



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 875770 - DF (2023/0446724-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE : ADRIELLE SALVINO DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ABANDONO DE INCAPAZ. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE CONSIGNADAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PERIGO CONCRETO PRESENTE. ELEMENTOS SUBJETIVO DO TIPO EVIDENCIADO. INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA EXCEPCIONAL DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenada por abandono de incapaz, previsto no art. 133, § 3º, inciso II, do Código Penal, à pena de 1 ano, 3 meses e 3 dias de detenção, substituída por restritivas de direitos, com alegação de ausência de elementos caracterizadores do crime. A defesa alega constrangimento ilegal, argumentando que o tipo penal exige dolo de perigo e a criação de situação efetiva e concreta de perigo ao incapaz.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se o *habeas corpus* pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

3. A defesa questiona a caracterização do crime de abandono de incapaz, alegando ausência de dolo de perigo e de situação concreta de risco.

III. Razões de decidir

4. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. O crime de abandono de incapaz é de perigo concreto, exigindo demonstração dolo de perigo e risco efetivo ao bem

jurídico tutelado.

6. As instâncias ordinárias consignaram a presença de autoria e materialidade delitiva, com base em depoimentos e provas que indicam situação de perigo concreto, indicando que a paciente, de forma deliberada e não excepcional, deixou as filhas menores sozinhas e desassistidas, expondo-as a situação de risco que resultou em violência sexual, conforme apurado em ação penal, configura-se o perigo concreto exigido pelo tipo penal.

7. Para acolher o pedido da defesa de absolvição por atipicidade da conduta, seria necessário o reexame de provas, providência inviável na via estreita do habeas corpus.

8. O *habeas corpus* não se afigura via adequada para a apreciação de alegações que requeiram a absolvição ou a desclassificação de condutas imputadas, haja vista a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório. (AgRg no HC n. 805.692/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 28/8/2023.).

IV. Dispositivo

9. Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 875770 - DF (2023/0446724-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ADRIELLE SALVINO DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ABANDONO DE INCAPAZ. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE CONSIGNADAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PERIGO CONCRETO PRESENTE. ELEMENTOS SUBJETIVO DO TIPO EVIDENCIADO. INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA EXCEPCIONAL DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenada por abandono de incapaz, previsto no art. 133, § 3º, inciso II, do Código Penal, à pena de 1 ano, 3 meses e 3 dias de detenção, substituída por restritivas de direitos, com alegação de ausência de elementos caracterizadores do crime. A defesa alega constrangimento ilegal, argumentando que o tipo penal exige dolo de perigo e a criação de situação efetiva e concreta de perigo ao incapaz.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se o *habeas corpus* pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

3. A defesa questiona a caracterização do crime de abandono de incapaz, alegando ausência de dolo de perigo e de situação concreta de risco.

III. Razões de decidir

4. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. O crime de abandono de incapaz é de perigo concreto, exigindo demonstração dolo de perigo e risco efetivo ao bem

jurídico tutelado.

6. As instâncias ordinárias consignaram a presença de autoria e materialidade delitiva, com base em depoimentos e provas que indicam situação de perigo concreto, indicando que a paciente, de forma deliberada e não excepcional, deixou as filhas menores sozinhas e desassistidas, expondo-as a situação de risco que resultou em violência sexual, conforme apurado em ação penal, configura-se o perigo concreto exigido pelo tipo penal.

7. Para acolher o pedido da defesa de absolvição por atipicidade da conduta, seria necessário o reexame de provas, providência inviável na via estreita do habeas corpus.

8. O *habeas corpus* não se afigura via adequada para a apreciação de alegações que requeiram a absolvição ou a desclassificação de condutas imputadas, haja vista a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório. (AgRg no HC n. 805.692/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 28/8/2023.).

IV. Dispositivo

9. Ordem não conhecida.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de ADRIELLE SALVINO DE OLIVEIRA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS (Apelação Criminal n. 0729194-18.2022.8.07.0016).

Consta do autos que a paciente foi condenada pela infração penal prevista no art. 133, § 3º, inciso II (Abandono de incapaz), do Código Penal (por duas vezes), à pena de 2 anos e 4 meses de detenção, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi parcialmente provido em acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 275/276) :

APELAÇÃO. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ABANDONO DE INCAPAZ PRATICADO CONTRA DESCENDENTE. PRETENSÃO DEFENSIVA DE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO COERENTE E HARMÔNICO. PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. INAPLICABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MANUTENÇÃO. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA. EXCESSIVO. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. HIERARQUIA DAS FASES.

REDIMENSIONAMENTO DA PENA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO

- 1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “o crime de abandono de incapaz (art. 133 do CP) é de perigo concreto, não bastando, portanto, a mera potencialidade abstrata de risco ao bem jurídico tutelado pela norma penal, mas a demonstração que ele foi concretamente ameaçado, ainda que não tenha chegado a ocorrer dano efetivo”. (AgRg no HC n. 809.426/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023).*
- 2. Comprovadas a autoria e a materialidade do crime de abandono de incapaz contra descendente, por meio de conjunto probatório sólido, não procede o pedido de absolvição por atipicidade da conduta.*
- 3. Conforme se extrai dos elementos colhidos nos autos, a ré, voluntária e conscientemente, deixava as filhas menores sozinhas em casa quando saía para trabalhar e, em razão da incapacidade de se defenderem dos riscos resultantes do abandono, as menores foram vítimas de violência sexual, conforme apurado em ação penal.*
- 4. O princípio da bagatela imprópria autoriza que, mesmo diante de um fato típico, antijurídico e culpável, a pena deixe de ser aplicada, por questões de política criminal, quando sua imposição se revelar desnecessária, dadas as circunstâncias do crime e as condições pessoais do agente.*
- 5. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, para a aplicação do princípio da bagatela imprópria, deve ser observada a relevância penal da conduta imputada. As circunstâncias concretas do caso (delito de abandono que expôs as menores a violência e abuso sexual) evidenciam a relevância penal da conduta imputada à ré, inviabilizando a aplicação do princípio da bagatela imprópria.*
- 6. A inexigibilidade de conduta diversa é uma causa geral de exclusão de culpabilidade fundada na não censurabilidade de uma conduta, quando não se pode exigir do agente, em determinadas circunstâncias e com base nos padrões sociais vigentes, diferente ação ou omissão. Para configuração da inexigibilidade de conduta diversa deve haver prova de situação fática anormal e premente que, embora não autorize, tolera a prática de um ilícito penal, porquanto outro comportamento não lhe era exigível.*
- 7. Evidenciado, com base nos elementos fático-probatórios colacionados aos autos, que a ré deixava as filhas menores sozinhas em casa quando saía para trabalhar e que tal situação não foi excepcional, mas voluntária e consciente, não há falar em absolvição por inexigibilidade de conduta diversa.*
- 8. O comportamento da ré de expor as filhas a risco durante longo período de tempo, viabilizando diversas aproximações de um oportunista que praticou violência sexual contra as menores, merece maior censura, haja vista a maior gravidade da conduta, impondo-se a valoração desfavorável das circunstâncias do crime.*
- 9. As consequências do crime se referem aos efeitos produzidos pela ação delituosa que consistem no maior vulto do dano para a vítima ou à sociedade, tratando-se, portanto, dos desdobramentos advindos da conduta do agente que transcendem ao resultado típico, merecem ser considerados na individualização da pena. In casu, as consequências do crime transbordam a esfera do próprio delito, visto que, em razão do abandono, as crianças foram vítimas de violência sexual.*
- 10. A jurisprudência dominante entende como mais adequada a*

exasperação da pena-base com a majoração equivalente a 1/8 da diferença entre as penas mínima e máxima para cada circunstância judicial desfavorável. O incremento da reprimenda em fração superior somente é possível mediante fundamentação idônea, o que não se verifica na hipótese dos autos.

11. Há de ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea se a ré, em juízo, admite que as filhas iam sozinhas para a escola e que, quando estava trabalhando, elas ficavam sós em casa.

12. Na segunda fase da dosimetria da pena, a quantidade de pena a ser atenuada, em face da presença da atenuante da confissão espontânea, deve ter como parâmetro mínimo o incremento adotado na fase antecedente, por uma circunstância judicial negativa, a fim de que seja observada a hierarquia escalonada entre as fases.

13. Nos termos da Súmula 26 desta Corte de Justiça, "competete ao juiz da execução penal examinar e decidir pedido de gratuidade de justiça do condenado".

14. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Com a readequação da reprimenda, reduziu-se a pena aplicada para 1 (um) ano, 3 (três) meses e 3 (três) dias de detenção, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos.

A defesa alega, em síntese, constrangimento ilegal decorrente a suposta ausência de elementos caracterizadores do crime de abandono de incapaz, sob argumento de que o tipo penal exige dolo de perigo e a criação de situação efetiva e concreta de perigo ao incapaz.

Requer, a concessão da ordem "*para, ainda que ex officio, absolver ADRIELLE SALVINO DE OLIVERA do crime previsto no artigo 133, §3º, inciso II, do Código Penal.*" (e-STJ, fl. 17).

Foram solicitadas informações (e-STJ, fl. 318).

As informações foram prestada (e-STJ, fls. 325/366 e 367/400).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do writ (e-STJ, fls. 405/409)

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, o que ora passo a analisar.

No que tange a alegação da defesa, assim, acertadamente, entendeu o Tribunal de origem (e-STJ, fls. 283):

O crime de abandono de incapaz, previsto no art. 133 do Código Penal, consiste em "abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono".

Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "o crime de abandono de incapaz (art. 133 do CP) é de perigo concreto, não bastando, portanto, a mera potencialidade abstrata de risco ao bem jurídico tutelado pela norma penal, mas a demonstração que ele foi concretamente ameaçado, ainda que não tenha chegado a ocorrer dano efetivo". (AgRg no HC n. 809.426/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023).

O mencionado delito pode ocorrer mediante conduta comissiva ou omissiva, sendo irrelevante se o abandono foi temporário ou definitivo, bastando que o tempo seja juridicamente relevante para colocar o incapaz em risco. O elemento subjetivo do tipo é evidenciado pelo agir livre e consciente do agente em abandonar o menor, omitindo cuidados mínimos indispensáveis, expondo a vítima a perigo por falta de assistência.

Sobre o tema, Bitencourt leciona:

"o abandono, por si só, não realiza a figura típica, sendo indispensável que dele resulte um perigo concreto para a vida ou a saúde do abandonado. Trata-se, pois, de perigo concreto, que precisa ser comprovado. Assim, ainda que exista o abandono, se o perigo não se concretizar, quer pela intervenção imediata de terceiro, quer pela superação do abandonado, quer por qualquer outra razão, não se poderá falar em crime". Exemplifica o autor dizendo que "não se configurará o crime se as circunstâncias demonstrarem que o abandonado não está exposto a risco algum" (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte especial, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 293)".

No caso em exame, os depoimentos coerentes e harmônicos prestados pelas vítimas, corroborados pelas declarações da ré, do Conselheiro Tutelar e das demais testemunhas, confirmam os fatos narrados na denúncia.

Conforme se extrai dos elementos colhidos nos autos, a ré, **voluntária e conscientemente, deixava as filhas S. S. B. e E. S. B. (11 e 9 anos de idade, respectivamente) sozinhas em casa quando saía para trabalhar e, em razão da incapacidade de se defenderem dos riscos resultantes do abandono, as menores foram vítimas de violência sexual, conforme apurado na ação penal nº 0701043-60.2022.8.07.0010, com sentença condenatória prolatada.**

Insta registrar que, ainda que a avó residisse na casa da frente, a prova oral evidencia que as menores ficavam constantemente sozinhas, sem nenhuma assistência ou cuidado de uma pessoa maior de idade.

Diante do exposto, os elementos probatórios colacionados ao longo da instrução criminal comprovam a autoria e materialidade delitiva imputada à ré A. S. D. O. (art. 133, § 3º, inciso II, do CP — por duas vezes), não havendo falar em absolvição por atipicidade da conduta.

No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise do acervo probatório, consignaram estarem presentes autoria e materialidade delitiva do crime de abandono de incapaz, indicando situação de perigo concreto em que a paciente, deliberadamente, de forma não excepcional, deixou as filhas sozinhas, e sem assistência de pessoa maior de idade, o que foi capaz de vitimar as crianças indefesas a situação à violência sexual apurada nos autos da Ação Penal n. 0701043-60.2022.8.07.0010.

Dessa forma, uma vez consignado pelas instâncias ordinárias a presença dos elementos caracterizadores do crime de abandono de incapaz, afastar referidas conclusões para acolher a tese da defesa, demandaria profunda incursão

fático-probatória, providência, como sabido, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Com efeito, esse Superior Tribunal de Justiça possui sólido entendimento no sentido de que "O habeas corpus não se afigura via adequada para a apreciação de alegações que requeiram a absolvição ou a desclassificação de condutas imputadas, haja vista a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório." (AgRg no HC n. 805.692/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 28/8/2023.).

Nesse sentido:

"O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se deconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do writ, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória".

(AgRg no RHC n. 198.668/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024).

Assim, analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Pelo exposto, **não conheço** do habeas corpus substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0446724-6

HC 875.770 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07291941820228070016 7291941820228070016

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : ADRIELLE SALVINO DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Periclitacão da Vida e da Saúde - Abandono de incapaz

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

C542224951:4-11:15K@

2023/0446724-6 - HC 875770