HABEAS CORPUS Nº 544.279 - DF (2019/0334338-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS	:	ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DF007920 DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE	:	FILIPE RAMON PINHEIRO SOARES (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor de **FILIPE RAMON PINHEIRO SOARES**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios** na Apelação n. 0001972-49.2018.8.07.0019.

Depreende-se dos autos que o paciente, juntamente com o corréu, foi denunciado como incurso no art. 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, ambos do Código Penal, bem como no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, na forma do art. 70 do Código Penal (fls. 10-12). Ao final da instrução criminal, o d. Juízo de primeiro grau julgou procedente a exordial acusatória e condenou o paciente, fixando a pena em 7 (sete) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto (fls. 13-19).

Irresignada, a Defensoria Pública do Distrito Federal interpôs apelação perante o eg. Tribunal **a quo**, que negou provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença guerreada, conforme v. acórdão de fls. 60-81, assim ementado:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. PRELIMINAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REJEIÇÃO. DOSIMETRIA.CIRCUNSTÂNCIAS. CONCURSO DE AGENTES. DUAS MAJORANTES. ADEQUAÇÃO. QUANTUM DE AUMENTO. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5A7CF563-ED24-42F7-8BBF-4B26377E0056

NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 231/STJ. CONCURSO MATERIAL BENÉFICO. APLICAÇÃO.

I - A pretensão ao direito de recorrer em liberdade é questão de mérito. Preliminar rejeitada.

II - A jurisprudência pátria admite que, diante da presença de duas ou mais causas de aumento da pena no crime de roubo, uma delas seja utilizada na terceira fase, enquanto as remanescentes poderão fundamentar a majoração da pena-base.

III - Ausente determinação legal acerca do quantum de aumento da pena-base, a par da análise desfavorável de circunstância judicial, a jurisprudência entende adequada a fração de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre os limites mínimo e máximo abstratamente cominados no tipo legal.

IV - O Magistrado tem discricionariedade, vinculada aos princípios da individualização da pena, razoabilidade e proporcionalidade, para fixar fração superior, a depender do caso concreto, desde que sob fundamentação idônea.

V - Não é possível a fixação da pena abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, nos termos do enunciado nº 231 da Súmula do STJ: "a circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

VI - Se o crime foi cometido após 24/4/2018, e de rigor a aplicação da lei penal vigente na data do fato, que disciplinou o emprego de arma de fogo de específica e mais gravosa, ao estabelecer a fração de 2/3 (dois terços) para aumento da pena.

VII - Embora configurada a hipótese de concurso formal, para a unificação das penas será aplicado o concurso material benéfico, disposto no art. 70, parágrafo único, do CP, porquanto a sanção aplicada pela regra do caput não poderá "exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código."

VIII - É assente na jurisprudência desta Corte que não se concede o direito de recorrer em liberdade do réu que permaneceu segregado durante toda a instrução criminal, notadamente quando estão configurados os requisitos da prisão, estabelecidos no art. 312 do CPP.

IX - No caso, está configurada a periculosidade do agente e a necessidade de sua segregação, para garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta, concernente à prática de um delito roubo majorado, com emprego de arma de fogo e concurso de agente, menor de idade, a estabelecimento comercial, durante o horário de funcionamento.

X - Não há que se falar em incompatibilidade da

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5A7CF563-ED24-42F7-8BBF-4B26377E0056

prisão cautelar com o regime semiaberto, quando a sentença determina a expedição de carta de guia provisória, de forma que o Juízo da Execução poderá encaminhar o réu para local adequado ao modo imposto.

XI - Recursos conhecidos. Preliminar rejeitada e, no mérito, desprovidos."

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 20-33).

No presente **writ**, a Defesa alega que *"[...] a condenação de corrupção de menores não encontra comprovação suficiente para se manter, uma vez que, por óbvio, a vítima deve ser menor de idade nesses casos, e tal faixa etária não restou comprovada por documento hábil para tal"* (fl. 6).

Aduz que, *"como verificado, quanto o menor Antônio, não consta nos autos qualquer referência a documento de identidade, certidão de nascimento ou qualquer documento hábil no auto de prisão em flagrante (...) anexo, colocando, então, em dúvida se este realmente tinha menos de 18 (dezoito) anos no momento dos fatos narrados e denunciados"* (fl. 6).

Assere que *"em casos como o aqui apresentado a Súmula n.º 74 do Superior Tribunal de Justiça prevê que 'Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil', o que até o momento não ocorreu, devendo surtir efeitos processuais consequentes"* (fl. 6).

Sustenta que *"conforme entendido pelos Colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, o paciente aqui defendido não pode ser condenado pelo previsto no artigo 244-B, da Lei n.º 8.069/90, se a elementar do crime, sendo esta a menoridade da vítima, não for provada por documento hábil para tal"* (fl. 8).

Requer, por fim, *"[...] o conhecimento e provimento do presente habeas corpus, para reformar o julgado e absolver o réu por uma das condenações de corrupção de menores, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal."* (fl. 9).

Informações prestadas às fls. 44-47 e 51-108.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5A7CF563-ED24-42F7-8BBF-4B26377E0056

O Ministério Público Federal, às fls. 110-112, manifestou-se pela denegação da ordem, em parecer sem ementa.

É o relatório.

Decido.

A **Terceira Seção** desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **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.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Como relatado, a Defesa sustenta, em síntese, que, no caso em apreço, o paciente sofre patente constrangimento ilegal, porquanto não poderia ter sido condenado pelo crime previsto no artigo 244-B da Lei n. 8.069/1990, uma vez que não foi juntado aos autos documento hábil a comprovar a menoridade do sujeito passivo do crime, supostamente adolescente.

Pois bem.

Nota-se que o tema suscitado pela Defesa, devidamente delineado acima, na hipótese, a absolvição do paciente pela condenação por corrupção de menores, nos termos do art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, sobretudo a alegação da ausência de documento hábil a comprovar a menoridade do

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5A7CF563-ED24-42F7-8BBF-4B26377E0056

suposto adolescente, **não foi examinada pelo eg. Tribunal de origem,** em sede de apelação.

Assim, se as questões ora suscitadas no presente **habeas corpus** não foram objeto de análise do eg. Tribunal **a quo**, ainda que a despeito de oposição de embargos de declaração, fica impedida esta Corte Superior de proceder ao seu exame, **sob pena de atuar em indevida supressão de instância**.

Nesse sentido, exemplificativamente, é o entendimento das Turmas que compõem a Terceira Seção desta eg. Corte de Justiça, **in verbis:**

> *"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. [...] CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*
>
> *1. O eg. Tribunal de origem, ao julgar o recurso de apelação, esteve adstrito a questões relacionadas à autoria e à materialidade do delito, nada tratando acerca da pena imposta.*
>
> *2.* ***Assim, a redução da pena-base, objeto desta impetração, não foi debatida pelo Tribunal de origem, o que impede a sua análise diretamente por este Sodalício, sob o risco de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.*** *Precedentes.*
>
> *3. Habeas corpus não conhecido"* (HC n. 429.145/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi,** DJe de 22/03/2018, grifei).

> *"HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CULPABILIDADE E PERSONALIDADE. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉ REINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. PRISÃO DOMICILIAR. PLEITO NÃO SUBMETIDO À INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5A7CF563-ED24-42F7-8BBF-4B26377E0056

IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não debatida a matéria na instância ordinária, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça inaugurar o enfrentamento da tese, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir as penas a 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão e 12 dias-multa" (HC n. 400.229/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro,** DJe de 08/03/2018, grifei).

Vale ressaltar, ademais, que esta Corte Superior de Justiça já se manifestou no sentido de que, mesmo eventual nulidade absoluta, não pode ser declarada em supressão de instância. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NULIDADE. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DE DESEMBARGADOR RELATOR PARA PROFERIR DECISÃO. NÃO CONFIGURADA. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. DECISÃO DE JUIZ DE 1º GRAU. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA MODIFICAR OS ATOS JUDICIAIS. ART. 105, I, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Falece competência a esta Corte, a teor do art. 105, I, "c", da Constituição Federal, para julgar habeas corpus impetrado contra despacho de mero expediente proferido por Desembargador Relator, sem qualquer carga decisória, após o Órgão Especial do TJRJ ter determinado a remessa do feito para o 1º Grau.

II - Inviável qualquer manifestação a respeito de decisão declinatória de competência proferida pelo Juízo da 35ª Vara Criminal da Comarca da Capital, uma vez que, sob o mesmo fundamento legal acima indicado, esta Corte não tem competência para examinar habeas corpus impetrado diretamente contra ato de Juiz de 1º Grau.

*III - **Mesmo a suposta nulidade absoluta deve ser objeto de decisão pelo eg. Tribunal de Justiça, para que seja inaugurada a competência desta Corte e afastada a supressão de instância.***

IV - No presente agravo regimental não se aduziu qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido" (AgRg nos EDcl no HC n. 448.209/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5A7CF563-ED24-42F7-8BBF-4B26377E0056

de 09/08/2018, grifei).

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. ALEGADA DEFICIÊNCIA TÉCNICA DA DEFESA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 523/STF. 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. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

3. ***Com efeito, "mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias" (AgRg no AREsp 872.787/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016)****.*

4. De mais a mais, "no Processo Penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu" (Súmula 523/STF) , inocorrente na espécie.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 349.782/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 12/12/2017, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ATO OBSCENO. NULIDADE DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ACUSADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA UM ANO APÓS OS FATOS. FUNDAMENTAÇÃO

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5A7CF563-ED24-42F7-8BBF-4B26377E0056

INIDÔNEO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. ***Inviável avaliar a alegação de nulidade absoluta do feito se ela não foi levada a exame do Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.***

2. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

[...]" (RHC n. 87.472/MG, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 15/02/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. INCOMPETÊNCIA. SUPRESSÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O habeas corpus foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo transitado em julgado; é, portanto, substitutivo de revisão criminal. Por força do art. 105, I, "e", da Constituição Federal, a competência desta Corte para processar e julgar revisão criminal limita-se às hipóteses de seus próprios julgados. Não existindo nesta Corte julgamento de mérito passível de revisão em relação à condenação sofrida pelo paciente, forçoso reconhecer a incompetência deste Tribunal para o julgamento do presente pedido.

2. Ademais, as questões aventadas neste habeas corpus - incompetência do Juízo, nulidade da busca e apreensão, assim como do laudo pericial e inépcia da denúncia - não foram sequer objeto de análise pelo Tribunal a quo, o que impede também o seu conhecimento nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância, pois até mesmo as nulidades absolutas devem ser objeto de prévio exame na origem a fim de que possam inaugurar a instância extraordinária.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 395.493/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 25/05/2017, grifei).

Desta feita, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem, de ofício.

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

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5A7CF563-ED24-42F7-8BBF-4B26377E0056

P. I.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

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

Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5A7CF563-ED24-42F7-8BBF-4B26377E0056