgado da condenação, reexaminada na via eleita.

VIII. Ordem não conhecida.

(HC 203.036/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 14/10/2011)

Ante o exposto, meu voto não conhece do habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0184538-9

HC 148.166 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080210033962 339622008

EM MESA

JULGADO: 11/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : LEANDRO BARROS DA CUNHA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

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 do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.