



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.044 - RJ (2011/0291026-7)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : JANE REZENDE MEDINA. - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARIA APARECIDA FORTUNATO FERREIRA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. PRESENÇA DE DUAS QUALIFICADORAS. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Esta Corte de Justiça tem entendido que, quando presente mais de uma qualificadora, uma pode ser utilizada como circunstância judicial desfavorável.

3. Possível a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois, *in casu*, está presente mais de uma qualificadora: incapacidade para ocupações habituais por mais de 30 dias e perigo de vida.

4. A indicação da circunstância em que ocorreu o delito não pode ser considerada como elemento judicial desfavorável, uma vez que o Tribunal de origem não fundamentou, com dados concretos, o motivo pelo qual tal elemento deve elevar a pena-base.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para diminuir a pena para 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto.

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 21 de maio de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.044 - RJ (2011/0291026-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substituto de recurso especial sem pedido liminar impetrado em favor de MARIA APARECIDA FORTUNATO FERREIRA, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Extrai-se dos autos que a paciente foi condenada à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito tipificado no art. 129, § 1º, I e II, do Código Penal, por atear fogo em seu marido.

Inconformada, a defesa recorreu da decisão, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao apelo (fls. 20/25).

A impetrante, no presente *writ*, sustenta que a paciente sofre constrangimento ilegal, porquanto a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem fundamentação idônea, baseando-se na existência de duas qualificadoras, o que configura *bis in idem*.

Requer a redução da pena-base ao mínimo legal, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 1/5).

Informações prestadas às fls. 35/57.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 61/65).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.044 - RJ (2011/0291026-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Registre-se que, somente em hipóteses excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça procede ao reexame da individualização da sanção penal, notadamente quando é flagrante a ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal ou a ausência de fundamentação.

A propósito:

DESVIRTUAMENTO. FURTO QUALIFICADO. MAUS ANTECEDENTES. DOCUMENTO IDÔNEO. QUANTUM DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. (...)

4. Tendo em vista que a fixação da pena-base comporta uma certa discricionariedade por parte do magistrado, ela não pode ser sindicada pelas instâncias superiores, salvo no caso de teratologia jurídica ou de flagrante ilegalidade. Isso porque tal procedimento envolve profundo exame das circunstâncias fáticas, razão pela qual é vedado, em regra, revê-lo em sede de *habeas corpus*.

5. No caso, não há nenhuma ilegalidade na primeira fase da dosimetria, visto que é cominada pena em abstrato, para o delito de furto qualificado, de 2 a 8 anos de reclusão, sendo certo que o juiz sentenciante, em razão da desfavorabilidade de duas circunstâncias judiciais, fixou a pena-base em 2 anos e 8 meses, portanto em apenas 8 meses acima do mínimo abstratamente previsto em lei.

6. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 252043/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 16/5/2014)

No presente caso, o magistrado fixou a pena-base acima do mínimo legal por entender que a paciente apresenta personalidade distorcida e por incidirem duas qualificadoras (fl. 16), tendo o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, afastado a incidência daquela, mas mantido a pena-base acima do mínimo legal, em vista das circunstâncias que envolveram o delito, bem como pela existência de duas qualificadoras.

Cumprе observar que esta Corte de Justiça tem entendido que quando presente mais de uma qualificadora, uma pode ser utilizada para qualificar o crime e as demais como circunstância judicial desfavorável.

Sobre o tema, colho os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL GRAVE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO.

1. A pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal justificadamente, com lastro em elementos idôneos, atendendo ao princípio da proporcionalidade.
2. Tem-se por inviável o reexame, em habeas corpus, de aspectos da sentença adstritos ao campo probatório, daí que, somente quando despontada a existência de ilegalidade na fixação da pena, é descortinada a possibilidade da sua correção na via eleita.
3. Destacaram-se como circunstâncias judiciais negativas a culpabilidade acentuada do agente, os antecedentes negativos, sua personalidade, motivos e circunstâncias do delito, remarcando-se que uma das qualificadoras fora valorada a título de circunstância judicial.
4. Caracterizada a presença de circunstâncias judiciais negativas, tem-se por inviável a aplicação do regime aberto, a teor do art. 33, § 3º, do CP.
5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 56017/MS, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 12/3/2012)

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES TENTADO. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. (2) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. (4) NÃO CONHECIMENTO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso especial cabível. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, o que não se vê na hipótese.
2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o Tribunal de origem aponta motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.
3. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o réu é reincidente.
4. Writ não conhecido (HC 287.861/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe, 6/5/2014).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 2º, B, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDENTE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ. 2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não se aplica o enunciado n. 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça ao recorrente reincidente que, apesar de ter sido condenado à pena inferior a 4 (quatro)- anos, ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis.
2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 449437/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe, 7/4/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, possível a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois, *in casu*, está presente mais de uma qualificadora: incapacidade para ocupações habituais por mais de 30 dias e perigo de vida.

Entretanto, no que se refere à indicação da circunstância em que ocorreu o delito como elemento desfavorável, verifico que a paciente sofre flagrante constrangimento ilegal, uma vez que o Tribunal de origem não fundamentou, com dados concretos, o motivo pelo qual tal elemento deve ter a pena-base elevada.

Expor tão somente que as circunstâncias em que foi praticado o delito são desfavoráveis não configura fundamentação idônea a aumentar a pena-base acima do mínimo legal, pois a aplicação da pena não pode ser estabelecida com fulcro em referências vagas, genéricas e em dados não explicitados, sendo defeso ao magistrado apontar como desfavoráveis as circunstâncias judiciais, sem, todavia, apresentar a motivação devida.

Assim, forçoso é o redimensionamento da pena-base imposta à paciente.

Diante da existência de duas qualificadoras, adoto uma como circunstância judicial desfavorável, majorando a pena-base em 1 ano. Afastada a circunstância do delito como prejudicial à paciente e sendo os demais elementos judiciais favoráveis, fixo a pena-base em 2 anos de reclusão, a qual torno definitiva, em vista da ausência de agravantes, atenuantes e causas de aumento ou diminuição de pena.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO a ordem, de ofício, para diminuir a pena para 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0291026-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 227.044 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070200006001 5534120078190020

EM MESA

JULGADO: 21/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: JANE REZENDE MEDINA. - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: MARIA APARECIDA FORTUNATO FERREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Grave

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.