



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 399.506 - SP (2017/0109670-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO NASCIMENTO DE JESUS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO, RECEPÇÃO E CORRUPÇÃO DE MENORES. RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES DE RECEPÇÃO E CORRUPÇÃO DE MENORES. POSSIBILIDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU INEXISTIR DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E REGIME MAIS GRAVOSO FIXADO NA GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A teor do que dispõe o art. 70 do Código Penal, verifica-se o concurso formal de crimes quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não.

- No caso, há concurso formal entre os crimes, porquanto o Tribunal *a quo* asseverou, expressamente, a não comprovação da existência de desígnios autônomos entre os crimes de receptação e corrupção de menores. No entanto, aplicou a regra do concurso material, o que configura constrangimento ilegal a ser reparado pela presente via constitucional.

- Não obstante o redimensionamento da pena, o regime fechado deve ser mantido. Isso porque a pena se manteve no patamar superior a 4 anos e houve fundamentação concreta para a fixação do regime mais gravoso.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redimensionar a pena do paciente.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 399.506 - SP (2017/0109670-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO NASCIMENTO DE JESUS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de ADRIANO NASCIMENTO DE JESUS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0002418-87.2016.8.26.0635.

Inferre-se dos autos que o paciente foi condenado, pelo Juízo de primeiro grau, por infração ao art. 157, § 2º, I, II e V, e art. 180, *caput*, ambos do Código Penal e art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, na forma do art. 69 do Código Penal às penas 5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 dias-multa, para o delito de roubo; 1 ano de reclusão e 10 dias-multa para a receptação e 1 ano de reclusão para o delito de corrupção de menores, em regime inicial fechado, nos termos da sentença de fls. 17/31.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual teve o provimento denegado pelo Tribunal *a quo* (fls. 32/46).

Na presente impetração, a defesa aponta a existência de constrangimento ilegal, ao fundamento de que *estão presentes os requisitos para o reconhecimento do concurso formal de crimes, pois, mediante uma única ação, qual seja o suposto cometimento do crime de receptação na companhia do adolescente Adblison o paciente incidiu em dois tipos penais (fl. 4) e a narrativa da petição acusatória é clara ao afirmar que ambos os crimes ocorreram na mesma oportunidade (fl. 5).*

Aduz, ademais, que deve ser fixado o regime inicial semiaberto, nos termos dos parâmetros previstos no art. 33 do CP e do disposto nos enunciados 440 da Súmula desta Corte e 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, pede, liminarmente, a fixação de regime inicial semiaberto e, no mérito, que seja reduzida a pena aplicada ao paciente e confirmado o regime intermediário.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 49/51.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 58/59, pela denegação da ordem:

Processo penal. Habeas corpus. Acórdão de TJ que, em apelação defensiva, manteve condenação por roubo qualificado, receptação e corrupção de menor. Pleito de revisão da pena e do regime prisional inicial.

1. Não há se falar em concurso formal entre o crime de corrupção de menor e o de receptação, sendo que o TJ local bem fundamentou o regime prisional inicial como sendo o fechado. 2. Pelo não conhecimento do writ e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 399.506 - SP (2017/0109670-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ 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 do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal tendo em vista que não foi aplicada a regra do concurso formal de crimes aos delitos de receptação e corrupção de menores, uma vez que o paciente teria praticado uma única conduta, e foi fixado o regime mais gravoso de forma indevida.

Com efeito, a teor do que dispõe o art. 70 do Código Penal, verifica-se o concurso formal de crimes quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou mais crimes, idênticos ou não.

Seguem os fatos imputados ao paciente, sobre os quais a impetrante requer o reconhecimento do concurso formal (e-STJ fls. 14/15):

No dia 20 de fevereiro de 2016, por volta de 12:46 horas, na Avenida Doutor Ricardo Jafet, 1500, Vila Mariana, nesta comarca, ADRIANO NASCIMENTO DE JESUS, DIONES MENEZES DO NASCIMENTO, e o adolescente Adblison Oliveira Santos (fls. 10), em concurso e previamente conluiados, receberam e o primeiro conduzia, em proveito próprio, o veículo VW/Santana, placas CKK6167, cor preta, ano 1997, pertencente à vítima Marisol Cesarea Quispe Chrinos.

Ainda no dia 20 de fevereiro de 2016, no mesmo horário e local, ADRIANO NASCIMENTO DE JESUS e DIONES MENEZES DO NASCIMENTO facilitaram a corrupção do adolescente Adblison Oliveira Santos, com ele praticando a receptação.

Na sentença, o Juiz de primeiro grau aplicou a regra do concurso material entre esses delitos (fl. 28).

Quando provocado a se manifestar, o Tribunal local manteve o entendimento do Magistrado de primeiro grau, consignando que (e-STJ fls. 44/45):

Por fim, entende esta Relatoria que deveria ser reconhecido, in casu, o concurso formal de crimes entre a receptação e a corrupção de menor, haja vista que os réus, mediante uma única ação, ofenderam os respectivos bens jurídicos tutelados, não havendo comprovação, extreme de dúvidas, de que tenha agido com desígnios autônomos. Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Contudo, este não é entendimento que vem sendo sufragado por esta Turma Julgadora, de modo que incide o concurso material, como decidido em primeiro grau.

Da leitura dos trechos supracitados, verifica-se que o Tribunal *a quo* asseverou, expressamente, a não comprovação da existência de desígnios autônomos e, não obstante concluiu pela aplicação da regra do concurso material.

Esse Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante ao presente caso, já teve a oportunidade de reconhecer a existência de concurso formal entre os crimes de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

receptação e corrupção de menores, tendo em vista que o paciente, com o fim único de roubar, praticou os dois delitos.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECEPTAÇÃO. CORRUPÇÃO DE MENORES. RESISTÊNCIA. CONCURSO DE CRIMES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO ENTRE OS DELITOS DOS ARTS. 180 DO CÓDIGO PENAL E 244-B DA LEI N. 8.069/90. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS NÃO DEMONSTRADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Caracteriza-se o concurso formal perfeito quando o agente comete duas ou mais infrações penais mediante uma só ação ou omissão. Por sua vez, incide o concurso formal imperfeito quando, através de uma única conduta dolosa, os delitos concorrentes resultam de desígnios autônomos.

III - In casu, não havendo fundamentação apta a demonstrar a ocorrência de desígnios autônomos entre os crimes de receptação e corrupção de menores, cabível a incidência do concurso formal perfeito, caso em que se aplica a pena mais grave aumentada de 1/6 (um sexto) até 1/2 (metade), por expressa disposição legal (art. 70, primeira parte, do Código Penal).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, cassando o v. acórdão atacado, restabelecer a r. sentença de primeiro grau, reconhecendo a existência de concurso formal próprio entre os delitos de receptação e corrupção de menores. (HC 375.108/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 03/04/2017)

Assim, necessário refazer a dosimetria da pena.

Conforme fixado no acórdão impugnado e nos termos do art. 70 do Código Penal, tendo em vista que as penas dos delitos de corrupção e receptação são as mesmas, ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja, 1 ano de reclusão, estabeleço o acréscimo de 1/6, em razão do cometimento de dois crimes, ficando a pena arbitrada para esses delitos em 1 ano e 2 meses de reclusão.

Tendo em vista o concurso material com o crime de roubo, que teve a reprimenda arbitrada em 5 anos e 4 meses de reclusão, as penas devem ser somadas, ficando em **6 anos e 6 meses de reclusão**.

Não obstante o redimensionamento da pena, o regime fechado deve ser mantido. Isso porque a pena se manteve no patamar superior a 4 anos e houve fundamentação concreta para a fixação do regime mais gravoso (fl. 45):

O regime inicial fechado era mesmo o único adequado, isso porque as penas superam 04 anos, e os fatos foram extremamente graves. Os réus invadiram a residência do ofendido — seu asilo inviolável — onde o subjugaram, por meio de grave ameaça e valendo-se da superioridade numérica, além de amarrá-lo; foram presos, dias depois, em veículo produto de furto e na companhia de adolescente, contexto do qual se extrai a potencial periculosidade dos agentes, aspecto que não passou despercebido pelo juiz sentenciante e que demonstra que regime outro que não o fechado não seria suficiente para a necessária assimilação da terapêutica penal, nos termos do art. 33, §3.º, do Código Penal.

Assim, ainda que as penas-base tenham sido fixadas no mínimo legal, o Tribunal local conferiu legalidade no regime fechado imposto, tendo em vista que a fundamentação baseou-se na gravidade concreta da conduta.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. AUMENTO NO PATAMAR DE 3/8 NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. VÍTIMA QUE TEVE OS OLHOS VENDADOS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAIOR OUSADIA E PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

3. Na hipótese, não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão e a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, as instâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinárias decidiram por fixar o regime inicial fechado de forma concreta, fundamentado nas circunstâncias do crime, ou seja, no fato da paciente ter praticado o delito em superioridade numérica, restringindo a liberdade da vítima que teve os olhos vendados, além do fato de já ter outra condenação com trânsito em julgado à data da sentença.

O entendimento materializado no enunciado n. 440 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça estabelece que, quando fixada a pena-base no mínimo legal (ou seja, foram consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais), é vedada à fixação do regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade abstrata do delito, não alcançando, por outro lado, as situações em que, a par de terem sido consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal - CP, ficar evidenciada a gravidade delituosa que extrapole a normalidade para o tipo penal, como se verificou na hipótese dos autos. A jurisprudência desta Corte Superior acumula julgados nos quais se verifica a fixação do regime mais gravoso, em razão da gravidade concreta do delito, mesmo que consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais.

(...)

- Habeas corpus não conhecido. (HC 389.562/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 03/05/2017).

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA INCREMENTO SUPERIOR A 1/3 NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

4. Nada obstante o fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu modus operandi, já que foi praticado por cinco agentes, um deles menor, com emprego de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima, o que exige resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

5. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor Penal, desde que mediante fundamentação idônea. (Precedentes).

6. Writ não conhecido. (HC 389.490/SP, Rel. Ministro RIBEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017).

Ante o exposto, **não conheço** o *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para redimensionar a pena do paciente para **6 anos e 6 meses de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0109670-7

HC 399.506 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00024188720168260635 20160000936693 24188720168260635

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ADRIANO NASCIMENTO DE JESUS
CORRÉU	: DIONES MENEZES DO NASCIMENTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.