



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 445.417 - SP (2018/0084948-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIANA JULIA OLIVEIRA RESENDE - SP295476
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXSANDRO SALES SILVESTRE

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O magistrado singular sopesou as circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime para justificar a elevação da pena-base acima do mínimo legal, o que não se mostra desarrazoado, pois está demonstrada a gravidade concreta do crime.

2. Assim, a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, além da reincidência, reforçam o juízo acerca da inadequação do benefício da substituição, no caso concreto.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 22 de maio de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 445.417 - SP (2018/0084948-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIANA JULIA OLIVEIRA RESENDE - SP295476
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXSANDRO SALES SILVESTRE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de ALEXSANDRO SALES SILVESTRE, contra acórdão proferido pela col. Quarta Câmara de Direito Criminal do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos da Apelação Criminal n. 0009976-83.2014.8.26.0602.

De acordo com os autos, o paciente foi condenado a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão pela prática do crime previsto no art. 171 do Código Penal. A sentença foi integralmente mantida pelo Colegiado estadual.

Neste *writ*, a defesa questiona a dosimetria da pena, alegando que a exasperação na primeira etapa, que elevou a pena no triplo, sustentou-se nas condutas pelas quais o paciente foi absolvido, consistindo em fundamentação inidônea. Argumenta, também, que a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos foi afastada em razão da gravidade abstrata da conduta.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fl. 98).

Em seu parecer, o Ministério Público opinou pelo não conhecimento da impetração (e-STJ, fls. 151-156).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 445.417 - SP (2018/0084948-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Os Tribunais Superiores têm entendimento no sentido de que, por se tratar de exercício que envolve a apreciação do conjunto probatório e das peculiaridades de cada caso concreto, compete ao magistrado de primeiro grau, secundado pelo Tribunal, em apreciação de eventual recurso de apelação, a análise da situação concreta e, observando os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, fixar a reprimenda adequada.

A intervenção do Superior Tribunal de Justiça fica restrita a hipóteses de evidente desproporcionalidade ou de flagrante ilegalidade, quando então será permitido o redimensionamento da sanção a partir do balizamento fático estabelecido nos autos, corrigindo eventual desacerto quanto à avaliação das circunstâncias judiciais, bem como ajustes nas frações de aumento ou diminuição e aferição das causas especiais que elevam ou reduzem a pena.

Ressalte-se que a correção da dosimetria em sede de *habeas corpus* não pode ser realizada se, para tanto, houver necessidade de incursão aprofundada no conjunto dos elementos probatórios colhidos na fase de instrução. Isto porque os estreitos limites do *writ* não permitem o reexame de provas, mas apenas a reavaliação jurídica dos fatos tidos por incontroversos pelas instâncias antecedentes.

Feitas essas ponderações, verifica-se que, no caso destes autos, a pena-base foi majorada com esteio nos seguintes fundamentos:

O dolo na conduta dos acusados se mostra evidente, na medida em que estabeleceram sofisticado ardil para ludibriar as empresas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítimas.

Demonstraram também bastante audácia, fornecendo endereços de obras de terceiros e lá se instalando provisoriamente para receberem os equipamentos, chegando a efetuar o pagamento antecipado da locação para viabilizar o descarregamento das máquinas, buscando, sem nenhum temor, a consumação dos crimes, conforme planejado.

Ainda, vitimaram as mesmas empresas em mais de uma oportunidade, em intervalos de tempo bastante curtos, revelando que conheciam as consequências de seu comportamento e que agiam intencionalmente para a obtenção de vantagem ilícita em prejuízo de terceiros, o que se mostrou inquestionável.

Quanto às circunstâncias e consequências dos crimes, tem-se que os réus souberam explorar a fragilidade da praxe comercial corrente nas locações de equipamentos para construção civil, burlando o sistema de checagem de documentos para a formalização dos contratos e se valendo, quando possível, da possibilidade de pagamento das locações apenas ao final do período contratado, quando da retirada dos equipamentos, o que, obviamente, jamais ocorreria.

Por fim, acarretaram prejuízos de grande monta, sem nenhuma possibilidade às vítimas de recuperação de seus bens ou de ressarcimento.

Com efeito, a aferição destas circunstâncias judiciais, sobejamente comprovadas nos autos, impõe a fixação das penas-base em patamar elevado, como exigência constitucional da correta individualização da pena e medida necessária e justa para a reprovação e prevenção dos delitos. (e-STJ, fl. 54).

Como se observa, os fundamentos indicados pelo magistrado singular e posteriormente corroborados pelo Colegiado estadual, mostram-se suficientes para justificar a exasperação da pena-base, porquanto demonstram a gravidade concreta do crime.

Quanto ao percentual aplicado, que estabeleceu a pena dois anos acima do mínimo legal, esta Corte exara compreensão de que "A individualização da pena na primeira fase da dosimetria não está condicionada a um critério puramente aritmético, mas à discricionariedade vinculada do julgador." (HC 342.822/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 31/05/2016).

Ressalta-se que a ponderação das circunstâncias judiciais não é uma operação aritmética, mas sim, como destacado no precedente acima citado, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Juízo competente eleger a sanção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, como efetivado na espécie.

Nesse norte:

HABEAS CORPUS. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TERCEIRO COMANDO PURO. DOSIMETRIA DA PENA. (I) REPRIMENDA BÁSICA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. (II) ART. 40, INCISO IV, DA LEI N. 11.343/2006. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ACRÉSCIMO NO PATAMAR DE 2/3 (DOIS TERÇOS). MOTIVAÇÃO CONCRETA.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

2. Ademais, "a exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial consciência da ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizadas para aumentar a pena-base" (HC 353.839/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016).

3. Na espécie, correto o aumento da pena-base do crime de associação para o tráfico, tendo em vista a posição de destaque do paciente dentro da organização, ressaltando o magistrado sentenciante que a atuação do réu foi uma das mais importantes para que a associação lograsse êxito em suas atividades. Relevou que o sentenciado respondia pela tesouraria da associação, efetuava pagamentos, procedia "acertos" com réus presos, recolhia dinheiro das bocas de fumo, mantendo, enfim, a ordem financeira do grupo.

4. A Lei n. 11.343/2006 estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena em razão da incidência das causas de aumento descritas no art. 40. Diante disso, a doutrina e a jurisprudência pátrias anunciam que cabe ao magistrado sentenciante, dentro dos limites legais e nos termos do princípio do livre convencimento motivado, aplicar a fração adequada ao caso concreto, em obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. Na espécie, a fração de 2/3 (dois terços) foi aplicada considerando a elevada quantidade de armas apreendidas, sendo algumas privativas das Forças Armadas e estando algumas delas com a numeração suprimida.

6. Desse modo, não há teratologia manifesta a ser sanada, pois atende ao dever de individualização da reprimenda a punição mais severa do agente diante do forte aparato bélico utilizado pela associação criminosa. Precedentes.

7. Ordem denegada. (HC 383.506/RJ, Rel. Ministro ANTONIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 06/04/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. REGIME SEMIABERTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. Em relação à dosimetria realizada, cabe ressaltar que o julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do habeas corpus, em situações excepcionais.

3. Em relação à conduta social, não há reparos a serem feitos, tendo em vista que o paciente apresentava conduta reprovável, pois ficou demonstrado que o departamento de trânsito recolheu a habilitação provisória do paciente em decorrência de inúmeras infrações cometidas antes do acidente ora noticiado.

4. No que tange às consequências, ainda que a morte seja inerente ao tipo do homicídio, no caso, o que foi valorado negativamente foi o fato de a morte transbordar as consequências ordinárias do crime de homicídio, em razão de a vítima ser o provedor da família, cuja renda era necessária para a sua manutenção.

5. Quanto ao regime semiaberto, este deve ser mantido tal como determinado pelas instâncias ordinárias, tendo em vista que as circunstâncias judiciais não eram todas favoráveis ao paciente e a pena-base foi arbitrada acima do mínimo legal. Dessa forma, nos termos do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal, de rigor a manutenção do regime semiaberto.

6. Por fim, não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão do não preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão (art. 44, inciso III, do Código Penal), uma vez que desfavorável a conduta social do paciente.

7. Habeas Corpus não conhecido. (HC 353.828/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa maneira, diante da aptidão dos fundamentos indicados para majorar a pena-base e da proporcionalidade verificada entre o aumento aplicado e a gravidade concreta do delito, não há que se falar em redução da pena-base por eventual desacerto cometido pelas instâncias antecedentes.

Quanto à possibilidade de substituição, o eg. Tribunal de origem negou o benefício com base nas circunstâncias judiciais negativas que, ao lado da reincidência, demonstram a inviabilidade do benefício.

Desse modo, como as circunstâncias do crime não se apresentam favoráveis à autorização da conversão, acertada a decisão, porquanto a presença de circunstâncias judiciais negativas e a reincidência reforçam o juízo acerca da inadequação do benefício no caso concreto.

Nesse sentido:

*PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SUBSTITUIÇÃO DE PENAS. IMPOSSIBILIDADE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.
(...)*

3. A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e o contexto em que ocorreu o crime indicam não ser socialmente recomendável a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, tornando-a inviável pelo não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44, III do Código Penal.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 243.525/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não conheço** deste *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0084948-6

HC 445.417 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00099768320148260602 20180000126498 99768320148260602

EM MESA

JULGADO: 22/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO FABIANA JULIA OLIVEIRA RESENDE - SP295476
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ALEXSANDRO SALES SILVESTRE
CORRÉU	:	FABRICIO DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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 e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.