HABEAS CORPUS Nº 350.475 - AL (2016/0056590-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE	:	MAXWELL DE OLIVEIRA HONORATO (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA NEGATIVAMENTE SOPESADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

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. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena. Confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013; HC 240.007/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015).

3. Conforme o entendimento consolidado desta Corte, o comportamento da vítima, que em nada concorreu para prática delitiva, não poderá ser valorado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável. Precedentes.

4. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de afastar a valoração negativa do comportamento da vítima na primeira fase do critério trifásico, determinando que o Juízo de 1º grau proceda à nova dosimetria da pena.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator

HABEAS CORPUS Nº 350.475 - AL (2016/0056590-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE	:	MAXWELL DE OLIVEIRA HONORATO (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de **MAXWELL DE OLIVEIRA HONORATO**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 196 (cento e noventa e seis) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Da sentença, foi interposto apelo pelo réu, que restou parcialmente provido pela Corte de origem, para reduzir a pena para 8 (oito) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e pagamento de 187 (cento e oitenta e sete) dias-multa. Eis a ementa do acórdão:

> "PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. REAPRECIAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. PENA ALTERADA PARA MODIFICAR O *QUANTUM* DE EXASPERAÇÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA TOTAL REDIMENSIONADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME" (e-STJ, fl. 58).

Neste *writ,* a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "o E. Tribunal impetrado julgou que o comportamento neutro da vítima ('que em nada contribuiu para a ocorrência do fato delituoso') deve ser tido como circunstância desfavorável"; b) tal circunstância não pode ser valorada contra o paciente, "pois se a vítima nada fez ou se agiu facilitando a prática do crime, em nada altera a situação daquele que, de uma ou de outra forma, transgrediu uma norma penal incriminadora. A relevância ou não dessa situação se encontra na esfera de atuação da vítima, e não do recorrente, o qual (seja como for) não deixou de praticar o crime"; c) "a dosimetria da pena-base violou o disposto no artigo 59 do CP, *data venia*, razão pela qual o v. acórdão proferido pelo Tribunal impetrado merece ser reformado, reduzindo-se proporcionalmente a pena-base e, consequentemente, a pena definitiva e a pena de multa" (e-STJ, fls. 1-5).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que seja afastado o desvalor conferido ao comportamento neutro do ofendido, reduzindo-se, em consequência, a pena-base (e, por conseguinte, a pena definitiva e a pena de multa), por ser de inteira Justiça" (e-STJ, fl. 5).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ, fls. 110-115).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 350.475 - AL (2016/0056590-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE	:	MAXWELL DE OLIVEIRA HONORATO (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA NEGATIVAMENTE SOPESADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

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. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena. Confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013; HC 240.007/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015).

3. Conforme o entendimento consolidado desta Corte, o comportamento da vítima, que em nada concorreu para prática delitiva, não poderá ser valorado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável. Precedentes.

4. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de afastar a valoração negativa do comportamento da vítima na primeira fase do critério trifásico, determinando que o Juízo de 1º grau proceda à nova dosimetria da pena.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas*

corpus, de ofício.

Está inscrito na sentença condenatória e no acórdão ora impugnado, respectivamente:

> "[...] a vítima não contribuiu para a prática do delito. Não existem elementos para se aferir a situação econômica do réu.
> À vista dessas circunstâncias judiciais analisadas individualmente é que fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo ao tempo do fato criminoso" (e-STJ, fl. 15).

> "À vista das circunstâncias judiciais, a pena base foi fixada 01 (um) ano e 09 (nove) meses acima do mínimo legal, questiona a Defesa a valoração na sentença, negativamente, da culpabilidade (levando-se em conta a efetiva periculosidade social do apelante, abordagem violenta com a qual fora praticado o delito, gerando uma maior reprovabilidade na conduta criminosa), e o comportamento da vítima (que em nada contribuiu para a ocorrência do fato delituoso).
> Ocorre que, por essas razões, considerando a adequação da análise das circunstâncias judiciais, porque devidamente motivadas com base nas provas contidas nos autos, merece razão o julgado objurgado, mantendo-se a pena base em 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão e a quantidade de dias multa fixada pelo Juízo *a quo*, qual seja, 120 (cento e vinte) dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato" (e-STJ, fls. 64-65).

O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena. Confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013; HC 240.007/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015).

Como cediço, conforme o entendimento consolidado desta Corte, o comportamento da vítima, que em nada concorreu para prática delitiva, não poderá ser valorado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável.

A fim de corroborar tal entendimento, os seguintes julgados:

> "*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. ESTUPRO. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
> 1. A revisão da dosimetria da pena no *habeas corpus* somente é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.
> 2. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente: ou seja, ou será positiva, quando a vítima contribui para

> a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição.
> 3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 7 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão" (HC 346.751/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016).
>
> "PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECEPTAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VÍTIMA QUE NÃO CONTRIBUIU PARA O DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. 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. Somente em situações excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça procede ao reexame da individualização da sanção penal, notadamente quando é flagrante a ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal ou a ausência de fundamentação.
> 3. Hipótese em que as instâncias ordinárias consideraram que a comportamento da vítima não influenciou a prática delitiva, porém o Tribunal *a quo* utilizou tal fundamento para elevar a pena-base, sem demonstrar como a referida circunstância extrapolou os limites normais do tipo penal.
> 4. Esta Corte Superior possui o entendimento de que o comportamento neutro da vítima não pode ser considerado como desfavorável ao réu na dosimetria da pena. Precedentes.
> 5. Sendo as circunstâncias judiciais favoráveis ao paciente e presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, é possível, em tese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.
> 6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena-base no mínimo legal, a qual torna-se definitiva em 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, e determinar ao Juízo da Vara de Execuções Criminais que verifique a viabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, a serem por ele definidas" (HC 203.754/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015).

Assim, deve ser decotado o *quantum* de exasperação da pena-base referente ao comportamento da vítima.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*. **Concedo**, porém, *habeas corpus*, de ofício, a fim de afastar a valoração negativa do comportamento da vítima na primeira fase do critério trifásico, determinando que o Juízo de 1º grau proceda à nova dosimetria da pena.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0056590-1 **HC 350.475 / AL**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07348692620148020001 7348692620148020001

EM MESA JULGADO: 21/06/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

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 ALAGOAS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE	:	MAXWELL DE OLIVEIRA HONORATO (PRESO)

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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