



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.754 - SC (2016/0239149-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FÁBIO SILVA DA ROSA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. VÁRIAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. DESPROPORCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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

- O julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do *habeas corpus*, em situações excepcionais.

- No caso, a pena-base foi exasperada com fundamentação idônea, em razão dos maus antecedentes do paciente, que ostenta 6 condenações transitadas em julgado, justificativa idônea para o aumento realizado.

- Em relação ao argumento de desproporcionalidade, como é cediço, a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito.

- *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.754 - SC (2016/0239149-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FÁBIO SILVA DA ROSA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FÁBIO SILVA DA ROSA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação n. 0017106-92.2012.8.24.0039).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido e, de ofício, afastou uma das condenações utilizadas pelo Juízo sentenciante para agravar a pena pela reincidência, reduzindo a fração de aumento, razão pela qual a pena do paciente foi redimensionada para 7 anos e 9 meses de reclusão e multa, mantido o regime prisional fechado (e-STJ fls. 154/164).

Segue a ementa do acórdão:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO (ART. 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PALAVRAS DAS VÍTIMAS FIRMES E COERENTES. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DOS DITAMES DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ELEMENTO INFORMATIVO IDÔNEO, RATIFICADO EM JUÍZO. CONDENAÇÃO ACERTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1 Nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, as palavras das vítimas, quando firmes e coerentes entre si, são suficientes para ensejar a condenação.

2 O reconhecimento informal – assim qualificado aquele que não observou os rigores legais –, conquanto não detenha o valor probatório do procedimento descrito no art. 226 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal, pode ser considerado para a formação do convencimento.

DOSIMETRIA. MULTIRREINCIDÊNCIA. UMA DAS CONDENAÇÕES EXTINTA COM FUNDAMENTO NOS ARTS. 107, IV, C/C O 115, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA QUE NÃO GERA EFEITOS PENAIIS. AFASTAMENTO. SANÇÃO AJUSTADA NA SEGUNDA FASE DE OFÍCIO.

"A prescrição da pretensão punitiva extingue os efeitos da condenação, motivo pelo qual não caracteriza reincidência ou maus antecedentes" (STJ, HC n. 338.975/RJ, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 24/11/2015).

No presente *mandamus*, a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve a exasperação da pena-base em 2/3, fração que entende ser desproporcional, não obstante as seis condenações definitivas para a configuração dos maus antecedentes. Nessa esteira, entende ser razoável reduzir a exasperação para, no máximo, 1/2 sobre o mínimo legal.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede o redimensionando da pena do paciente.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 169/171.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 212/215, pelo não conhecimento do *habeas corpus*:

PENAL E PROCESSO PENAL- ROUBO. CONDENAÇÃO-APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA COM READEQUAÇÃO DA PENA, DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS.

INVIABILIDADE DE MANEJO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NESSA CORTE E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

PENA-BASE FIXADA NO PATAMAR DE 2/3 (DOIS TERÇOS) ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXISTÊNCIA DE SEIS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE E DISCRICIONARIEDADE VINCULADA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*DO MAGISTRADO SENTENCIANTE. PRECEDENTES.
MANIFESTAÇÃO PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS
CORPUS E, SE CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.754 - SC (2016/0239149-0)

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).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, em princípio, 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.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na fixação da pena-base acima do mínimo legal.

De início, cabe ressaltar que o julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do *habeas corpus*, em situações excepcionais.

Na hipótese, veja-se como foi realizada a dosimetria da pena-base pelo magistrado (fls. 102/103):

DOSIMETRIA

Atento às circunstâncias ditas judiciais do artigo 59, do Código Penal, a culpabilidade é indiscutível, visto que tinha conhecimento do caráter ilícito do fato e possuía condições de portar-se de modo diverso. Contudo, o delito restou circunscrito ao tipo.

Consoante certidão de antecedentes criminais (fls. 21/37), verifica-

se que o réu possui vasta ficha criminal, abarcando seis (06) condenações criminais (autos n. 039.04.011235-5, autos n. 039.05.016578-8, autos n. 039.06.001353-0, autos n. 039.06.002407- 9, autos n. 039.06.002729-9, autos n. 039.07.016874-0), pela prática de crimes com trânsito em julgado ocorrido preteritamente aos fatos que ensejaram a presente ação penal, o que o faz multireincidente. Contudo, tal circunstância será sopesada na fase própria. O réu ainda registra mais seis (06) condenações irrecorríveis (autos n. 039.05.010745-0, autos n. 039.06.002224-6, autos n. 039.06.002414-1, autos n. 039.06.002727-2, autos n. 039.06.006926-9, autos n. 039.08.002530-5), todas por fatos praticados anteriormente ao delito aqui discutido, porém, com trânsito em julgado posterior aos fatos relativos ao caso em tela, o que enseja a negatização dos seus antecedentes.

Dessa forma, necessário se faz majorar a pena em dois terços (2/3), face às seis (06) condenações acima citadas. Vale esclarecer que o critério para o aumento deu-se pelo seguinte raciocínio: o menor aumento de pena previsto na legislação penal é 1/6 (um sexto), sendo o maior de 2/3 (dois terços), assim, o caminho entre o menor e o maior aumento se dá, proporcionalmente, na seguinte forma 1/6, 1/5, 1/4, 1/3, 1/2 e 2/3.

Insta ressaltar que a criação de critérios objetivos para a aplicação da pena se coaduna com o princípio da individualização desta. Além disso, tratar desigualmente situações desiguais, nada mais é que aplicar a igualdade material e a proporcionalidade no caso em concreto.

Não existem nos autos elementos que indiquem a conduta social do agente ou que venham a demonstrar eventuais traços de sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

personalidade, de modo que estas são desconhecidas deste julgador.

Os motivos e as circunstâncias constam dos autos.

No que tange às conseqüências do ilícito, foram relativamente tênues, não podendo ser consideradas em desfavor do acusado.

Quanto ao comportamento das vítimas, verifica não ter tido qualquer influência na injusta conduta do réu.

Atento às ponderações supra, e havendo uma (01) circunstância judicial desfavorável - maus antecedentes, fixo-lhe a pena base acima do seu mínimo legal, ou seja, em seis (06) anos e oito (08) meses de reclusão e ao pagamento de dezesseis (16) dias-multa, à razão unitária de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, Uma vez que os autos ressentem de maiores informações acerca da situação socioeconômica do réu.

Como já dito alhures, o réu abarca seis (06) condenações em sua folha criminal, o que o faz multireincidente, (art. 61, inciso I, do Código Penal). Por tratar-se de circunstância preponderante, além de ser específica a recidiva, elevo a pena em um quinto (1/5), totalizando-a em oito (08) anos de reclusão, mantida a pena pecuniária no patamar antes fixado, por ser vedada sua alteração nessa fase da dosimetria.

Conforme se observa do trecho supracitado, verifica-se que a pena-base foi exasperada em razão dos maus antecedentes do paciente, que ostenta 6 condenações transitadas em julgado, justificativa idônea para o aumento realizado.

Em relação ao argumento de desproporcionalidade, como é cediço, a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível até mesmo "*o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto*" (AgRg no REsp 143071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

Verifica-se, dessa forma, que as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta e suficiente para o acréscimo da pena, na primeira fase da dosimetria.

No mesmo sentido, perfeitamente aplicável ao caso dos autos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. INVERSÃO DA ORDEM PARA O INTERROGATÓRIO DO RÉU. INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS POR PRECATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DOSIMETRIA DA PENA. PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "Não há falar em mácula na realização do interrogatório dos acusados antes da oitiva de testemunhas de acusação, inquiridas por meio de carta precatória, pois este Superior Tribunal, em consonância com o disposto no art. 222, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, possui o entendimento de que a expedição de carta precatória não tem o condão de suspender o trâmite da ação penal."(RHC 44.385/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 09/09/2014).

2. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível, quando se trata de alegação de nulidade de ato processual, a demonstração de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP, verbis: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

3. **Compete ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. "(...) a ocorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal."** (RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012).

4. **Não se verifica violação ao princípio da proporcionalidade pela exasperação da pena-base em 1 (um) ano de reclusão em decorrência de uma circunstância judicial negativa em delito cuja pena varia de 4 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão.**

5. Estando o acórdão fundamentado quanto à majoração da pena-base, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da dosimetria, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório dos autos, providência não admissível na via do recurso especial ante o óbice constante da Súmula 7/STJ.

6. **Agravo regimental a que se nega provimento** (AgRg no REsp 1547158/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 22/09/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0239149-0

HC 370.754 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00171069220128240039 039120171064 171069220128240039 39120171064

EM MESA

JULGADO: 25/10/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: FÁBIO SILVA DA ROSA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.