



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 296.387 - RJ (2014/0135152-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **C H DO N**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXTORSÃO E EXTORSÃO CIRCUNSTANCIADA. CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA ARMADA. DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. DESNECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.
3. Na hipótese, restou evidenciada a existência de manifesta ilegalidade nos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para a individualização da reprimenda imposta ao réu, sendo despicienda a análise detida nos elementos fático-probatórios amealhados no curso do processo-crime.
4. O incremento das penas na segunda fase da dosimetria pela agravante da reincidência mostrou-se excessivo, já que não foi declinada fundamentação idônea para que o aumento fosse operado em patamar superior a 1/6, em ofensa à jurisprudência consolidada desta Corte.
5. A pena restou exasperada na fração de 5/12 pela incidência das duas circunstâncias majorantes do crime de extorsão sem motivação concreta, conquanto seja aplicável à hipótese, analogicamente, o entendimento da Súmula 443/STJ.
6. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 14 de novembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 296.387 - RJ (2014/0135152-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **C H DO N**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 309-316, que não conheceu do *writ* impetrado em favor de **C. H. DO N.**, mas concedeu a ordem, de ofício, para redimensionar a reprimenda a ele imposta para 13 anos, 10 meses e 13 dias de reclusão, ficando mantidos os demais termos do decreto condenatório.

Em razões, o agravante sustenta, em síntese, que "os Tribunais Superiores passam por uma fase de limitação do uso do HC e correlatos (RHC), por entender que o manejo do *mandamus* em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em evidente descompasso com os imperativos constitucionais, sendo certo que para se chegar a desfecho diverso e afastar a conclusão adotada pela Corte de Origem, revendo a dosimetria da pena e do regime prisional imposto, far-se-ia necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, vedado, a toda evidência, por meio do *mandamus*" (e-STJ, fls. 325).

Pugna, assim, pela reconsideração do *decisum* ora agravado ou, ainda, que o recurso seja submetido ao órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 296.387 - RJ (2014/0135152-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : C H DO N
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXTORSÃO E EXTORSÃO CIRCUNSTANCIADA. CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA ARMADA. DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. DESNECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.
3. Na hipótese, restou evidenciada a existência de manifesta ilegalidade nos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para a individualização da reprimenda imposta ao réu, sendo despicienda a análise detida nos elementos fático-probatórios ameadados no curso do processo-crime.
4. O incremento das penas na segunda fase da dosimetria pela agravante da reincidência mostrou-se excessivo, já que não foi declinada fundamentação idônea para que o aumento fosse operado em patamar superior a 1/6, em ofensa à jurisprudência consolidada desta Corte.
5. A pena restou exasperada na fração de 5/12 pela incidência das duas circunstâncias majorantes do crime de extorsão sem motivação concreta, conquanto seja aplicável à hipótese, analogicamente, o entendimento da Súmula 443/STJ.
6. Agravo regimental desprovido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Razão não assiste ao agravante.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Ainda, no que tange à dosimetria, a individualização da pena é submetida aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

Na hipótese, porém, restou evidenciada a existência de manifesta ilegalidade nos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para a individualização da reprimenda imposta ao réu, sendo despcienda a análise detida nos elementos fático-probatórios amealhados no curso do processo-crime.

Por certo, o incremento das penas na segunda fase da dosimetria pela agravante da reincidência mostrou-se excessivo, já que não foi declinada fundamentação idônea para que o aumento fosse operado em patamar superior a 1/6, em ofensa à jurisprudência consolidada desta Corte.

Nesse sentido:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. QUATRO CONDENAÇÕES ANTERIORES TRANSITADAS EM JULGADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO PROPORCIONAL. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM* NÃO VERIFICADO. CONDENAÇÕES DISTINTAS. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6. PATAMAR RAZOÁVEL. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. MODO FECHADO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias fixaram a pena-base em 6 anos e 6 meses de reclusão, atentas à valoração negativa dos antecedentes do paciente, o que não se mostra desproporcional, uma vez que consideradas quatro condenações transitadas em julgado.

4. O STJ firmou entendimento de que a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza *bis in idem*, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valoradas na segunda. Precedentes.

5. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a aplicação de fração superior a 1/6, pelo reconhecimento das agravantes, exige motivação concreta e idônea. Sendo, na espécie, apenas uma a condenação residual existente contra o paciente, para valoração na segunda fase da dosimetria, o agravamento da pena em dois anos mostra-se excessivo. Necessidade de readequação da pena para se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adotar o patamar de aumento em 1/6.

6. Estabelecida a pena em patamar superior a oito anos de reclusão, o modo inicial fechado é o cabível para o cumprimento da pena privativa de liberdade por força de expressa previsão legal (art. 33, § 2º, 'a', do Código Penal e art. 111 da LEP).

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a reprimenda final do paciente para 8 anos, 10 meses e 5 dias de reclusão." (HC 298.050/RS, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 21/2/2017, DJe de 3/3/2017).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA A *QUO*. FIXAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6 PELA AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TERCEIRA FASE. PRESENÇA DE TRÊS MAJORANTES. FUNDAMENTO ÍNSITO AO TIPO INIDÔNEO PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA ALÉM DA FRAÇÃO MÍNIMA LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o aumento da pena, na segunda fase da dosimetria, em patamar superior a 1/6, pela agravante da reincidência, requer fundamento idôneo, não se prestando a tal a simples a referência a existência de uma condenação definitiva por fato anterior. Precedentes.

3. Nos termos do entendimento cristalizado na Súmula 443/STJ: 'o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes'.

4. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir as penas a 6 anos, 2 meses e 20 dias, em regime fechado, e 14 dias-multa."

(HC 284.629/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 25/10/2016, grifou-se).

De igual modo a pena restou exasperada na fração de 5/12 pela incidência das duas circunstâncias majorantes do crime de extorsão sem motivação concreta, conquanto seja aplicável à hipótese, analogicamente, o entendimento da Súmula 443/STJ.

A corroborar tal conclusão, os seguintes julgados:

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

EXTORSÃO MAJORADA (ART. 158, § 1º E § 3º, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. DUAS MAJORANTES. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 1/2 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. É possível a exasperação da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 (um terço) quando há a presença de duas causas de aumento previstas no §1º do artigo 158 do Código Penal, desde que as circunstâncias do caso assim autorizem.

2. Há constrangimento ilegal quando a reprimenda é exasperada apenas em razão da quantidade de majorantes, sem qualquer fundamentação concreta. Precedente.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena do paciente para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e multa, estendendo-se os efeitos ao corrêu, em igual situação, para minorar sua pena ao patamar de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado."

(HC 394.878/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe de 1/8/2017, grifou-se);

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO E EXTORSÃO MAJORADOS. NULIDADE. NÃO COMPARECIMENTO DO RÉU À AUDIÊNCIA DE INQUIRição DE TESTEMUNHAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INEXISTÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. TRÊS MAJORANTES. CRITÉRIO MATEMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A realização de audiência de instrução no juízo deprecado sem a presença de réu preso enseja nulidade relativa, cujo prejuízo deve ser demonstrado.

3. A jurisprudência desta Corte posiciona-se no sentido de que ainda que seja agregada fundamentação pelo Tribunal *a quo*, em apelação da defesa, não há falar em *reformatio in pejus* quando a situação do réu não foi agravada em relação à pena que lhe foi aplicada em primeiro grau. Precedente.

4. A teor do entendimento cristalizado na Súmula 443/STJ: o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

5. O entendimento do Enunciado n. 443/STJ aplica-se analogicamente ao delito de extorsão qualificada. Precedente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida de ofício para reduzir as penas a 14 anos, 8 meses e 21 dias de reclusão, além de 22 dias-multa."

(HC 272.163/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 3/5/2016, DJe de 12/5/2016, grifou-se).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0135152-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 296.387 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2011222216487 22221648720118190021 9372011

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : C H DO N
CORRÉU : GILSON DA SILVA
CORRÉU : GUILHERME PEREIRA PENA
CORRÉU : FRANCISCO DE ASSIS BARBOSA DA COSTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : C H DO N
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, negou provimento ao agravo regimental."

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