



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.254 - SP (2016/0281761-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TALES PATAIAS RAMOS - SP310258
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILBERTO MARTINS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO QUALIFICADA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. SUFICIÊNCIA. PONDERAÇÃO NEGATIVA NA PRIMEIRA E SEGUNDA FASES DA DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

3. A folha de antecedentes criminais ou certidão do Instituto Nacional de Identificação, por serem revestidos de fé pública, mostram-se suficientes para o reconhecimento da reincidência e dos maus antecedentes. Precedentes.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser possível levar em consideração condenações transitadas em julgado para efeito de maus antecedentes e reincidência quando distintos os respectivos fatos geradores.

5. *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), 07 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.254 - SP (2016/0281761-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TALES PATAIAS RAMOS - SP310258
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILBERTO MARTINS

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GILBERTO MARTINS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0074631-52.2006.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 16 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 159, § 1º, do Código Penal (e-STJ fls. 12/24).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido, por maioria de votos (e-STJ fls. 25/42).

Sobre a parte não unânime do julgado, a defesa opôs embargos infringentes, que restaram rejeitados (e-STJ fls. 44/52).

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/7), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve os maus antecedentes, sopesados na primeira fase da dosimetria, e a agravante da reincidência, na segunda fase, sem comprovação do trânsito em julgado das condenações pretéritas. Afirma que a consideração negativa dos maus antecedentes e a incidência da agravante da reincidência pressupõe prova por meio de certidões cartorárias, o que incorreu na espécie. Aduz que, ausente a comprovação do trânsito em julgado das condenações por documentos idôneos, o paciente faz jus à redução da pena-base e exclusão da agravante da reincidência.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que a pena do paciente seja reduzida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 59/60).

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 71/118 e 120/171.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 175/178, opinou pelo não conhecimento do writ ou, se conhecido, pela denegação da ordem, conforme a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO CABÍVEL NA ESPÉCIE. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO AO USO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. ROUBO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. VIABILIDADE DA MAJORAÇÃO. REVISÃO DA DOSIMETRIA. PLEITO QUE DEMANDA REEXAME DE PROVAS, VEDADO PELA SÚMULA Nº 07 DO STJ. EXASPERAÇÃO DA PENA NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA, EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÕES ANTERIORES DISTINTAS, COM TRÂNSITO EM JULGADO, SEREM CONSIDERADAS NA FIXAÇÃO DA PENA DO NOVO CRIME COMETIDO, COMO MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. SE CONHECIDO, PORÉM, POR SUA DENEGAÇÃO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.254 - SP (2016/0281761-0)

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).



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.

Busca-se, em síntese, o reconhecimento de constrangimento ilegal na exasperação da pena-base pelos maus antecedentes e agravamento da pena pela reincidência, na medida em que tais circunstâncias não foram comprovadas por meio de certidões cartorárias.

Como cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

No caso, seguem os fundamentos utilizados pelo Juízo sentenciante para fixar a pena na primeira e segunda fases da dosimetria (e-STJ fls. 22/23):

Considerando os elementos norteadores do art. 59, caput, do Código Penal, observo que os réus ostentam maus antecedentes criminais, importando ainda sopesar o desregramento da conduta social dos acusados e o desvirtuamento de suas personalidades, voltadas para a reiteração de práticas infracionais graves (fls. 555/569 e 571/578, 631, 633, 635, 637, 639, 641, 652 e 654), razão pela qual fixo a pena-base segundo o mínimo legal cominado ao delito, resultando a pena de treze (13) anos de reclusão.

[...]

Com relação ao réu Gilberto, demonstrada a agravante da reincidência (fls. 569), bem como a configuração da agravante prevista no art. 62, inciso I, do Código Penal, elevo a pena em um quarto, resultando a pena definitiva de dezesseis (16) anos e três (03) meses de reclusão.

A Corte local manteve a pena fixada pelo Juízo de primeiro grau, nos termos seguintes (e-STJ fls. 35/37):

Inicialmente, verifica-se que, sopesadas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal sobretudo os maus antecedentes ostentados pelos agentes (fls. 633 e 637) , a pena-base foi acertadamente fixada, para ambos, em 1/12 (um doze avos) acima do patamar mínimo cominado à espécie, ou seja, em treze anos de reclusão.

Em seguida, presente, quanto ao acusado Gilberto, a circunstância agravante da reincidência (fls. 569), além daquela prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, sua sanção viu- se exasperada, com acerto, em 1/4 (um quarto).

[...]

A esta altura, aliás, cumpre salientar não assistir razão à defensoria do corréu Gilberto, quando postula o afastamento das circunstâncias inscritas nos artigos 61, inciso I, e 62, inciso I, ambas do Código Penal.

Quanto àquela primeira, porque, consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a folha de antecedentes criminais traduz-se em documento plenamente hábil a demonstrar a circunstância de ser o acusado portador de mau antecedente ou reincidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, ressaí das transcrições supra que a exasperação da pena-base e agravamento da pena, com base nos maus antecedentes e reincidência, tiveram por base condenações pretéritas, com trânsito em julgado, comprovadas por meio da folha de antecedentes criminais do paciente, documento idôneo e suficiente para atestar essas circunstâncias.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a folha de antecedentes criminais ou certidão do Instituto Nacional de Identificação, por serem revestidos de fé pública, mostram-se suficientes para o reconhecimento da reincidência ou da presença de maus antecedentes. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CERTIDÃO CRIMINAL COMO PROVA. DESNECESSIDADE.

[...]

3. Segundo entendimento desta Corte, é prescindível a juntada de certidão cartorária como prova dos maus antecedentes e da reincidência, sendo perfeitamente possível a comprovação através de consulta ao sítio eletrônico do Tribunal. Precedentes.

4. Na hipótese, o Tribunal a quo manteve a majoração da pena-base pela valoração da circunstância judicial dos antecedentes e o reconhecimento da agravante da reincidência, com base em consulta ao Sistema de Automação do Judiciário - SAJ, no qual verificou-se que o paciente possui diversos registros, inclusive com mais de uma condenação transitada em julgado.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 318.602/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 4/3/2016)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REVISÃO DO CRITÉRIO DE DANOSIDADE. VIA INADEQUADA. REINCIDÊNCIA. CERTIDÃO CARTORÁRIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. MAUS ANTECEDENTES. NÃO APLICAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL. TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. DESNECESSIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

3. O registro de condenação transitada em julgado em folha de antecedentes criminais é suficiente para a caracterização da reincidência, não sendo obrigatória a apresentação de certidão cartorária.

[...]

6. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 212.789/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 21/10/2014)

Ressalta-se, ademais, que não há falar em *bis in idem* na ponderação negativa dos maus antecedentes e incidência da agravante da reincidência, pois as condenações utilizadas como maus antecedentes, na primeira fase da dosimetria, e as que embasaram o agravamento da pena, na segunda fase, são distintas.

No ponto, importa considerar que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser possível levar em consideração condenações transitadas em julgado para efeito de maus antecedentes e reincidência quando distintos os respectivos fatos geradores. A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. POSSE TRANQUILA DA RES. PRESCINDIBILIDADE. DOSIMETRIA. BIS IN IDEM NÃO VERIFICADO. REGIME INICIAL FECHADO. SÚMULA 440 DO STJ. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

[...]

4. *Pacificado nesta Corte que não caracteriza bis in idem "quando são consideradas condenações distintas para aumentar a pena na primeira fase, em razão dos maus antecedentes e na segunda fase, pela reincidência" (HC 266.712/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015).*

[...]

7. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 314.642/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 1º/9/2015).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. DUAS CONDENAÇÕES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

1. *Não configura bis in idem a utilização de condenações*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

definitivas, anteriores e distintas, para caracterização de maus antecedentes e reincidência. No caso, o magistrado utilizou duas condenações diversas para exasperar a primeira e a segunda fase da dosimetria, estando o acórdão que manteve a sentença em consonância com o entendimento desta Corte Superior. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 560.252/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 13/2/2015).

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: 2016/0281761-0

HC 376.254 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00746315220068260050 0500060746319 20150000393123 20150000946966
500060746319 592012 746315220068260050

EM MESA

JULGADO: 07/03/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: TALES PATAIAS RAMOS - SP310258
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: GILBERTO MARTINS
CORRÉU	: CLAUDIOVANE MINERVINO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão mediante seqüestro

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.