

HABEAS CORPUS Nº 548.336 - SC (2019/0355630-4)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
MATHEUS ARTHUR WASKOW
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOSIMAR RIBEIRO ROSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de **JOSIMAR RIBEIRO ROSA**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado pelo d. Juízo **a quo**, à pena de 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pelo cometimento da infração descrita no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal e no **art. 244-B da Lei n. 8.069/90**.

Irresignada, a d. Defesa interpôs recurso de apelação, que foi **desprovido** na origem, nos termos da ementa abaixo (fls. 455-480):

"APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS (ART. 157, §2º, INCS. I E II, DO CP - REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 13.654/2018) E CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B DA LEI 8.069/90). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ADMISSÃO DA EXORDIAL ACUSATÓRIA DE FORMA SUCINTA QUE NÃO ENSEJA QUALQUER NULIDADE DO ATO PROCESSUAL. PRESCINDÍVEL FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. ADEMAIS, DIANTE DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA, FICA SUPERADA A ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTO PARA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRELIMINAR RECHAÇADA.

"O ato judicial que formaliza o recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público não se qualifica e nem se equipara, para os fins a que se refere o art. 93, IX, da Constituição de 1988, a ato de caráter decisório. O juízo positivo

de admissibilidade da acusação penal não reclama, em consequência, qualquer fundamentação" (Habeas Corpus n.º 70.763/DF, rel. Min. Celso de Mello).

PRELIMINAR. NULIDADE DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. FOTOGRAFIA DO ACUSADO QUE NÃO CORRESPONDE A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. PREFACIAL AFASTADA.

"Não há falar em nulidade quando o procedimento apontado pela defesa não se trata de identificação criminal prevista na Constituição e na legislação infra constitucional supra mencionadas, bem como quando não há notícia de que tal material tenha sido divulgado ou amplamente acessível" (TJSC, Ap. Crim. n. 0003396-14.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 12-04-2018).

PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE IMPRESTABILIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA, REALIZADO SEM OBSERVÂNCIA AO PROCEDIMENTO ESTABELECIDO NO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INSUBSISTÊNCIA. PROCEDIMENTO QUE TRATA DE MERA RECOMENDAÇÃO. PRELIMINAR AFASTADA.

"[...] O art. 226 do Código de Processo Penal apenas recomenda a forma como o procedimento do reconhecimento poderá ser realizado, logo, eventual inobservância, por si só, não invalida a prova. [...]" (TJSC, Apelação Criminal n. 0004496-85.2018.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 7-2-2019)".

PREFACIAL RECHAÇADA. MÉRITO. CRIME ÚNICO. BENS ENTREGUES POR UMA ÚNICA VÍTIMA. INDIFERENTE SE SOMENTE ESTAVAM SOB SUA GUARDA. ÚNICA CONDUTA CRIMINOSA CONTRA UMA ÚNICA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE. DIFERENTES BENS JURÍDICOS TUTELADOS LESIONADOS. RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES (ART. 70 CP). PRECEDENTES.

"Conforme a iterativa jurisprudência desta Corte, não há falar em crime único quando, num mesmo contexto fático, são subtraídos bens pertencentes a vítimas distintas, caracterizando concurso formal, por terem sido atingidos patrimônios diversos, Precedentes". (HC 360.371/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016).

MÉRITO. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DA ARMA DE FOGO POR AUSÊNCIA DE PERÍCIA OU APREENSÃO DO ARMAMENTO. SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. IMPOSSIBILIDADE. MAJORANTE QUE NÃO NECESSITADA DE

CONFIRMAÇÃO DA LESIVIDADE DO OBJETO.

"As palavras firmes das vítimas, quanto ao emprego de armas de fogo no cometimento dos delitos, bastam para incidir a majorante prevista no inciso I do §2º do art. 157 do CP, bem como autorizam, por consequência, a dispensa de apreensão e perícia dos instrumentos bélicos. Precedentes do STJ".

MÉRITO. INEXISTÊNCIA DA MATERIALIDADE DA CORRUPÇÃO DE MENORES. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO HÁBIL A COMPROVAR A MENORIDADE DO COMPANHEIRO DE CRIME. IMPOSSIBILIDADE. BOLETIM DE OCORRÊNCIA E TERMO DE DECLARAÇÃO ACOSTADOS AOS AUTOS. DOCUMENTOS VÁLIDOS.

"Contrariando a defesa, reconheço que boletim de ocorrência, termo de reconhecimento de pessoa e termo de declaração quando confeccionados ou subscritos por delegado de polícia e/ou escrivão de polícia, são sim, documentos dotados de fé pública, portanto hábeis".

MÉRITO. DOSIMETRIA. ATENUANTE INOMINADA. DIVULGAÇÃO DESNECESSÁRIA DE FOTOGRAFIA DOS AGENTES APÓS A IDENTIFICAÇÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE.

"A apresentação de fotografias dos envolvidos, em verdade, não ultrapassou a normalidade do procedimento investigativo, portanto, impossível a aplicação de tal clemência".

MÉRITO. DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL. PENA DEFINITIVA SANÇÃO ENTRE 04 (QUATRO) E 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. CONSTATADA A REINCIDÊNCIA DO RÉU. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO É cabível a fixação do regime inicial fechado ao réu reincidente, condenado a pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos, ainda que estabelecida a pena-base no mínimo legal, nos termos do art. 33, §2º, "a" e "b", CP.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA CONFIRMADA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0006375-77.2016.8.24.0045). IMEDIATO CUMPRIMENTO DA MEDIDA. DECISÃO MANTIDA NOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO." (grifei)

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a d. Defesa alega que o d. Juízo de 1º Grau condenou o paciente como incurso no art. 244-B, da Lei n. 8.069/90 sem prova da materialidade da menoridade.

Sustenta que, segundo o "Enunciado n. 74 da Súmula da Jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: 'Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil'. Aliás, essa orientação decorre até mesmo da expressa exceção legal ao sistema de valoração probatória da persuasão racional previsto no parágrafo único do art. 155 do Código de Processo Penal, segundo o qual: 'Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil' (fl. 6).

Por fim, busca o afastamento da execução provisória das penas.

Requer a concessão da ordem, inclusive LIMINARMENTE, para "determinar a suspensão do trâmite do processo de origem a fim de obstar o trânsito em julgado e, ao final, a concessão definitiva da ordem de habeas corpus em favor de JOSIMAR RIBEIRO ROSA para absolve-lo em relação à conduta do art. 244-B, do ECA" (fl. 9).

É o relatório. **Decido.**

Acerca da prova da materialidade da menoridade, certo que esta eg. Corte Superior aceita documentos dotados de fé pública em geral nessa constatação.

Vejamos:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. [...]. IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE A PACIENTE APRESENTOU DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO AO SER PRESA EM FLAGRANTE. MEDIDA JUSTIFICADA. EIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. Não havendo evidências de que a paciente tenha apresentado documento de identificação civil, é legítima a sua identificação criminal, nos termos do artigo 3º da Lei 12.037/2009. Precedente.

2. Habeas corpus não conhecido." (HC 319.936/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), DJe 01/09/2015, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ART. 244-B DA LEI N. 8.069/1990. COMPROVAÇÃO DA IDADE DA VÍTIMA. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES. DOCUMENTO HÁBIL. [...]

2. *É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal o entendimento de que a certidão de nascimento não é o único documento idôneo para comprovar a idade do adolescente corrompido, que também pode ser atestada por outros documentos oficiais, dotados de fé pública, emitidos por órgãos estatais de identificação civil e cuja veracidade somente pode ser afastada mediante prova em contrário.*

3. *O termo emitido pela Delegacia de Polícia representa documento hábil para caracterizar a materialidade do delito de corrupção de menores, pois, além de nele constarem dados pessoais, como o número da carteira de identidade do adolescente (RG) e sua data de nascimento, é documento emitido por órgão oficial; logo, dotado de fé pública*

4. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no HC 331.602/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe 26/10/2015, grifei)

No mais, nesta análise perfunctória, verifica-se que o pedido liminar comporta hipótese com caráter eminentemente satisfativo, devendo ser oportunamente analisado, após a devida instrução dos autos e a oitiva do d. Ministério Público Federal.

Assim entende esta **Quinta Turma**: "*Tem-se por satisfativa a liminar que produz efeitos definitivos, decorrentes da extinção da eficácia do ato atacado, resultando em indevida usurpação da competência do órgão colegiado, tal como ocorre na espécie*" (AgRg no HC 177.309/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe 22/11/2010).

Por fim, no pedido de **afastamento da execução provisória das penas**, com amparo na alteração de entendimento sobre o tema pela col. Suprema Corte, em **7/11/2019**, no julgamento de mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, algumas considerações devem ser tecidas.

Naquele julgamento, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal

Federal concluiu que a prisão para execução da pena somente é possível **após o trânsito em julgado da ação penal**.

Portanto, a prisão, antes de esgotados todos os recursos cabíveis, só poderá ocorrer por decisão individualizada, com a demonstração da existência dos requisitos para a prisão preventiva (art. 312 do Código de Processo Penal).

Nos autos, a ação penal não transitou em julgado. A prisão preventiva foi decretada (fls. 44-46). O v. acórdão "apenas" determinou a execução provisória (fl. 480). A sentença, por sua vez, havia negado o direito de recorrer em liberdade (fls. 348).

Assim, de acordo com o caso concreto, sob a ótica do novo entendimento definido pelo col. Supremo Tribunal Federal, **deixo de conceder a liminar**, já que presentes os requisitos da prisão preventiva.

Por estes motivos, **indefiro o pedido liminar como um todo**.

Caso a d. Defesa queira debater os requisitos da prisão preventiva, em face do novo entendimento, deve, primeiramente, buscar a eg. Corte de origem, a fim de se evitar a indevida supressão de instância.

Solicitem-se, com urgência e via telegrama, informações atualizadas e pormenorizadas à autoridade indigitada de coatora, bem como ao d. Juízo de 1º Grau.

Após, vista dos autos ao d. Ministério Público Federal.

P. I.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator