



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.129 - DF (2014/0269109-9)

RELATOR : **MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)**
IMPETRADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : EDMILSON CARDOSO DE ARAUJO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. DOSIMETRIA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A existência de quatro condenações definitivas anteriores ao fato criminoso pode ensejar a utilização de uma delas para a agravante da reincidência e de outras duas para reforçar a convicção do magistrado quanto ao reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes e personalidade reprovável).

3. As circunstâncias judiciais desfavoráveis capazes de exasperar a pena-base devem ser aplicadas dentro das balizas legais e de forma proporcional, para que a reprimenda alcance a finalidade da suficiência e da necessidade.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de março de 2016 (Data do Julgamento).

MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.129 - DF (2014/0269109-9)

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de EDMILSON CARDOSO DE ARAÚJO, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Consta dos autos que:

a) na Ação Penal n. 2012.03.1.010844-2, o Juízo da 1ª Vara Criminal de Ceilândia condenou o paciente pelas práticas das condutas tipificadas no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal e no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, à pena de 8 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão em regime inicial fechado, e ao pagamento de 189 dias-multa;

b) o TJ/DFT negou provimento ao recurso de apelação defensivo, em que se buscava a absolvição por insuficiência de provas e porque o agente não tinha conhecimento de que o comparsa era menor de 18 anos de idade; alternativamente, a redução da pena-base e a diminuição da pena pecuniária.

No presente *writ*, a Defensoria alega que o paciente sofre constrangimento ilegal porque a pena-base foi elevada em razão da personalidade do réu com base na sua folha de antecedentes, e que para aferição da personalidade é imprescindível laudo pericial. Aduz que a elevação na primeira fase da dosimetria de ambas as penas foi desproporcional.

As informações encontram-se às fls. 94/168.

Em parecer o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 172/174).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.129 - DF (2014/0269109-9)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator: A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

No caso em apreço, o Juízo da 1ª Vara Criminal de Ceilândia utilizou-se de três condenações com trânsito em julgado constantes da folha criminal do acusado para realizar a individualização da pena, sendo que um fato foi considerado para efeito da agravante da reincidência e os outros dois influíram nos antecedentes e na conclusão da personalidade reprovável do réu, tendo por motivação, ainda, que ele conduziria sua vida voltada para o crime, como se vê (fls. 24/25):

O agente, além de reincidente (fls. 7, 8, 9 e 10) e cuja na fase própria da estipulação da pena, ostenta outras anotações em sua folha penal (fls. 201 e 202) que devem ser desconsideradas por se referirem aos delitos em apuração nestes autos, contudo, possível identificar seus antecedentes desabonadores, e os autos revelam que sua personalidade é comprometida com a prática de infrações penais, a conduta social do réu não foi investigada em profundidade nos autos, e, portanto, não pode ser considerada inadequada, motivo para a prática delituosa foi o inerente ao tipo penal, assim como as circunstâncias do fato e consequências dele decorrentes e a vítima em nada contribuiu para a correspondente consecução.

Atento a essas diretrizes, aos limites estabelecidos para a figura penal e por considerar que as circunstâncias judiciais são em parte desfavoráveis ao acusado estabeleço a pena-base em 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, sendo 6 (seis) meses de reclusão pelos antecedentes desfavoráveis e 4 (quatro) meses de reclusão pela análise de sua personalidade.

Ante a inexistência de circunstâncias atenuantes e uma vez presente a agravante reservada à reincidência - para o que se utiliza apenas uma das condenações, pois uma delas foi considerada para aferição de seus antecedentes desfavoráveis e outra para a análise de sua personalidade - majoro a pena em 6 (seis) meses de reclusão e por verificar que o roubo foi promovido com o uso de arma e em concurso de agentes majoro a sanção em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, à minguia de causas de diminuição a serem anteriormente consideradas.

O TJ/DF, no exame do apelo defensivo, ratificou o entendimento exarado pelo Juízo sentenciante, em que se observa que inexistente fração ideal para cada circunstância judicial e que se deve levar em consideração a proporcionalidade na aplicação da pena em razão da suficiência e necessidade da sanção (fls. 71/76):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Juízo prolator da sentença majorou a pena-base em razão de o réu ostentar maus antecedentes e ter personalidade comprometida com a prática criminosa, eis que possui diversas passagens criminais (f. 7-10 e 202 e 203). As condenações especificadas às f. 202 e 203 não devem ser consideradas, pois referem-se a fatos posteriores ao delito em julgamento.

O réu, todavia, possui quatro condenações por crimes contra o patrimônio, praticados antes do crime objeto destes autos e com trânsito em julgado anterior, sendo que a jurisprudência desta Corte de Justiça não inviabiliza a utilização de apenas uma delas para fins de reincidência, na segunda fase de aplicação da pena, e as demais para fins de maus-antecedentes e personalidade negativa.

No mais, saliento que o Magistrado, ao analisar a circunstância judicial da personalidade, busca aferir a boa ou má índole do acusado, sua sensibilidade ético-social, a presença ou não de eventuais vícios de caráter, de modo a verificar se o episódio criminoso foi um mero incidente em sua vida.

Assim, não há que se falar em motivação inidônea para a valoração negativa da personalidade e, tampouco, em *bis in idem*, ante as múltiplas condenações ostentadas pelo réu, servindo uma como agravante da reincidência, majorando a pena-base aplicada, e as demais como maus-antecedentes e personalidade negativa do réu.

Ressalto que a certidão de antecedentes criminais, na qual, à época constavam quatro condenações com trânsito em julgado em desfavor do paciente, não foi objeto de debate na instância ordinária, bem como estes autos não foram instruídos com prova pré-constituída que as referidas condenações não eram definitivas.

Portanto as circunstâncias judiciais desfavoráveis, dos antecedentes criminais e da personalidade voltada ao crime, apesar do subjetivismo da avaliação desses critérios, a folha de antecedentes criminais e os fatos criminosos imputados ao réu levaram à convicção livre e motivada das instâncias ordinárias, que, diante das balizas legais, proporcionalmente fixaram a quantidade da pena-base além do mínimo legal.

Fundamento que vai na esteira dos julgados deste Sodalício Superior, o qual orienta que as circunstâncias judiciais desfavoráveis capazes de exasperar a pena-base devem ser aplicadas dentro das balizas legais e de forma proporcional, para que a reprimenda alcance a finalidade da suficiência e da necessidade. Cito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ROUBO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TESE DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

4. O decurso de lapso temporal superior a 5 (cinco) anos entre a data do término da pena da condenação anterior e a data da infração posterior, embora afaste os efeitos da reincidência, não impede o reconhecimento de maus antecedentes, ensejando, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.

5. Se o réu ostenta mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal. O que não se admite, sob pena de bis in idem, é a valoração de um mesmo fato em momentos diversos da aplicação da pena, circunstância esta não evidenciada na hipótese. Precedentes.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

(HC 289.974/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 28/08/2014) grifos nossos

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE EM RELAÇÃO À CULPABILIDADE. PERSONALIDADE. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR FATO ANTERIOR. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Deve ser afastada a consideração negativa, na primeira fase da dosimetria, da culpabilidade, pois as instâncias antecedentes não destacaram elemento concreto que evidenciasse a maior reprovabilidade da conduta, afirmando, tão somente, que o acusado era "plenamente imputável à época do fato" e "detinha a potencial consciência da ilicitude que praticava".

2. A análise desfavorável da personalidade está fundamentada em condenação definitiva anterior do paciente, não utilizada para fins de reincidência. Ainda que a aferição de tal vetorial seja complexa e, pela melhor técnica, o Juiz devesse ter considerado o registro criminal como maus antecedentes, o ato judicial foi motivado e indicou a predisposição do réu para a prática de crimes.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar em 8 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão a pena final do paciente.

(HC 331.119/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 03/11/2015) grifos nossos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0269109-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 307129 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00104613620128070003 104613620128070003 20120310108442

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : EDMILSON CARDOSO DE ARAUJO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.