



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.329 - RJ (2015/0266707-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : RODRIGO JOSÉ DE ALMEIDA COELHO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO NA VIA ELEITA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUMENTO DE 1/3. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva de *habeas corpus*, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, desproporcionalidade no *quantum* ou erro na aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

- No caso, revela-se excessiva a exasperação da pena em 1/3 sobre o mínimo legal pela valoração negativa dos antecedentes criminais, baseada em uma condenação transitada em julgado.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para redimensionar a pena do paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.329 - RJ (2015/0266707-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : RODRIGO JOSÉ DE ALMEIDA COELHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, sem pedido de liminar, impetrado em favor de RODRIGO JOSÉ DE ALMEIDA COELHO, no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal n. 0061591-67.2014.8.19.0001).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 16 da Lei n. 10.826/2003, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, em regime aberto.

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso, nos seguintes termos (e-STJ fls. 1/8):

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. RÉU CONDENADO ÀS PENAS DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 20 (VINTE) DIAS-MULTA, EM REGIME ABERTO. DEFESA PUGNA PELA ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. Réu preso em flagrante portando em sua cintura uma pistola GLOCK municada. Policiais que realizavam operação na comunidade da Quitanda, em Costa Barros, avistaram o réu em atitude suspeita, falando ao telefone. O réu foi surpreendido pela polícia e não teve tempo de reagir. Assim, abordado, a arma foi encontrada na cintura do réu. Autoria e materialidade positivadas pelo acervo probatório carreado aos autos, sendo incabível o acolhimento da pretensão absolutória. Súmula 70 do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado. Dosimetria inalterada. Recurso desprovido. Unânime.

No presente *writ*, a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal tendo em vista que, "por conta de uma única anotação em sua folha de antecedentes criminais, ele teve sua pena-base exasperada em 1/3 (um terço)" (e-STJ fl. 23),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havendo assim, exasperação de forma desproporcional.

Não houve pedido liminar.

O Ministério Público Federal opinou, às e-STJ fls. 72/73, pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.329 - RJ (2015/0266707-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Por oportuno, destaque-se que a viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, desproporcionalidade no *quantum* ou erro na aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como já consignado no relatório, busca a defesa a redução da pena-base, sob o argumento de que esta foi exasperada de forma desproporcional, porquanto a presença de apenas uma circunstância judicial negativa não pode aumentar a pena-base tão acima do mínimo legal. Note-se que a pena prevista para o delito do art. 16 da Lei n. 10.826/2003 é de 3 (três) a 6 (seis) anos, tendo a pena-base sido fixada em 4 (quatro) anos, ou seja, 1/3 acima do mínimo legal.

A propósito, veja-se a dosimetria na parte que nos interessa:

DA DOSIMETRIA DE PENA Em atenção às diretrizes do artigo 68 do Código Penal e pelo exame das balizas delineadas no artigo 59 da Lei Material Penal, a fim de atender ao caráter de prevenção geral e especial da pena, deverá a sanção situar-se acima do mínimo cominado abstratamente à espécie, uma vez que o acusado é portador de maus antecedentes, conforme pode ser verificado da anotação nº. 03 (FAC fls. 50/59). Desta maneira, a pena-base é fixada em 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 20 (VINTE) DIAS-MULTA. Prosseguindo com o processo dosimétrico, a teor do artigo 68 da Lei Material Penal, não se verifica a presença de circunstâncias atenuantes ou agravantes razão pela qual mantenho em 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 20 (VINTE) DIAS-MULTA a reprimenda penal. Na terceira fase de aplicação da pena, ausentes quaisquer causas especiais de diminuição ou aumento de pena, mantenho a pena final em 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 20 (VINTE) DIAS-MULTA.

Por sua vez, assim se manifestou o Tribunal a quo:

Passa-se à análise da dosimetria.

A pena-base foi fixada em patamar acima do mínimo perfazendo 04 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Analizando-se a Folha de Antecedentes Criminais (doe. 00055), bem como as informações do sistema da Vara de Execuções Penais (doe. 00065) e esclarecimentos (doe. 00067) constam anotações: 1a - absolvido; 2a - sem resultado; 3a - condenação por crime de roubo - trânsito em julgado 24.04.2007; 4a - em andamento - preso por este processo; 5a - aguardando.

Considerando-se que o trânsito em julgado da condenação ultrapassou cinco anos, a anotação deve ser considerada como maus antecedentes, justificando-se a exacerbação da pena-base.

Na segunda fase, ausentes atenuantes ou agravantes, a pena intermediária permaneceu em 04 (quatro) anos de reclusão e 20



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(vinte) dias-multa.

E, por fim, na terceira fase, ausentes as causas de aumento ou diminuição, a pena finalizou em 04 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias- multa.

O regime fixado foi o aberto, com fulcro no artigo 33, § 2º, "c" do Código Penal e com base na pena aplicada, não deve ser alterado.

O réu não preenche os requisitos previstos nos artigos 44 e 77 do Código Penal e por esta razão, não cabe a substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, tampouco é possível conceder ao réu a suspensão condicional da pena.

Não havendo qualquer ponto a alterar na dosimetria, a pena deve ser mantida. (Acórdão)

Da leitura dos trechos supracitados, observo que houve desproporcionalidade na dosimetria. Foram valorados negativamente os antecedentes criminais, tendo em vista uma condenação transitada em julgado com trânsito já ultrapassado o lapso de 5 anos. Não obstante esse argumento se preste a exasperar a pena-base, o aumento não pode ser desarrazoado, há que se guardar proporcionalidade entre as circunstâncias judiciais e o *quantum* de aumento. No caso, pode-se dizer que a majoração de 1 (um) ano da pena-base foi desproporcional.

Dessa forma, de rigor a modificação do aumento da pena-base.

Ante a presença de apenas uma circunstância judicial desfavorável, mostra-se razoável a majoração em 1/6 (um sexto).

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. 1) DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. DUAS CONDENAÇÕES. ACRÉSCIMO DE 1/3 DA PENA-BASE. DESPROPORCIONAL. REDUÇÃO DO AUMENTO AO PATAMAR DE 1/4. 2) ART. 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. QUANTIDADE DE PENA PROVISÓRIA CUMPRIDA. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL NÃO AFETADA NO CASO EM TELA. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E DA REINCIDÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- Em regra, para cada circunstância judicial desfavorável se adota



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a fração de 1/6 para o acréscimo da pena-base. No caso em tela, foram duas as condenações anteriores que configuraram os maus antecedentes, o que não justifica o acréscimo de 1/3 da pena-base, sendo necessária a redução do aumento para o patamar de 1/4, em razão da proporcionalidade que se espera na dosimetria da pena.

(...) (HC 330.234/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO – Desembargador convocado do TJ/SP – Sexta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 3/11/2015)

Assim, necessário refazer a dosimetria da pena.

Na primeira fase, aumento a pena-base em 1/6, o que corresponde a 6 (seis) meses, ficando esta fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Não havendo agravantes e atenuantes na segunda fase e tampouco causas de aumento ou diminuição na terceira fase, a pena fica definitivamente arbitrada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para redimensionar a pena do paciente para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0266707-6

HC 339.329 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00615916720148190001 012252014 12252014 615916720148190001

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

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	: RODRIGO JOSÉ DE ALMEIDA COELHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.