



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.477 - RS (2015/0267935-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JONAS CORREA DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

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. A existência de três condenações definitivas anteriores ao fato criminoso pode ensejar a utilização de uma delas para a agravante da reincidência e das outras duas para reforçar a convicção do magistrado quanto ao reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes e personalidade reprovável).

3. As circunstâncias judiciais desfavoráveis capazes de exasperar a pena-base devem ser aplicadas dentro das balizas legais e de forma proporcional, para que a reprimenda alcance a finalidade da suficiência e da necessidade.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 03 de dezembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.477 - RS (2015/0267935-9)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de JONAS CORREA DE OLIVEIRA, em que se aponta como autoridade coatora o Quarto Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que desacolheu os Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0236372.32.2015.8.21.7000.

Consta dos autos que:

a) na Ação Penal n. 2.13.0070205-0, o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre condenou o paciente pela prática da conduta tipificada no art. 157, § 2º, I, do Código Penal. Por ocasião da dosimetria, o magistrado fixou a pena-base em 6 anos e 6 meses de reclusão e, em razão da reincidência, elevou a sanção em 2 anos e 6 meses; em seguida, reconheceu a atenuante da confissão (art. 65, III, "d" do CP) para deduzir a reprimenda em 1 ano, resultando esta em 8 anos; finalmente, na terceira fase, considerou o emprego de arma, para majorar a sanção corporal em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 10 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 150 dias-multa (fls. 10/41);

b) o TJ/RS, por maioria, deu parcial provimento à apelação da defesa, a fim de diminuir a preponderância da agravante para 1 ano, redimensionado a pena definitiva para 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 60 dias-multa (fls. 119/148); e

c) foram interpostos embargos infringentes e de nulidade contra a decisão colegiada estadual, agitando a tese do voto vencido; quando julgados, não foram acolhidos (172/181).

No presente *writ*, a Defensoria alega que o paciente sofre constrangimento ilegal porque a pena-base foi elevada em razão da personalidade do réu com base na sua folha de antecedentes, em que se verificam processos sem condenação definitiva, o que viola a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.

A liminar foi indeferida (fls. 192/193).

Em parecer (fls. 202/207), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.477 - RS (2015/0267935-9)

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.

No caso em apreço, o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre utilizou-se das três condenações com trânsito em julgado constantes da folha criminal do acusado para realizar a individualização da pena, sendo que um fato foi considerado para efeito da agravante da reincidência e os outros dois influíram nos antecedentes e na conclusão da personalidade reprovável do réu, sob a motivação de que ele conduz sua vida voltada para o crime, como se vê (fl. 39):

A culpabilidade está bem determinada, visto que imputável, consciente da ilicitude de sua conduta, sendo-lhe exigível comportamento diverso, em conformidade com o direito. A personalidade se evidencia voltada à prática de delitos contra o patrimônio e com emprego de arma. Os antecedentes são negativos, ostentando o réu outras duas condenações criminais transitadas em julgado anteriormente ao presente fato, além daquela que será considerada para efeito da agravante da reincidência. A conduta social não restou esclarecida. O motivo é o comum à espécie, ou seja, a obtenção de lucro fácil. As circunstâncias de ter o réu praticado o crime entrando em estabelecimento de ensino e em sala de aula em pleno funcionamento e com inúmeros alunos, que foram todos ameaçados com arma, demonstram a maior audácia e periculosidade social do agente, bem como aumentam, sobremodo, a reprovabilidade da conduta. As consequências do crime não apresentam particularidades. As vítimas não influíram na prática do fato.

Diante das circunstâncias do art. 59 do Código Penal e, especialmente, da personalidade, dos maus antecedentes e das circunstâncias do crime, fixo a pena-base em 06 anos e 06 meses de reclusão, que aumento, pela reincidência e considerando ser essa específica neste mesmo delito grave, o que aumenta sua reprovabilidade, ...

O TJ/RS, no exame dos embargos infringentes, ratificou o entendimento exarado pelo Juízo sentenciante, destacando que inexistente fração ideal para cada circunstância judicial e que se deve levar em consideração a proporcionalidade na aplicação da pena em razão da suficiência e necessidade da sanção (fls. 174/177):

Inquestionáveis os fundamentos utilizados para realçar os vetores antecedentes, personalidade e circunstâncias do crime na pena-base, haja vista que foram mantidos à unanimidade, estando a discussão restrita ao quantum fixado, por força do disposto no art. 609, par. único, última parte, do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entre os vários critérios possíveis para definir o quantum de aumento da pena-base, o professor Rogério Sanches Cunha informa que a jurisprudência vem sugerindo 1/6 para cada circunstância presente; a doutrina, 1/8; estando o juiz indubitavelmente vinculado aos limites mínimo e máximo abstratamente previstos no preceito secundário da infração penal (art. 59, II, CP), não podendo suplantá-los.¹ Partindo-se desses argumentos, em uma pena, em tese, de 04 anos, a diferença estaria em fixar 06 meses ou 08 meses acima do mínimo legal para cada vetor, exatamente a discussão travada neste processo.

O entendimento predominante deste Grupo é no sentido de que a fixação da pena está sujeita a discricionariedade motivada, porque o Código Penal não estabeleceu o quantum de aumento para cada uma das circunstâncias consideradas desfavoráveis na análise do art. 59 do CP, bastando que estejam presentes os fundamentos que ensejaram o acréscimo, sendo a pena estabelecida de acordo com o princípio da proporcionalidade e em consonância com os critérios de suficiência e necessidade.

[...]

Em razão disso, mantenho a pena-base 02 anos e 06 meses acima do mínimo legal, cujo quantum se harmoniza com o princípio da proporcionalidade e com os critérios de suficiência e necessidade.

Ressalto que a certidão de antecedentes criminais, na qual, à época constavam três condenações com trânsito em julgado em desfavor do paciente, não foi objeto de debate na instância ordinária, bem como estes autos não foram instruídos com prova pré-constituída que corroborasse a tese da impetração de que as referidas condenações não eram definitivas.

Quanto ao reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, antecedentes criminais e personalidade voltada ao crime, apesar do subjetivismo da avaliação desses critérios, a folha de antecedentes criminais e os fatos criminosos imputados ao réu levaram à convicção livre e motivada das instâncias ordinárias, que, diante das balizas legais, proporcionalmente fixaram a quantidade da pena-base além do mínimo legal.

Fundamento que vai na esteira dos julgados deste Sodalício Superior, que orienta que as circunstâncias judiciais desfavoráveis capazes de exasperar a pena-base devem ser aplicadas dentro das balizas legais e de forma proporcional, para que a reprimenda alcance a finalidade da suficiência e da necessidade. Cito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ROUBO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TESE DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. **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.**

4. O decurso de lapso temporal superior a 5 (cinco) anos entre a data do término da pena da condenação anterior e a data da infração posterior, embora afaste os efeitos da reincidência, não impede o reconhecimento de maus antecedentes, ensejando, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.

5. **Se o réu ostenta mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal. O que não se admite, sob pena de bis in idem, é a valoração de um mesmo fato em momentos diversos da aplicação da pena, circunstância esta não evidenciada na hipótese. Precedentes.**

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

(HC 289.974/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 28/08/2014) grifos nossos

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE EM RELAÇÃO À CULPABILIDADE. PERSONALIDADE. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR FATO ANTERIOR. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Deve ser afastada a consideração negativa, na primeira fase da dosimetria, da culpabilidade, pois as instâncias antecedentes não destacaram elemento concreto que evidenciasse a maior reprovabilidade da conduta, afirmando, tão somente, que o acusado era "plenamente imputável à época do fato" e "detinha a potencial consciência da ilicitude que praticava".

2. **A análise desfavorável da personalidade está fundamentada em condenação definitiva anterior do paciente, não utilizada para fins de reincidência. Ainda que a aferição de tal vetorial seja complexa e, pela melhor técnica, o Juiz devesse ter considerado o registro criminal como maus antecedentes, o ato judicial foi motivado e indicou a predisposição do réu para a prática de crimes.**

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar em 8 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão a pena final do paciente.

(HC 331.119/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 03/11/2015) grifos nossos

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0267935-9

HC 339.477 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00498450620148217000 17042013100311 21300702050 2363723220158217000
498450620148217000 70058572827 70065509945

EM MESA

JULGADO: 03/12/2015

Relator

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

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 GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: JONAS CORREA DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.