HABEAS CORPUS Nº 485.645 - MG (2018/0341635-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	PAULO MARCOS COUTO FIUZA
ADVOGADO	:	PAULO MARCOS COUTO FIUZA - MG085444
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	ATSON MICHEL DE PAULA GONTIJO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de ATSON MICHEL DE PAULA GONTIJO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Apelação n. 1.0388.17.002401-1/001.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 15 da Lei n. 10.826/03 e do art. 244-B do ECA, à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 24 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido tão somente para reconhecer a ocorrência de concurso formal entre os crimes de disparo de arma de fogo e corrupção de menores, reduzindo a pena imposta ao paciente para 3 anos e 6 meses de reclusão, mantidos os demais termos da sentença, em acórdão acostado às fls. 260/268.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados.

No presente *writ* requer a defesa, em liminar, a suspensão da execução da pena imposta e, no mérito, a absolvição do paciente, nos termos do art. 386, V e VII, do CPP, expedindo-se o devido alvará de soltura.

A liminar foi indeferida às fls. 300/301.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* às fls. 303/307.

É o relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante

ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Busca-se no presente *habeas corpus* a absolvição do paciente por ausência de prova da autoria delitiva.

O Tribunal de origem manteve a condenação do réu sob os seguintes fundamentos:

> *Como relatado alhures, insurge-se a defesa contra a condenação do apelante Atson Michel de Paula Gontijo pela prática dos crimes de disparo de arma de fogo e corrupção de menores, asseverando não haver provas consistentes de materialidade e autoria delitivas.*
>
> *Razão, contudo, não lhe assiste.*
>
> *O réu, que na fase inquisitiva fez uso do direito constitucional de permanecer em silêncio sem prejuízo da sua defesa (fls. 33/33v), ao ser interrogado em juízo, negou ter efetuado disparos de arma de fogo, ao afirmar:*
>
>> Que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia de fls. 02D/04D, que ora lhe foi lida; que ao retornar de seu livramento condicional da comarca de Patrocínio para esta Cidade estava morando na residência no endereço constante dos autos; que neste período de tempo teve contato com seu colega R.C.L; que foi até a casa de R. em algumas oportunidades para conversar com este, bem como chegaram a sair juntos; que ficou sabendo que R. e seu tio H. haviam se desentendido, mas não participou dos fatos, nem mesmo sabe o motivo da discussão; que não se encontrava com R. no dia dos fatos; que não se recorda exatamente o que estava fazendo no dia dos fatos, acreditando até ter passado de moto no Alto da Igrejinha naquela data, mas afirma veementemente que em momento algum esteve junto com R. (...) que nega que estava andando armado, afirmando que não possui arma de fogo. (Fls. 1114/114v)
>
> *Nada obstante, sua versão para os fatos destoa de outras provas amealhadas nas duas fases de persecução penal.*
>
> *A testemunha civil C.A.S. disse, perante a autoridade policial, ter presenciado o acusado Atson efetuar um disparo de arma de fogo, motivado por um desentendimento entre o menor infrator R.C.L. e seu tio H. Oportunamente, confira:*
>
>> Que o depoente comparece a esta delegacia de polícia e ao ser perguntado a respeito do boletim de ocorrência 2017-20664400, e se sabe quem efetuou os disparos de arma de fogo no dia 14 de agosto de 2017, respondeu que foi o Atson, amigo do R., (...); que o Atson

> já estava andando com esse revólver na cintura há umas duas semanas, conforme informações de pessoas que não querem ser identificadas por medo, mas o depoente somente viu o Atson com essa arma de fogo no dia 14 de agosto de 2017, no final da tarde, quase escurecendo, quando ele estava numa motocicleta preta, parece que de cinquenta cilindradas, e com a moto em movimento, o Atson arrancou a arma da cintura e deu dois ou três tiros, e o depoente ficou muito assustado;
>
> Perguntado se o Atson estava sozinho, respondeu que o Atson estava sozinho; Perguntado se mais alguém viu o Atson efetuar o disparo, respondeu que os tiros eram para intimidar o H.S., cunhado do depoente que estava ao lado do depoente e ele ficou muito assustado também; que o H. está apavorado até hoje, mesmo depois da prisão de Atson, e ele está morrendo de medo de falar; Perguntado quais foram os motivos que levaram o Atson a efetuar os disparos para intimidar o H.S., respondeu que o R. vendeu para o H.S., que é tio dele, uma motocicleta Yamaha YBR azul, mas que a mesma não tinha documento, e que a motocicleta foi apreendida, e por esse motivo o H. foi solicitar ao R. a devolução do dinheiro, cujo valor o depoente não sabe e o R. não aceitou, motivando a briga entre R. e H.; Perguntado porque Atson foi intimidar o H., respondeu que o Atson e R. são companheiros há muito tempo e fazem coisas erradas juntos, mas o depoente não tem as provas;
>
> (...) Perguntado se há mais testemunhas de quando Atson efetuou os disparos no alto da Igrejinha no meio da rua, respondeu que a rua estava cheia de gente, mas por medo ninguém vai falar e o depoente somente está na delegacia porque não tem saída, porque "meu nome tá aí envolvido na ocorrência, senão eu estava é longe"; que o depoente não queria envolvimento nisso aí de jeito nenhum; que se nem o H. quer falar e está com medo, quem sou eu entrar nisso; que fica ruim pra mim e volta a dizer que morre de medo de o Atson e R. saírem da cadeia e souberem que o depoente falou alguma coisa. (Fls. 46/47)

Como visto, mencionada testemunha presenciou o disparo de arma de fogo efetuado pelo réu Atson em plena via pública, visando intimidar H., tio do menor R.

O depoimento alhures transcrito não se encontra isolado no contexto probatório, sendo corroborado pelo depoimento prestado pelo policial militar C.R.S., em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Confira:

> (...) que no dia dos fatos, a polícia militar recebeu via 190 algumas ligações relatando disparos de arma de fogo, no alto da Igrejinha, bairro Rosário; que também foram acionados pela vítima H.; que chegando ao local, passou a dialogar com H., o qual relatou um desacordo comercial com seu sobrinha R. em decorrência de uma motocicleta, sendo que, por este motivo, R. e o acusado A. o agrediram fisicamente, o ameaçaram; que H. disse ainda que, após as agressões e ameaças, estes realizaram disparos de arma de fogo, porém não soube precisar qual dos dois seria o autor dos disparos; que não se recorda se H. se encontrava machucado no dia dos fatos; (...). (F. 115)

O desacordo comercial e o desentendimento entre H. e o menor R. foram confirmados pelos dois envolvidos, os quais também afirmaram que, depois da briga entre eles, ocorreram disparos de arma de fogo (fls. 07/08, 27/28 e 116).

Ficou claro, pelas provas orais alhures mencionadas, que o réu Atson efetuou disparos de arma de fogo, em via pública, contando com o auxílio do menor infrator R., o qual, diga-se de passagem, objetivava intimidar seu tio H., com quem se desentendera instantes antes.

Esta conduta, a toda evidência, se subsume perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 15 da Lei 10.826/03, não havendo que se falar, por conseguinte, em absolvição.

Frise-se, ainda, que a ausência de apreensão e perícia da arma não impede a comprovação da materialidade do delito, pois sua falta foi suprida pelas provas orais constantes dos autos.

Afasta-se, com tais argumentos, o pedido de absolvição pela prática do crime previsto no art. 15 da Lei 10.826/03.

De igual modo, é de rigor confirmar a condenação do recorrente Atson nas iras do delito capitulado no art. 244-B do ECA.

Como se sabe, o crime de corrupção de menores prescinde da comprovação efetiva de que o caráter do menor fora afetado pela conduta do agente, sendo necessária, tão somente, a participação de pessoa menor de 18 (dezoito) anos para que a conduta do acusado se amolde ao tipo descrito na lei.

[...]

Além disto, o STJ editou a Súmula nº. 500, a qual prevê que "a configuração do crime previsto no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal." No caso dos autos, verifica-se que a participação do menor R.C.L.

na prática delitiva está segura e efetivamente comprovada nos autos, conforme se vê pela prova oral produzida, a qual já foi transcrita acima (fls. 262/266).

Quanto ao ponto, é certo que, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal, o decreto condenatório não pode se fundar exclusivamente em elementos de prova colhidos apenas no inquérito policial e não repetidos em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, podendo tais elementos serem utilizados para corroborar o convencimento baseado em outras provas disponibilizadas durante a instrução processual.

No mesmo sentido:

> *CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO FUNDADA NAS PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.*
>
> *1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*
>
> *2. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ. Precedente.*
>
> *3. A teor do art. 155 do Código de Processo Penal, não se mostra admissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. Contudo, mister se faz reconhecer que tais provas, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada do juiz, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório. Precedentes.*
>
> *4. Habeas corpus não conhecido* (HC 343.358/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 21/03/2016).

> *PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO FUNDADA EM PROVA JUDICIALIZADA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PRESERVADOS. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AFASTADO.*
>
> *1. O Superior Tribunal de Justiça, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, firmou*

entendimento no sentido de não admitir condenação criminal fundada tão somente em prova colhida na fase inquisitorial/policial.

2. No caso, entretanto, o decreto condenatório não se sustenta apenas em elementos colhidos na fase inquisitorial, como afirmou a defesa, mas também em depoimentos prestados em juízo, o que afasta a apontada nulidade.

3. A alegação de que os depoimentos policiais colhidos na fase judicial não seriam suficientes para comprovar a autoria delitiva, demandaria o cotejo do material fático/probatório dos autos, o que não é possível em sede de habeas corpus.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 300.212/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 04/11/2015).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AO ART. 155 DO CPP. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS COLHIDAS SOMENTE NA FASE INQUISITORIAL. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. (I) - ALEGAÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. (II) - RECONHECIMENTO PESSOAL DO ACUSADO. RECOMENDAÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "A existência de provas colhidas em juízo, sob o crivo do contraditório, que corroborem a veracidade dos elementos produzidos extrajudicialmente, sustentando a versão apresentada pela acusação, é suficiente para autorizar a manutenção da integridade do édito condenatório". (AgRg no HC 118.761/MS, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 16/03/2009) 2. A ausência de particularização dos dispositivos legais supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Incidência da Súmula 284/STF.

3. "A jurisprudência desta Corte Superior entende que a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal do acusado não enseja nulidade, por não se tratar de exigência, mas apenas recomendação, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei, notadamente quando amparado em outros elementos de prova". (HC 278.542/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 18/08/2015) 4. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição. Óbice do enunciado nº 7 da

Súmula desta Corte.

5. *Agravo regimental a que se nega provimento* (AgRg no AREsp 763.235/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 23/10/2015).

No caso dos autos, não há falar em afronta ao art. 155 do CPP, tendo em vista que a condenação do paciente baseou-se em elementos probatórios colhidos durante o inquérito policial, corroborados por provas produzidas durante a instrução criminal.

Ademais, constata-se que a análise mais aprofundada sobre o pleito absolutório demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na estreita via do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. COMÉRCIO EFETIVO. PRESCINDIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. As pretensões de absolvição por insuficiência de provas e de desclassificação do crime de tráfico para o delito do art. 28 da Lei n. 11.340/2006 não podem ser apreciadas por este Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos (Precedente).

[...]

5. Habeas corpus não conhecido (HC 422.908/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ELEMENTOS ÍNSITOS AO TIPO PENAL. QUANTIDADE DO ENTORPECENTES NÃO EXPRESSIVA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO NO MÁXIMO. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O habeas corpus, como é cediço, não é meio próprio

para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do writ

2. Hipótese em que as instâncias de origem concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes restou plenamente caracterizado. Para se chegar à conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de desclassificação, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de habeas corpus, via angusta por excelência.

[...]

7. Ordem concedida a fim de reduzir a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, bem como fixar o regime inicial aberto, possibilitando, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções (HC 400.059/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017).

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

Publique-se.

Intime-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator