



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 269.776 - RS (2013/0132948-7)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : ANTÔNIO ROMILDO DA SILVA
ADVOGADA : JOSANE DE ALMEIDA HEERDT - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. VIA IMPRÓPRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. Como dito na decisão agravada, 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 próprio, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, imperioso o não conhecimento da impetração. Impondo-se ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação incorrente na espécie.

3. No caso, a pena-base fora estabelecida acima do mínimo legal de maneira fundamentada, com lastro em elementos idôneos, atendendo ao princípio da proporcionalidade.

4. Com efeito, considerando as circunstâncias negativamente valoradas (circunstâncias e consequências do crime), é de se reconhecer que o montante fixado em 9 anos de reclusão revela-se proporcional, tendo em conta o mínimo de 8 anos e o máximo de 15 anos previsto para o delito do art. 519, *caput*, do Código Penal.

5. Tais circunstâncias judiciais emprestaram à conduta do paciente especial reprovabilidade, as quais, ao contrário do alegado pela Defesa, não integram o tipo penal em questão e mostram-se idôneas para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

6. De mais a mais, tem-se por inviável o reexame, em *habeas corpus*, de aspectos da sentença adstritos ao campo probatório e, em consequência, somente quando despontada ilegalidade na fixação da pena é possível correção na via eleita, o que não é a hipótese dos autos.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 11 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES

Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 269.776 - RS (2013/0132948-7)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de e-fls. 404/408, por meio da qual indeferi liminarmente o *habeas corpus* que buscava a redução da pena imposta ao paciente, condenado como no art. 159 do Código Penal.

Sustenta o ora agravante que a pretensão não demanda o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, por se tratar de questão eminentemente jurídica, qual seja, "a impossibilidade de majoração da pena com fundamento em circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal".

Afirma que houve negativa de vigência ao art. 59 do Código Penal, visto que a premeditação do delito, a restrição da liberdade da vítima e o uso de arma na prática criminosa são fundamentos inidôneos para justificar a exacerbação da pena-base, porquanto integram o elemento do tipo penal em questão.

Acrescenta, ainda, que o abalo emocional causado à vítima também é consequência normal dessa espécie de delito, o qual envolve violência ou grave ameaça para a sua consumação.

Por fim, alega que "a culpabilidade é pressuposto de aplicação da pena", não havendo qualquer demonstração fundamentada na sentença ou no acórdão que possa justificar essa circunstância judicial.

Requer, assim, a reconsideração da decisão, a fim de que seja concedida a ordem de *habeas corpus* para reduzir a pena-base ao mínimo legal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 269.776 - RS (2013/0132948-7)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Como dito na decisão agravada, 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 próprio, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional

Nesse sentido, já se têm pronunciado esta Corte e o Supremo Tribunal Federal (v.g. HC n. 160.697/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2012; HC n. 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina TJ/RS, DJe de 19/12/2011; HC n. 200.077/MS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 17/8/2011; todos do STJ. No STF: HC n. 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/2011 e HC n. 110.152/MS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/6/2012, entre outros).

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, imperioso o não conhecimento da impetração. Impondo-se ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

Na hipótese, a Defesa do paciente se insurge contra a reprimenda que lhe foi imposta, sob o argumento de que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem a devida análise das circunstâncias judiciais.

Nesse particular, destaca-se da sentença o seguinte:

Antônio não registra **antecedentes**. Sobre sua personalidade não há elementos nos autos a avaliá-la. Conduta social abonada pela prova testemunhal. Os **motivos** do crime são inerentes ao tipo penal, ou seja, obtenção de vantagem econômica. As **circunstâncias** revelam que o réu premeditou sua conduta, pois morava próximo da casa da vítima, e demitido de seu emprego, passou a observar a rotina da família, até concluir pelo sequestro de J. A., em razão de seus horários estáveis, ao invés da sua esposa e filho, demonstrou que pretendia anteriormente. Além disso, para a consecução do delito, fez uso de arma de fogo, a fim de intimidar a vítima e atingir seu intento de mantê-la privada de sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade. Observo, ainda, a total falta de sensibilidade com relação ao vizinho, trabalhador, que diariamente avistava, com uma rotina determinada, deslocando-se à cidade vizinha, para prestar serviços médicos, revelando um agir totalmente contrário ao ato que se espera das pessoas que moram próximas e compartilham o dia a dia. As **consequências** são sempre negativas no delito em espécie, registrando abalo emocional, o que pode ser visualizado nos depoimentos colhidos. O **Comportamento** da vítima em nada contribuiu para o delito. **Culpabilidade** em grau elevado. São os motivos que fixo a pena-base bem acima do mínimo legal, em 10 anos de reclusão, o que entendo por suficiente e necessário para a prevenção e reprovação do crime. Presente a atenuante da confissão, reduzo o apenamento em quatro meses, perfazendo um total de 9 anos e 8 meses de reclusão, que deverá ser cumprida em regime inicial fechado (...).

De sua vez, o Tribunal *a quo*, ao redimensionar a pena imposta, assim se manifestou:

Avançando na análise da reprimenda corporal, tenho que a mesma comporta redução.

Para a basilar, a Magistrada sentenciante considerou negativos os vetores das circunstâncias do delito, suas consequências e, ainda, a culpabilidade.

Acerca da **primeira moduladora**, restou evidenciado nos autos que o apelante premeditou sua conduta, pois morava próximo à casa da vítima – o que facilitava na observação da rotina da família e na conclusão pelo sequestro da mesma.

Impossível afastar a consideração acerca do emprego de arma de fogo como meio de intimidar o ofendido e atingir o seu intento de mantê-lo privado da liberdade até o pagamento do resgate.

No que tange às **consequências** do crime, correto o registro acerca do abalo emocional sofrido pela vítima e seus familiares.

Pela **culpabilidade**, considerada como a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem, esta refoge do ordinário e se mostra elevada – circunstância que também demonstra a necessidade de distanciamento da pena-base do mínimo legal.

Todavia, conforme adiantado, o *quantum* de 10 (dez) anos aplicado pela Decisora *a quo* revela-se demasiado, motivo pelo qual **reduzo-o ao patamar de 09 (nove) anos de reclusão, este plenamente suficiente à prevenção e reprovação do delito em comento.**

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal brasileiro, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

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, com lastro em elementos idôneos, atendendo ao princípio da proporcionalidade.

Com efeito, considerando as circunstâncias negativamente valoradas (circunstâncias e consequências do crime), é de se reconhecer que o montante fixado em 9 anos de reclusão revela-se proporcional, tendo em conta o mínimo de 8 anos e o máximo de 15 anos previsto para o delito do art. 519, *caput*, do Código Penal.

Tais circunstâncias judiciais emprestaram à conduta do paciente especial reprovabilidade, as quais, ao contrário do alegado pela Defesa, não integram o tipo penal em questão e mostram-se idôneas para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

Em verdade, tem-se por inviável o reexame, em *habeas corpus*, de aspectos da sentença adstritos ao campo probatório, pois, somente quando despontada ilegalidade na fixação da pena, é possível correção na via eleita, o que não é a hipótese dos autos.

Veja a 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 sobre cada uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

(HC nº 138.719/ES, Rel. Mini. 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 nº 118.084/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 7/2/2011)

Outro não é o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, confira-se:

EMENTA DIREITO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido. (RHC nº 101.576/SP, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 14/8/2012)

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 nº 107.501/GO, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 19/5/2011)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0132948-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 269776 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00110775320118210036 03621100035202 110775320118210036 3621100035202
70046686341 70050161306 70053393203

EM MESA

JULGADO: 11/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

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 : ANTÔNIO ROMILDO DA SILVA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANTÔNIO ROMILDO DA SILVA
ADVOGADA : JOSANE DE ALMEIDA HEERDT - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.