



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.672 - RS (2013/0357922-4)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : HELENA LAHUDE COSTA FRANCO E OUTRO
ADVOGADO : HELENA LAHUDE COSTA FRANCO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CÉSAR CATÃO COIMBRA MARTINS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL. CRIME DE DISPARO DE ARMA DE FOGO. ALEGAÇÕES DE NULIDADES NA FASE DO ART. 396-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E DE DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL LIMITADO PELA PRETENSÃO DEDUZIDA NAS RAZÕES RECURSAIS OU NAS CONTRARRAZÕES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE EXAME PERICIAL. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. CONVICÇÃO DO SENTENCIANTE FUNDADA EM OUTRAS PROVAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TESE DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. As matérias referentes às nulidades por deficiência na defesa técnica, bem como aquelas supostamente ocorridas na fase do art. 396-A do Código de Processo Penal, não podem ser apreciadas neste *writ*, pois não foram analisadas pela Corte de origem. A despeito de conferir-se ao recurso de apelação efeito devolutivo amplo, esse é limitado ao que deduzido nas razões recursais ou nas contrarrazões. Dessa forma, em *habeas corpus* impetrado perante esta Corte, não se pode apreciar pretensão não ventilada nas instâncias antecedentes, em tais casos, sob pena de indevida supressão de instância.

4. A ausência de juntada de exame pericial do Paciente, que comprovaria a ocorrência de lesões corporais, não acarretou nulidade, pois a referida prova não alteraria o resultado do julgamento, na medida em que, ainda que se reconheça que o réu foi injustamente agredido, as instâncias ordinárias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entenderam pela não configuração da legítima defesa, em razão da não utilização de meios moderados e necessários para repelir a agressão.

5. O reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado, o que não ocorreu na espécie. É o que se prevê no art. 563 do Código de Processo Penal, o qual positivou o dogma fundamental da disciplina das nulidades (*pas de nullité sans grief*).

6. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

7. Justificada a valoração negativa das **circunstâncias** do delito, pois o Paciente era agente credenciado do DETRAN e prestava, no momento do crime, um serviço público, o que imprimiu maior reprovabilidade à conduta, sem correspondência com o tipo penal.

8. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.672 - RS (2013/0357922-4)

IMPETRANTE : HELENA LAHUDE COSTA FRANCO E OUTRO
ADVOGADO : HELENA LAHUDE COSTA FRANCO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CÉSAR CATÃO COIMBRA MARTINS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CÉSAR CATÃO COIMBRA MARTINS – condenado como incurso no art. 15, *caput*, da Lei n.º 10.826/03, às penas de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, no regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade pelo prazo de (02) dois anos e (03) três meses (art. 55 do CP) e prestação pecuniária, no valor de dois salários mínimos –, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"APELAÇÃO CRIME. DISPARO DE ARMA DE FOGO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ART. 563 CPP. PROVA. ALEGAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA. CONDENAÇÃO MANTIDA. Incontroverso o disparo efetuado pelo réu, em local habitado, impositiva a condenação, porquanto não configurada a excludente da legítima defesa. Mesmo que tivesse agido para repelir atual e injusta agressão da vítima, não utilizou os meios necessários e moderados na repulsa. Ademais, sua conduta pôs em risco a vida das pessoas que estavam nas instalações de seu estabelecimento, o que também revela a desproporcionalidade de sua atitude. Condenação mantida.

PENA-BASE MANTIDA. Havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base deve se desprender do piso legal de forma proporcional.

Preliminar afastada e apelo desprovido" (fl. 386).

Narram as Impetrantes, em suma, que, no caso, *"é possível afastar o delito de disparo de arma de fogo, especialmente em casos em que a arma é registrada e o porte legal, quando presente a excludente de ilicitude da legítima defesa"* (fl. 08).

Asseveram, em síntese:

I) nulidade absoluta pela ausência nos autos do auto de exame de corpo de delito realizado pelo Paciente, o qual teria sido extraviado;

II) que *"a falta do documento acarretou importante cerceamento de defesa,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma vez que agiu em legítima defesa e o laudo comprovaria as lesões que sofreu" (fl. 04);

III) *que "[a] marcação de audiência de instrução sem a análise pormenorizada da defesa preliminar e após o Ministério Público se manifestar por duas vezes nos autos sem vista à defesa, por si só, constitui constrangimento ilegal ao paciente, pela submissão indevida a uma instrução criminal pública, constrangedora e sem justa causa" (fl. 14);*

IV) *que "o paciente é réu primário e a parca fundamentação da sentença para aumento da pena base em três meses acima do mínimo legal não se justifica; ao contrário, aponta fator intrínseco ao tipo penal" (fl. 15).*

V) *nulidade absoluta pela não abertura de prazo à Defesa para falar nos autos sobre a manifestação do Ministério Público antes da apreciação das defesas preliminares; e*

VI) *nulidade por deficiência de defesa técnica, consubstanciada na perda do prazo recursal na interposição de Agravo de Instrumento perante o Superior Tribunal de Justiça.*

Requerem, assim, liminarmente, "a paralisação do Processo de Execução Criminal nº 830224 da Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas de Porto Alegre, para que o paciente não inicie o cumprimento da pena de prestação de serviços que lhe foi imposta e tampouco o pagamento das expressivas multa e prestação pecuniária" (fls. 22/23).

No mérito, pedem a nulidade da ação penal, a contar da data em que deveria ter vindo aos autos o exame de corpo de delito do Paciente; a nulidade da ação penal pela inversão do procedimento previsto no Código de Processo Penal e não abertura do prazo à defesa para falar nos autos sobre manifestação do Ministério Público antes da apreciação das defesas preliminares; e a nulidade a ação penal pela ausência de apreciação da defesa preliminar e inobservância do rito processual previsto pela Lei n.º 11.719/08.

Subsidiariamente, requerem a redução da pena-base do Paciente, bem como a nulidade da ação penal pela ausência de defesa técnica a contar da interposição intempestiva do Agravo de Instrumento, por perda do prazo recursal.

Indeferi o pedido liminar às fls. 499/201.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 520/541.

As Impetrantes requereram a reconsideração da decisão de indeferimento da liminar, o que foi por mim negado às fls. 543/544.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 550/556, opinando pelo não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.672 - RS (2013/0357922-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL. CRIME DE DISPARO DE ARMA DE FOGO. ALEGAÇÕES DE NULIDADES NA FASE DO ART. 396-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E DE DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL LIMITADO PELA PRETENSÃO DEDUZIDA NAS RAZÕES RECURSAIS OU NAS CONTRARRAZÕES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE EXAME PERICIAL. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. CONVICÇÃO DO SENTENCIANTE FUNDADA EM OUTRAS PROVAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TESE DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. As matérias referentes às nulidades por deficiência na defesa técnica, bem como aquelas supostamente ocorridas na fase do art. 396-A do Código de Processo Penal, não podem ser apreciadas neste *writ*, pois não foram analisadas pela Corte de origem. A despeito de conferir-se ao recurso de apelação efeito devolutivo amplo, esse é limitado ao que deduzido nas razões recursais ou nas contrarrazões. Dessa forma, em *habeas corpus* impetrado perante esta Corte, não se pode apreciar pretensão não ventilada nas instâncias antecedentes, em tais casos, sob pena de indevida supressão de instância.

4. A ausência de juntada de exame pericial do Paciente, que comprovaria a ocorrência de lesões corporais, não acarretou nulidade, pois a referida prova não alteraria o resultado do julgamento, na medida em que, ainda que se reconheça que o réu foi injustamente agredido, as instâncias ordinárias entenderam pela não configuração da legítima defesa, em razão da não utilização de meios moderados e necessários para repelir a agressão.

5. O reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado, o que não ocorreu na espécie. É o que se prevê no art. 563 do Código de Processo Penal, o qual positivou o dogma fundamental da disciplina das nulidades (*pas de nullité sans grief*).

6. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

7. Justificada a valoração negativa das **circunstâncias** do delito, pois o Paciente era agente credenciado do DETRAN e prestava, no momento do crime, um serviço público, o que imprimiu maior reprovabilidade à conduta, sem correspondência com o tipo penal.

8. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Preliminarmente, é mister referir que a impetração de *habeas corpus* **originário** nesta Corte, prevista no art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição da República, é Garantia Fundamental destinada ao relevantíssimo papel de salvaguardar o direito ambulatorial (CR, art. 5.º, inciso LXVIII) e, por isso, a Carta Magna confere-lhe plena eficácia.

No ponto, só se pode admitir a limitação que se conclui da regra processual prevista no próprio Texto Constitucional, em seu art. 105, inciso II, alínea a, qual seja, ao *writ* impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional. Não pode tal entendimento ser estendido para a hipótese que se convencionou denominar de "*habeas corpus* substitutivo de recurso especial".

Contudo, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação majoritária de que é inadequado o manejo de *habeas corpus* se há possibilidade de impugnação ao ato decisório do Tribunal *a quo* por intermédio de recurso especial – a despeito do meu posicionamento, em consonância com o do Supremo Tribunal Federal (vide RHC 118.623/MS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, DJe de 05/12/2013; HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 07/08/2012; HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012, v.g.).

Desde então, passei a decidir de acordo com o entendimento majoritário da Turma que componho para – frise-se, com ressalva do meu –, não conhecer de *mandamus* impetrado em substituição a recurso especial, o que farei até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade – o que não ocorre na espécie.

Com efeito, no que se refere à deficiência da defesa técnica do Paciente, em razão da perda de prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão de inadmissão de recurso extraordinário, a matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem, de forma que a análise da questão por esta Corte fica obstada.

Também as supostas nulidades decorrentes de inversão de procedimento, ausência de abertura de vista à Defesa quanto a manifestação do Ministério Público na fase de apresentação de defesa preliminar e falta de fundamentação do despacho de recebimento da denúncia não podem ser apreciadas neste *writ*, pois não foram analisadas pela Corte de origem.

A despeito de conferir-se ao recurso de apelação efeito devolutivo amplo, esse é limitado ao que deduzido nas razões recursais ou nas contrarrazões. Dessa forma, em *habeas corpus* impetrado perante esta Corte, não se pode apreciar pretensão não ventilada nas instâncias antecedentes, em tais casos, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA NÃO ARGUIDA OU DEBATIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. De ressaltar que a sentença condenatória transitou em julgado e a suposta ilegalidade na fixação da pena-base não foi suscitada nas razões da apelação, tampouco debatida pela Corte de origem.

2. No caso, a defesa limitou-se a pleitear, na petição de interposição do referido reclamo, a absolvição do paciente. Assim, não há ilegalidade, em princípio, no fato de o Tribunal a quo não se manifestar a respeito dessa matéria.

3. Não se desconhece o amplo efeito devolutivo do recurso de apelação. Entretanto, o Tribunal está adstrito ao pedido elaborado em tal recurso, podendo apreciar, com profundidade, todas as questões que se relacionarem àquilo que foi impugnado, ou seja, o recorrente determina a extensão do inconformismo. Precedentes do STJ.

4. Desse modo, se questões arguidas no presente writ não foram ventiladas e sequer enfrentadas pela Corte Estadual, a defesa não pode suscitá-las diretamente perante o Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

5. [...].

6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 109.692/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 16/05/2012 – grifei.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ARTS. 121, § 2.º, INCISOS III E IV, POR TRÊS VEZES, E 121, § 2.º, INCISOS III E IV, C.C. O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

14, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO QUE JULGOU O RECURSO DE APELAÇÃO EM QUE PROFERIDO O ACÓRDÃO ORA IMPUGNADO. CONTROVÉRSIA NÃO VENTILADA, OPORTUNAMENTE, PERANTE A CORTE A QUO. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL LIMITADO PELA PRETENSÃO DEDUZIDA NAS RAZÕES RECURSAIS OU NAS CONTRARRAZÕES. IMPOSSIBILIDADE DE SE INCORRER EM SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT QUE NÃO PODE TER O MÉRITO ANALISADO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA NÃO IMPUGNADOS NAS RAZÕES RECURSAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A despeito de não se descurar que se confere ao recurso de apelação efeito devolutivo amplo, esse é limitado pela pretensão deduzida nas razões recursais ou nas contrarrazões. Assim, avaliar originariamente pedido não ventilado perante a Corte a quo significaria vedada supressão de instância.

2. Não merece prosperar agravo regimental em que não se impugnam os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a parte Agravante ao que narrado e requerido na petição inicial do writ. Ou seja, à míngua de quaisquer argumentos que infirmem as razões de decidir do julgado, deve esse ser mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 180838/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 15/04/2013.)

De outra parte, improcedente o argumento relacionado a eventual cerceamento de defesa, por não ter sido juntado aos autos exame pericial do Paciente, que comprovaria a ocorrência de lesões corporais, pois a condenação baseou-se em contexto probatório independente, na medida em que restou corroborada a autoria e a materialidade por outros meios de provas idôneos e harmônicos, capazes de afastar a ocorrência da legítima defesa. A esse respeito, confira-se o seguinte trecho do acórdão impugnado:

"[...]

Em que pese não tenha sido juntado aos autos o exame de corpo de delito para verificar eventual lesão sofrida pelo acusado, tal circunstância não macula o processo, porquanto não traduziu em prejuízo à defesa, tendo em vista restar incontroverso no feito que o réu efetuou disparo de arma de fogo, bem como não ter restado configurado a legítima defesa invocada, especialmente pela ausência de moderação dos meios utilizados, como a seguir será analisado.

Com efeito, ausente prejuízo à parte, impossível o reconhecimento de nulidade, na esteira do artigo 563 do Código de Processo Penal.

Ademais, não há falar que a ausência desta prova acarretaria a ausência de demonstração da materialidade delitiva, tendo em vista se tratar de delito de disparo de arma de fogo e não de crime de lesão corporal.

Assim, afasto a prefacial de nulidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Quanto ao mérito do apelo, também não merece acolhida a tese defensiva como bem analisou o douto parecerista, que, em razão de ter exaurido a questão, transcrevo seus argumentos, integrando-os ao presente voto como razões de decidir, evitando, assim, desnecessária tautologia:

'A materialidade do delito está comprovada pelo boletim confeccionado pelo policial que atendeu a ocorrência (fls. 09 e 10); pelo exame pericial que atestou a presença de orifício produzido por projétil de arma de fogo no revestimento em gesso do teto do imóvel no qual ocorreram os fatos (fls. 19/23); pelo exame de corpo de delito que constatou vestígios de agressão física no corpo de Paulo Roberto Jaeger (fl. 24); pelos depoimentos colhidos durante o inquérito (fls. 11/15, 26, 41, 42 e 138); bem como pela prova oral produzida sob o crivo do contraditório.

CÉSAR CATÃO COIMBRA MARTINS confessou-a em juízo, admitindo que desferiu um tiro para cima, no interior do imóvel onde funciona o Centro de Formação de Condutores Aliança, estabelecimento que administra. Aduziu, porém, que o fez em legítima defesa. Explicou que na data do fato, retornou do almoço e presenciou uma discussão na recepção do estabelecimento, envolvendo o atendente Guilherme, a vítima Paulo e a mãe desta. Paulo pretendia reaver o valor de uma taxa que havia pago, cuja devolução não era possível. Como havia outros clientes na recepção, o depoente pediu que Paulo e sua mãe passassem para a sua sala, que ficava ao lado, a fim de atendê-los pessoalmente. Paulo, no entanto, não aceitava as ponderações que o depoente lhe fazia e, em certo momento, o agrediu fisicamente, com um soco no pescoço. O depoente revidou, e iniciaram uma briga, na qual interveio a mãe de Paulo. Com o único objetivo de 'cessar a agressão', atirou contra o teto, alcançando o seu objetivo, pois Paulo e sua mãe saíram de lá imediatamente. Acrescentou que sempre carregava uma arma de fogo na cintura, possuindo o respectivo registro e a autorização para o seu porte. Questionado pelo magistrado se o tiro teria sido acidental, disse de forma contundente: 'Não. Não foi acidental. Eu apertei o gatilho'. Também indagado sobre a real necessidade de desferir um tiro para fazer cessar as agressões que sofria, resultado que poderia ser obtido com o mera exibição da arma, apontada contra o agressor, respondeu: 'Eu não pensei dessa maneira' (fls. 192/198).

A seu turno, **PAULO ROBERTO JAEGER não negou que agrediu fisicamente o réu**, afirmando, porém, que o fez porque foi agredido primeiro e de forma covarde, já que o acusado o atacou pelas costas. Ratificou, em linhas gerais, a narrativa de César, e esclareceu que, após o fato, se dirigiu a outro CFC, onde obteve a devolução da taxa, conforme pretendia, com o depósito do valor na sua conta em menos de um mês (fls. 180/183).

MARIA CELESTE SCHARDONS JAEGER, mãe de Paulo, trouxe depoimento que não diverge daquele prestado pelo filho, acrescentando que tentou apartar a briga, mas foi segura pelo funcionário do acusado (fls. 183/185).

Já DAGMAR SOLANGE NESTOR disse que também estava na recepção do Centro de Formação de Condutores Aliança, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atendida por uma menina, enquanto Paulo e sua mãe eram atendidos por um rapaz. Presenciou todo o desenrolar dos fatos, inclusive as agressões mútuas porque os envolvidos, ao saírem da recepção, dirigindo-se a outra sala, deixaram a porta aberta. Enfatizou ter sido o réu quem deu início às agressões físicas.

Por fim, GUILHERME FERNANDO DA ROCHA, o referido atendente, declarou que as agressões físicas foram iniciadas por Paulo, e reconheceu que segurou Maria Celeste quando ela tentou intervir na briga, aduzindo que o fez por cautela. Acrescentou que também tentou separar, sem sucesso, César e Paulo. Ainda, questionado pelo julgador se, em algum momento, o réu apontou a arma para Paulo e a mãe dele, respondeu negativamente (fls. 188/192).

Essa é a síntese da prova colhida, denotando o acerto da condenação e a inexistência de nulidade a macular o feito.

De fato, a ausência de exame de corpo de delito referente às lesões que o acusado afirmou ter sofrido é irrelevante para o deslinde da presente demanda, uma vez que os experts, ainda que comprovassem que César também foi vítima de violência física, a exemplo do que ocorreu com Paulo (perícia da fl. 24), não teriam condições de indicar qual deles foi o responsável pelo início das agressões.

Essa circunstância somente pode ser extraída dos depoimentos prestados pelas testemunhas oculares.

Todavia, prescinde de comentários a alegação defensiva de que são parciais os relatos de Paulo e de sua mãe indicando César como o responsável pela primeira agressão física, assim como o da testemunha Dagmar, que possivelmente seria "amiga" de Paulo e Maria Celeste, por residirem em áreas próximas, conforme aduzido nas razões recursais.

Ainda que fosse demonstrado o contrário, ou seja, mesmo que não existissem dúvidas de que foi Paulo quem deu causa ao início da luta corporal, essa circunstância, por si só, não socorreria o réu.

Como visto, é incontroverso o fato de César ter desferido um tiro para cima, no interior de estabelecimento comercial em que havia outras pessoas além dele.

A legítima defesa, para configurar-se, não exige apenas que o agente esteja repelindo injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, também exige que se valha de meios necessários e moderados, como preceitua o artigo 25 do Código Penal.

No caso em foco, não houve imperiosa necessidade nem moderação do meio utilizado.

Destaca-se que César podia ter pedido a ajuda de terceiros para ver-se livre das agressões, pois é indubitável que havia outras pessoas no estabelecimento, que poderiam ter imobilizado ou, ao menos, tentado imobilizar Paulo. Lembra-se que, além do atendente Guilherme, também havia uma atendente do sexo feminino, consoante depoimento de Dagmar, bem como outros clientes na recepção, fato admitido pelo próprio réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também a mera exibição da arma, apontada contra Paulo e sua mãe, já teria eficácia intimidatória suficiente para fazer cessar as agressões, sobretudo porque seu algoz não possuía arma alguma, estando, nesse aspecto, em evidente desvantagem. Mas César optou pelo pronto disparo de tiro, como ele mesmo reconheceu, fato ratificado por Guilherme.

Além disso, é patente que o tiro poderia ter ferido alguém, inclusive com o resultado morte, pois mesmo desferido para cima, poderia ter ricocheteadado.

A propósito, colaciona-se jurisprudência oriunda do Tribunal de Justiça do nosso Estado:

[...]" (Fls. 289/393, sem grifos no original.)

Vê-se que a prova pericial referente às lesões sofridas pelo Paciente não alteraria o resultado do julgamento, pois, ainda que se reconheça que o réu foi injustamente agredido, as instâncias ordinárias entenderam pela não configuração da legítima defesa, em razão da não utilização de meios moderados e necessários para repelir a agressão.

Como se sabe, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado. É o que se prevê no art. 563 do Código de Processo Penal, o qual positivou o dogma fundamental da disciplina das nulidades (*pas de nullité sans grief*), nos seguintes termos:

"Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa."

Não tendo sido comprovada a existência de prejuízo, não há nenhuma ilegalidade a ser reparada.

Por fim, quanto à suposta ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal, verifica-se que o Juízo sentenciante assim individualizou a pena do réu, *in verbis*:

"[...]"

Passo a individualizar a pena:

O réu tem condições de entender o caráter ilícito da sua conduta e de determinar-se de acordo com este entendimento. Não possui antecedentes criminais, conforme certidão das fls. 213-4. Conduta social normal. Personalidade sem traços desfavoráveis. Motivos normais. As circunstâncias são desfavoráveis aos réu, pois sendo ele um agente credenciado pelo DETRAN, prestador de serviço público, era de se esperar uma atitude diversa da apresentada. As consequências são comuns à espécie (risco à sociedade). O comportamento da vítima não contribui para o evento.

Ante o exposto, fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, tornando-a definitiva nesses termos já que inexistem agravantes, atenuantes, ou causas especiais de aumento ou de diminuição." (Fl. 330, sem grifos no original.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de Justiça *a quo*, por sua vez, manteve a pena-base acima do mínimo legal, nos seguintes termos:

"Examinando o apenamento, verifico que a pena-base foi fixada em 02 anos e 03 meses de reclusão, pois, consoante bem apreendeu o sentenciante, as circunstâncias do delito são desfavoráveis ao réu, 'pois ele um agente credenciado pelo DETRAN, prestador de serviço público, era de se esperar uma atitude diversa da apresentada'. Ademais, assinalo que as consequências também foram graves, tendo em vista que a conduta do réu pôs em risco a vida das pessoas que se encontravam no recinto.

Assim, diante da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, proporcional o desprendimento do piso legal operado pelo magistrado a quo, restando atendido o princípio da individualização da pena, desmerecendo qualquer reforma o decisorum." (Fls. 395/396)

Assevere-se que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, porquanto requer a análise de matéria fático-probatória.

É certo que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, além das próprias elementares comuns ao tipo. E, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Na espécie, conforme se observa da transcrição realizada, a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou **suficientemente fundamentada**, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Paciente **especial reprovabilidade** e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

Decerto, justificada a valoração negativa das **circunstâncias** do delito, pois o Paciente era agente credenciado do DETRAN e prestava, no momento do crime, um serviço público, o que imprimiu maior reprovabilidade à conduta, sem correspondência com o tipo penal.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CALÚNIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO INDEVIDA. INEXISTÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. MOTIVOS. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM DENEGADA.

1. A exasperação da pena-base está fundamentada em elementos concretos que autorizam a sua fixação acima do mínimo legal, mormente no que diz respeito aos maus antecedentes, demonstrados pela existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação transitada em julgado pela prática de crime contra a honra, a qual não foi utilizada para caracterização da reincidência.

2. As consequências, os motivos e as circunstâncias do delito foram desvaloradas de maneira fundamentada, em razão do local em que ocorreu a prática do crime (área pública do Fórum local, onde havia diversas pessoas); a relevância das funções públicas exercidas pelas vítimas (conselheiras tutelares) e da profissão do Paciente (advogado); bem como em razão da gravidade das imputações falsas (afirmação de que as vítimas forjaram a existência de um delito de estupro, que teria sido praticado por um cliente do Paciente contra a sua filha, tão-somente no intuito de destituí-lo do poder familiar).

3. Diante da ausência de manifesta ilegalidade na exasperação da pena-base, não é possível reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador, já que essa instância especial não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente.

4. Ordem denegada." (HC 137.454/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011, sem grifos no original.)

Assim, não obstante a constatação de impropriedade por parte do Tribunal de origem na consideração das consequências, verifica-se que o *quantum* de aumento na fixação da pena-base (03 meses) revela-se proporcional e fundamentado, **em se considerando que a pena abstratamente prevista para o delito em questão é a de reclusão de 02 a 04 anos.**

Diante da **ausência de manifesta ilegalidade**, seria inviável reexaminar a fundamentação exarada pelo julgador, pois, conforme já consignado, a estreita via do *habeas corpus* não é adequada para avaliar se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. A sentença condenatória apontou circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, motivos do crime, circunstâncias e consequências) que, à luz do art. 59 do Código Penal, autorizam a exasperação da pena acima do mínimo legal. Dessa forma, a fixação da pena-base está suficientemente fundamentada, inexistindo flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício.

3. Habeas corpus não conhecido." (HC 248.589/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 18/03/2013; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE NEGOU A AUTORIA DELITIVA. MAJORANTE DO ART. 40, INCISO V, DA LEI N.º 11.343/06. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO). ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. O Paciente foi condenado como incurso no crime de associação para o tráfico à pena de 04 anos de reclusão, e nas sanções do crime de tráfico de drogas à pena de 08 anos de reclusão, ambos em regime inicial fechado, porque participou do transporte interestadual de quase uma tonelada de maconha, além de considerável quantidade de cocaína e haxixe.

2. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis. E, como não resta comprovada nenhuma ilegalidade ou abuso de poder na individualização da pena-base, essa via não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente.

3. Se o réu nega a autoria delitiva, não há como reduzir a sanção por força da circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Precedentes.

4. É dever do Magistrado sentenciante demonstrar, com fundamento nas peculiaridades do caso concreto, os motivos pelos quais fixou acima do mínimo o aumento de pena previsto no art. 40 da Lei n.º 11.343/06. A inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

5. Habeas corpus parcialmente concedido para fixar em 1/6 (um sexto) o aumento da pena pela interestadualidade do crime de tráfico." (HC 168.421/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 10/05/2012; sem grifos no original.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de habeas corpus.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0357922-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 280.672 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00120800485948 120800485948 20800485948 31732005100309 70031445331 830224

EM MESA

JULGADO: 21/08/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HELENA LAHUDE COSTA FRANCO E OUTRO
ADVOGADO : HELENA LAHUDE COSTA FRANCO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CÉSAR CATÃO COIMBRA MARTINS

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.