



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.095 - RJ (2015/0232888-5)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ADOLFINO MARQUES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE DELITOS. CABIMENTO. MONTANTE DE EXASPERAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, 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.

– Estando presentes diversas condenações com trânsito em julgado, cabível se mostra a utilização de cada uma destas para aumentar a pena-base em razão do desvalor dos maus antecedentes e da personalidade.

– Não ficando demonstrada severa desproporcionalidade, é certo que o montante de exasperação da pena-base fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador que, no caso dos autos, fundamentou sua decisão na presença das circunstâncias judiciais desfavoráveis, não havendo falar em flagrante ilegalidade quanto ao ponto.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.095 - RJ (2015/0232888-5)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : ADOLFINO MARQUES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de ADOLFINO MARQUES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação n. 0018463-13.2013.8.19.0007.

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau pela prática dos crimes previstos no art. 155, § 4º, II, e no art. 155, § 4º, II, c/c art. 14, II, na forma do art. 71, todos do Código Penal, à pena de 3 anos e 6 meses e de reclusão e ao pagamento de 17 dias-multa (fl. 28).

Em apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso defensivo, fixando a reprimenda em 10 meses e 26 dias de reclusão, em regime inicial aberto e multa. O acórdão ficou assim ementado:

Apelação. Art. 155, § 4º, II, e art. 155, § 4º, II c/c art. 14, II, n/f do art. 71, todos do C.P. Recurso defensivo pugnando pela absolvição por fragilidade probatória. Subsidiariamente, pleiteia a redução da pena-base ao mínimo legal, afastamento da qualificadora, reconhecimento do crime único, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ou, alternativamente, a concessão do sursis. Acervo probatório firme quanto à autoria. Visualizando o depoimento em mídia, é facilmente perceptível que a vítima fala a verdade, muito embora possam existir pequenas diferenças entre o seu depoimento em juízo e aquele prestado anteriormente em Delegacia, porém estas minúcias não contaminam o testemunho sincero da vítima, mormente quando se sabe que a declaração da vítima tem especial relevância nos casos de delitos patrimoniais. A versão do réu não sobrevive no contexto dos autos, haja vista que não há qualquer motivo aparente ou explicação plausível que justifique a vítima acusar o réu se inocente ele fosse. E avaliando o histórico de antecedentes criminais do réu que ostenta duas condenações definitivas por roubo, dá para notar que é elemento sem credibilidade, evidenciando que é ele quem mente em juízo e não a vítima. Quanto às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demais teses subsidiárias - crime único e afastamento do abuso de confiança - tenho que assiste razão à defesa. A jurisprudência é remansosa no sentido de que a mera relação de hospitalidade não gera relação de confiança necessária à configuração da indigitada qualificadora. Quanto á tese de crime único, também está a merecer acolhida. Não há prova alguma do furto consumado do tablet e celulares, eis que foi mera suposição da vítima de que tenha sido o réu quem furtou tais objetos, já que ela deu falta deles em sua casa depois que avistou o veículo onde estava a sua televisão sendo surrupiada. Portanto, cabe absolver o réu do furto consumado do tablet e celulares, remanescendo a condenação apenas no furto tentado da TV e botijão. Dosimetria que se revê para fixar a pena em 10 meses e 26 dias de reclusão, além de 7 dias multa, em regime aberto, lhe sendo negada a substituição de pena e sursis por força dos maus antecedentes. Provimento parcial do recurso (fls. 30/31).

No presente *writ*, a impetrante alega que a pena-base foi elevada de forma desarrazoada e desproporcional. Diz que houve desvalor da personalidade e da conduta social em razão de condenações com trânsito em julgado posterior ao cometimento do delito em análise.

Requer, assim, o redimensionamento da pena-base, da pena de multa e do regime inicial.

Sem pedido de liminar (fl. 41) e prestadas as informações pelas instâncias ordinárias (fls. 472/498 e 500/512), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 45/51).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.095 - RJ (2015/0232888-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Busca-se, na presente impetração, o redimensionamento da pena-base, bem como adequação da pena de multa e do regime inicial.

O Tribunal de origem reformou a sentença, absolvendo o paciente quanto ao delito de furto consumado e, quanto ao crime de furto tentado, afastou a qualificadora. No que se refere à dosimetria da pena, cito trecho correspondente do acórdão:

Refazendo a dosimetria, temos: o réu possui 2 condenações transitadas em julgado por roubo, de forma que ostenta maus antecedentes e personalidade voltada para o crime, daí ser fixada a pena base em 2 anos de reclusão e 20 dias multa. A seguir, aplica-se a tentativa na fração mínima de 1/3, eis que o réu percorreu grande parte do iter criminis, donde resulta em 10 meses e 26 dias de reclusão, além de 7 dias multa, em regime aberto, lhe sendo negada a substituição de pena e sursis por força dos maus antecedentes (fl. 36)

Verifica-se que a Corte Estadual, na primeira fase da dosimetria, majorou a pena-base em 1 ano, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, maus antecedentes e personalidade.

Inicialmente, é pacífica a utilização de antecedentes criminais para aumentar a pena-base. Diante de mais de uma condenação com trânsito em julgado, a personalidade também pode ser considerada negativamente, concomitantemente com os maus antecedentes, sem que ocorra *bis in idem*, já que cada condenação terá efeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

distinto na dosimetria. No mesmo sentido, cito precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. CONDENAÇÕES ANTERIORES DISTINTAS. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente neste Tribunal Superior o entendimento de que "várias condenações transitadas em julgado autorizam ter por desfavoráveis as circunstâncias judiciais dos antecedentes, conduta social e personalidade". (HC 295.211/MS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 19/12/2014) 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 643.334/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 23/04/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIMES DE ROUBO MAJORADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA (ATUAL ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA). DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO INDEVIDA PELA CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. VALORAÇÃO DA VIDA PREGRESSA COMO INDICADORA DOS MAUS ANTECEDENTES E DE DESVIADA PERSONALIDADE. DIFERENTES CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. VALIDADE. VIOLÊNCIA ANORMAL. GRAVOSIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MAJORANTES DESCRITAS, MAS NÃO CAPITULADAS NA DENÚNCIA. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO OU DA CONGRUÊNCIA. AGRAVANTES GENÉRICAS NÃO NARRADAS NA DENÚNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO CONFIGURADA. POSICIONAMENTO MAJORITÁRIO DA TURMA. PRESENÇA DE MAIS DE UMA MAJORANTE NO CRIME DE ROUBO. FIXAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR À MÍNIMA LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CRITÉRIO MATEMÁTICO. SÚMULA 443/STJ. PENA APLICADA ACIMA DO MÁXIMO COMINADO. MAJORANTES. POSSIBILIDADE. CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA (ATUAL ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA). ADVENTO DO LEI N. 12.850/2013. MAJORANTE DO PARÁGRAFO ÚNICO. APLICAÇÃO DA LEX MITIOR. REDUÇÃO DO DOBRO À METADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O fato de o réu deslocar-se de um Estado para outro com o fim exclusivo de cometer o delito não se presta a justificar a exasperação da pena-base, tendo em vista a incidência da majorante do art. 157, § 2º, do CP (subtração de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado da federação), sob pena de *bis in idem*.

3. Já a existência de condenações anteriores transitadas em julgado podem justificar validamente a elevação da pena-base, tanto como maus antecedentes, bem assim como personalidade tendente ao crime, desde que diferentes as condenações consideradas. Precedentes.

4. Correta a negativa valoração das circunstâncias do crime quando anormalmente gravosa é a violência empregada. Precedentes.

5. Não colaborando a vítima para a ocorrência criminosa, a vetorial é neutra, e não gravosa ao condenado.

6. A conduta social afere a interação do agente em seu meio, ante familiares, amigos e vizinhos, assim não cabendo negativá-la a vivência delitiva do agente, que em nada se mostra trazer de prejudicial às suas relações de convivência.

7. Na dicção da douda maioria da Turma - parte em que fiquei vencido -, também às agravantes aplica-se o princípio da correlação, de modo que reduzida é a pena fixada, que tal condição não observou.

8. Nos termos do entendimento cristalizado na Súmula 443/STJ: o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

9. O limite à pena cominada incide apenas nas duas primeiras fases da dosimetria, podendo o crime majorado validamente ultrapassá-lo. Precedentes.

10. Com o advento da Lei n. 12.850/2013, foi dada nova redação ao art. 288 do CP (formação de quadrilha), o qual passou a denominar-se crime de associação criminosa, reduzindo-se, ainda, o aumento do parágrafo único do dobro à metade, razão pela qual deve o novo regramento, mais benéfico, retroagir, para alcançar os delitos praticados anteriormente à sua vigência.

11. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem de ofício para reduzir as penas a 12 (doze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa.

(HC 59.416/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 19/11/2014).

Por seu turno, não ficando demonstrada severa desproporcionalidade, é certo que o montante de exasperação da pena-base fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador que, no caso dos autos, fundamentou sua decisão na presença das circunstâncias judiciais desfavoráveis, não havendo falar em flagrante ilegalidade quanto ao ponto. No mesmo sentido, cito precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. CRIME CONTINUADO. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. (2) DELITO DE ROUBO MAJORADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. PERSONALIDADE. CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. (3) PENA-BASE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. (4) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. *Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento, restando apenas a avaliação de flagrante ilegalidade.*

2. *A jurisprudência remansosa desta Corte Superior de Justiça preceitua que constatada a existência de condenações transitadas em julgado por fatos anteriores, não há ilegalidade na valoração negativa dos antecedentes e da personalidade" (HC 324443/SP, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015).*

3. Na linha do entendimento esposado por reiterados precedentes deste Tribunal, é permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o percentual de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

4. *Habeas corpus não conhecido. (HC 338.276/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015)*

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. (4,3 KG DE COCAÍNA). PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO MÁXIMA. ANÁLISE. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REGIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE.

1. A estipulação do quantum da pena-base é feita dentro da discricionariedade vinculada de que dispõe o magistrado, cabendo a intervenção desta Corte somente em casos de flagrante ilegalidade.

2. *A fixação da pena-base em 6 anos e 6 meses, em razão da quantidade e natureza da droga apreendida (4,3 kg de massa de cocaína bruta), não revela desproporcionalidade ou ilegalidade flagrante que justifique a intervenção desta Corte Superior.*

3. *Se o Tribunal trouxe fundamentos concretos para justificar a fração do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é inviável a revisão do patamar estabelecido, pela necessidade de reexame de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula 7/STJ.*

4. *A fixação do regime fechado teve fundamentação idônea, reportando-se o julgador às circunstâncias do crime, à quantidade e à qualidade da droga apreendida.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Mantida a reprimenda em patamar superior a 4 anos, inviável o pleito de substituição, por ausência do requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.*

6. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no AREsp 628.525/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 5/11/2015).

No caso em tela, o acréscimo de 1 ano na pena-base não evidencia flagrante ilegalidade, diante da pena em abstrato cominada para o delito de 1 a 4 anos e da presença de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Quanto à pena de multa, vale destacar que foi adotado pelo Tribunal de origem o mesmo entendimento aplicado para a pena de reclusão.

Por fim, quanto ao regime inicial, o Tribunal de origem já estipulou o regime inicial aberto, carecendo o paciente de interesse de agir quanto ao pedido, uma vez que se trata do regime prisional mais brando.

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0232888-5

HC 336.095 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00184631320138190007 090051292012 184631320138190007 90051292012

EM MESA

JULGADO: 15/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ADOLFINO MARQUES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.