



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.152 - ES (2012/0117855-4)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : RAPHAEL MAIA RANGEL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : WELLINGTON OLIVEIRA GUIMARÃES

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. APELO DEFENSIVO IMPROVIDO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERAR O ÓBICE APONTADO E JUSTIFICAR A INTERVENÇÃO DESTA CORTE.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar sua celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. No caso, a defesa, ao invés de buscar os meios recursais cabíveis previstos na legislação de regência para atacar o acórdão em sede de apelação, preferiu a via do *habeas corpus*, circunstância esta que impõe o não conhecimento da impetração.

3. Somente é possível a superação do óbice e a intervenção desta Corte quando verificada a existência de flagrante ilegalidade.

4. Na espécie, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do *writ*, porquanto a pena-base fora estabelecida acima do mínimo legal de maneira fundamentada - circunstâncias do delito -, com lastro em elementos idôneos, atendendo ao princípio da proporcionalidade.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 07 de março de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.152 - ES (2012/0117855-4)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Wellington Oliveira Guimarães, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em 4/7/2011, à pena de 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de reclusão, fixado o regime fechado para início da expiação, além de multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante a Corte Estadual, que negou provimento ao recurso.

No presente writ, alega, em síntese, estar o paciente submetido a constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea para exasperação da pena-base.

Requer, ao final, a redução da pena-base ao mínimo legal e, conseqüentemente, o redimensionamento da reprimenda imposta.

Liminar indeferida em 18/6/2012.

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, verificou-se que o acórdão ora combatido transitou em julgado, sendo os autos remetidos, no dia 3/7/2012, à 3ª Vara Criminal da Comarca de Colatina/ES, que determinou a expedição da guia de execução.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.152 - ES (2012/0117855-4)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A Constituição da República define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional. Destacam-se, por oportuno, as de previsão inserta no art. 105, inciso I, alínea "c" e inciso II, alínea "a" - *habeas corpus* originário e recurso ordinário em *habeas corpus*, respectivamente.

De outro lado, o instrumento previsto, também com matiz constitucional (art. 105, inciso III), é o recurso especial.

À luz desse preceito, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

A propósito, veja-se o seguinte julgado desta Corte:

HABEAS CORPUS. TEMAS JÁ APRECIADOS EM APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO EM CONHECER WRIT ORIGINÁRIO. RACIONALIZAÇÃO DO USO DO REMÉDIO HEROICO. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme preceituado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura: "é imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal." (HC 117.696/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 03/10/2011)

2. Mesmo sendo o habeas corpus um dos remédios constitucionais destinados a tutelar um dos bens mais importantes - a liberdade -, o seu emprego deve submeter-se às hipóteses de cabimento.

3. No caso, as matérias ventiladas no writ originário são complexas, razão pela qual a apreciação destas por meio de habeas corpus encontra-se obstada, em face do âmbito cognitivo do remédio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

heroico. Portanto, não há falar em ilegalidade ou arbitrariedade da decisão que não conhece do mandamus primevo, motivo pelo qual a insurgência deve ser aviada por meio de outro instrumento processual mais adequado.

4. Ordem denegada.

(HC n.º 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina, DJe de 19/12/2011)

No caso, constata-se que a defesa, ao invés de buscar os meios recursais cabíveis, previstos na legislação de regência, preferiu a via do *habeas corpus* para desafiar acórdão proferido em sede de apelação, pugnando pela redução da pena-base ao mínimo legal.

Impende ressaltar que, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte supere esse óbice, como forma de sanar o constrangimento ilegal. Contudo, tal constrangimento não ocorre na espécie.

Ressai os autos que, em 4/7/2011, o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, mais 30 (trinta) dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Veja-se trecho da sentença naquilo que interessa (e-fl. 102):

Passo à dosimetria da pena, dentro de um critério de proporcionalidade, em estrita observância ao disposto nos Arts. 59, 60 e 68, todos do Código Penal, e Art. 50, inciso XLVI, da Constituição da República, para a perfeita individualização da pena, através do sistema trifásico de Nelson Hungria, adotado pela nossa legislação penal.

*A culpabilidade encontra-se ínsita ao próprio tipo penal; antecedentes maculados, porém não valorados, sob pena de incidir em violação do princípio do "non bis in idem", posto que só podem ser assim consideradas as sentenças penais condenatórias, transitadas em julgado, que não induzam reincidência, ao que se soma o teor da Súmula no 444 do Colendo STJ; não há registros nos autos acerca da conduta social do Acusado; inexistem nos autos registros de profissionais habilitados para análise de sua personalidade; os motivos do crime se constituem pelo desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica dos crimes contra o patrimônio; **as circunstâncias do fato não o favorecem, pois o crime foi praticado durante o período noturno, ao que se soma ao fato da vítima ser um***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adolescente; as consequências extrapenais não foram graves, posto que a "res furtiva" foi recuperada; o comportamento da vítima não facilitou nem incentivou a ação do agente; e, por fim; a situação econômica do Denunciado é precária, haja vista que foi assistido pela Defensoria Pública e um dos requisitos para assistência jurídica é a sua hipossuficiência econômica.

Sopesando, pois, as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao Denunciado, e levando-se em consideração à pena em abstrato do Art. 157, "caput", do Código Penal (reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa), FIXO A PENA-BASE PARA O CRIME DE ROUBO EM 4 (QUATRO) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, E MULTA.

Ao apelo defensivo, foi negado provimento. No que tange à aplicação da pena, confira-se o acórdão do Tribunal de origem (e-fls. 149/150):

Diante de tais considerações, passo ao exame da pretensão recursal subsidiária referente à redução da pena imposta para o mínimo legalmente cominado no preceito secundário do tipo penal disposto no art. 157 do Código Penal.

Na análise da primeira fase de dosimetria da pena, das oito circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o MM Juiz a quo considerou como desfavoráveis ao réu as circunstâncias do crime e fixou a pena base em 06 (seis) meses acima do mínimo legal, isto é, no quantum de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

.....
Analizando detidamente os argumentos aduzidos pelo nobre prolator da sentença recorrida entendo que deve ser mantida a pena base no quantum em que foi imposta. Isto porque o Insigne Magistrado sentenciante registrou que as circunstâncias do crime não favorecem o acusado porque "o crime foi praticado durante o período noturno, ao que se soma ao fato da vítima ser adolescente" (fl. 96).

Deste modo, verifico que foram apresentados fundamentos relacionados ao caso concreto que representam a necessidade de uma maior reprovabilidade do agente, uma vez que são circunstâncias que dificultam a resistência da vítima e que não são inerentes à prática do tipo penal, autorizando, assim, a exasperação da pena base.

Considerando a existência de uma circunstância judicial desfavorável ao réu, entendo, em observância ao princípio da individualização da pena, que a fixação da sanção no menor patamar previsto no tipo penal não será suficiente para cumprir, no caso, as funções de prevenção e reprovação do delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É cediço que a pena-base deve ser fixada, concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

Como se viu, as instâncias ordinárias motivaram a exasperação da pena-base nas circunstâncias do delito, pois praticado contra adolescente e em condições que dificultavam a defesa do ofendido - período noturno.

Diante de tal contexto, não há que se falar em constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do *writ*, porquanto a pena-base fora estabelecida acima do mínimo legal de maneira fundamentada, com lastro em elementos idôneos, atendendo ao princípio da proporcionalidade.

Em verdade, 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, o que não é a hipótese dos autos.

É da nossa jurisprudência:

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A CULPABILIDADE, ANTECEDENTES, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

2. No caso dos autos, não se constata qualquer abuso ou irregularidade na dosagem da reprimenda imposta ao paciente, pois sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em elementos idôneos, não inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. Ademais, é imperioso destacar que, ao contrário do que sustentado pela impetrante, não existe fração a ser observada pelo togado sentenciante no momento de elevar a reprimenda básica do acusado, exigindo-se apenas que haja fundamentação concreta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre cada uma das circunstâncias judiciais utilizadas para agravar a sanção, tal como se deu na espécie.

(HC n.º 138.719/ES, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 26/9/2011)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (CRIME PRATICADO EM CONCURSO DE AGENTE). DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE EXACERBADA. E REGISTRO DE MAUS ANTECEDENTES. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. RECONHECIMENTO DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES DA PENA. APLICAÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Havendo circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis com fundamentação idônea, não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.

2. São circunstâncias judiciais desfavoráveis, no caso, a culpabilidade do agente que agiu de forma sorrateira para conquistar a confiança das vítimas antes de praticar a infração, e os maus antecedentes, devidamente comprovados por condenação transitada em julgado e que não configura reincidência, inexistindo, portanto, manifesta ilegalidade a ser sanada.

3. Nada impede que, singularmente apreciadas, levem-se em conta duas condenações transitadas em julgado; uma, como maus antecedentes, com influência na fixação da pena-base; e outra, distinta daquela, como reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal.

4. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser incontestado o concurso de agentes na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra viável na via estreita do habeas corpus.

5. Ordem denegada.

(HC n.º 118.084/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 7/2/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PROFUNDA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. ART. 158 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE NA APREENSÃO. ART. 167 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA DA PENA. OBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO. ART. 68 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. UTILIZAÇÃO DO MESMO FATO PARA ANTECEDENTES CRIMINAIS E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. CONCURSO DE TRÊS MAJORANTES. NÃO DEMONSTRADAS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDIQUEM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO DA PENA ALÉM DA FRAÇÃO MÍNIMA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

3. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

4. Observado, para a fixação da pena, o sistema trifásico, considerando-se, em primeiro lugar, as circunstâncias judiciais do caput do art. 59, do CP, seguidas da aplicação da agravante genérica da reincidência e, depois, das causas de aumento da pena, não há falar em ilegalidade.

5. Afasta-se a alegação de bis in idem quando resta evidente que a apreciação da vida pregressa, para a fixação da pena-base, e a aplicação da agravante relativa à reincidência não dizem respeito ao mesmo fato.

6. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a presença de mais de uma causa especial de aumento da pena no crime de roubo pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena acima da fração mínima.

7. Não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de majorantes para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda – tais como a quantidade excessiva de agentes no concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, II) ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa (CP, art. 157, § 2º, I) –, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na sentença, em observância ao art. 68 do CP. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticado com arma de fogo e por número reduzido de agentes, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da duplicidade de majorantes.

8. Não havendo fundamentação concreta para o acréscimo da reprimenda em 1/2, a fração de aumento da pena pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, I, II e V, deve ser fixada em 1/3.

9. Ordem parcialmente concedida apenas para fixar a pena do roubo em 8 anos, 10 meses e 20 dias, além do pagamento de 21 dias-multa, ficando a pena total – roubo e extorsão – em 17 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além do pagamento de 42 dias-multa.

(HC n.º 160.885/SP, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 21/6/2010)

Do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA ACIMA DO LIMITE MÍNIMO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. LIMITES COGNITIVOS DO HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. ORDEM DENEGADA.

1. A constatação de que parte das circunstâncias judiciais é desfavorável ao condenado respalda a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedente.

2. O princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CR) exige que o Magistrado confira ao delito sanção condizente aos seus contornos objetivos e subjetivos, evitando se dispense a casos diferentes o mesmo tratamento penal.

3. A denúncia por homicídio simples não inibe o Juiz Presidente de se debruçar sobre a prova produzida, para o fim de extrair elementos necessários ao exame de todas as circunstâncias listadas no art. 59 do Código Penal, inclusive no tocante à culpabilidade, aos motivos e à dinâmica dos acontecimentos.

4. O reconhecimento da incorreção da aplicação da pena, quando não se trata de manifesta ilegalidade ou de indiscutível abuso do critério da discricionariedade, reclama percuente exame da prova, atividade incompatível com os limites tímidos e documentais do habeas corpus. Precedente.

5. Ordem denegada.

(HC n.º 107.501/GO, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 19/5/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0117855-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 245.152 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 14110022762

EM MESA

JULGADO: 07/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : RAPHAEL MAIA RANGEL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : WELLINGTON OLIVEIRA GUIMARÃES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.