



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.092 - MS (2012/0088992-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : HENOC CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : HENOC CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : REGISON LUIZ RODRIGUES DA FONSECA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUMENTO NA PRIMEIRA FASE DEVIDAMENTE JUSTIFICADO NA MAIOR CULPABILIDADE DO RÉU E NAS GRAVES CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NO ÂMBITO DO *WRIT*. 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 de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e do Superior Tribunal de Justiça tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. O entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, 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 Paciente agiu com extrema violência contra o ofendido, que foi agredido fisicamente e alvejado à queima-roupa por duas vezes, por ser Policial Militar. Ademais, sua intenção era subtrair o pagamento semanal de trabalhadores humildes da construção civil, o que aumenta a reprovabilidade de sua conduta. A vítima teve de ser submetida à cirurgia e ficou bastante tempo internada, fato que pode ser considerado na consideração desfavorável das consequências do crime.

5. Inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o *quantum* de aumento a ser implementado na pena-base fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz. Não há desproporcionalidade na exasperação da sanção penal em um ano na primeira fase, em virtude de duas consequências judiciais desfavoráveis, mormente quanto se tem em conta que a pena inicial abstratamente cominada para o crime de latrocínio pode atingir até trinta anos de reclusão. Precedentes.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.092 - MS (2012/0088992-7)

IMPETRANTE : HENoch CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : HENoch CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : REGISON LUIZ RODRIGUES DA FONSECA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor de REGISON LUIZ RODRIGUES DA FONSECA – condenado à pena de 11 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 157, § 3.º, 2.ª parte, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal –, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul no julgamento da apelação n.º 2011.028848-8, que negou provimento ao recurso do Paciente, mantendo-se a sentença condenatória.

No presente *writ*, busca-se a redução da pena-base do Paciente para o mínimo legal, alegando-se que "*o Magistrado de primeiro grau apreciou de forma equivocada as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, exacerbando a pena de forma injusta*" (fl. 04). "*No que concerne a 'culpabilidade' do agente, nota-se que o Juiz 'a quo', limitou-se a considerá-la acentuada, sem qualquer fundamentação legal para tanto*" (fl. 05) – acrescenta. "*No tocante as 'consequências do crime', verifica-se porque (sic) o fato da vítima ter tido prejuízos tanto na vida pessoal quanto laboral, também não é motivação idônea a ensejar o aumento da pena-base*" (fl. 07) – aduz o Impetrante.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 428/454, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 458/460, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.092 - MS (2012/0088992-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUMENTO NA PRIMEIRA FASE DEVIDAMENTE JUSTIFICADO NA MAIOR CULPABILIDADE DO RÉU E NAS GRAVES CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NO ÂMBITO DO *WRIT*. 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 de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e do Superior Tribunal de Justiça tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. O entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, 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 Paciente agiu com extrema violência contra o ofendido, que foi agredido fisicamente e alvejado à queima-roupa por duas vezes, por ser Policial Militar. Ademais, sua intenção era subtrair o pagamento semanal de trabalhadores humildes da construção civil, o que aumenta a reprovabilidade de sua conduta. A vítima teve de ser submetida à cirurgia e ficou bastante tempo internada, fato que pode ser considerado na consideração desfavorável das consequências do crime.

5. Inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o *quantum* de aumento a ser implementado na pena-base fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz. Não há desproporcionalidade na exasperação da sanção penal em um ano na primeira fase, em virtude de duas consequências judiciais desfavoráveis, mormente quanto se tem em conta que a pena inicial abstratamente cominada para o crime de latrocínio pode atingir até trinta anos de reclusão. Precedentes.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É cediço que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque a competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal trata-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

Não obstante, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas, não tem admitido a extensão desse entendimento aos casos de *writ* substitutivo de recurso especial (HC 115715, Rel. Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, DJe-179 PUBLIC 12-09-2013; RHC 117845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/09/2013, DJe-197 PUBLIC 07-10-2013; HC 113690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, DJe-197 PUBLIC 08-10-2012).

Assim sendo, embora reconheça a ocorrência de abuso na utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, vinha persistindo no conhecimento do *writ* em tais casos, por cautela, até o final posicionamento da Suprema Corte.

Porém, vencida nesta colenda Quinta Turma (HC 266.835/SP e HC 274.618/SP, julgados em 21/11/2013), razão a que me curvo ao entendimento majoritário, para, ressalvado meu posicionamento pessoal, não conhecer do *habeas corpus* substitutivo do recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No caso, extrai-se dos autos que o Paciente foi condenado pela prática do crime de tentativa de latrocínio porque, juntamente com corréu, alvejou a vítima, um Policial Militar à paisana, na tentativa de se apoderar do pagamento dos pedreiros de uma construção.

O ofendido encontrava-se no local em visita à sua sogra, que construía uma casa, não trazia nenhum valor em dinheiro, mas teve a arma de fogo subtraída, sendo deixado no local do crime gravemente ferido, não falecendo por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

A sentença condenatória assim individualizou a sanção penal do Paciente:

"DOSIMETRIA DA PENA PARA O RÉU REGISON.

As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal ou são neutras ou não prejudicam o réu, a exceção da culpabilidade, que no caso é acentuada, e das consequências do crime para a vítima, ante o seu relato judicial, sendo importante destacar que teve prejuízos tanto na vida pessoal quanto laboral, razão pela qual fixo a pena-base em 21 anos de reclusão e 20 dias-multa, no mínimo legal.

Presentes as agravantes da reincidência, conforme folha de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes de f. 55, e do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, o disparo de arma de fogo foi efetuado sem que a vítima pudesse esboçar qualquer reação, razão pela qual elevo a pena-base em 01 ano de reclusão e 10 dias multa.

Diminuo a pena provisória em 1/2 (metade) pela tentativa (art. 14, inciso II, do Código Penal) - pois o iter criminis atingiu o estágio intermediário, pois o policial militar foi atingido e permaneceu agonizando por alguns minutos junto aos réus e a consumação da subtração só não ocorreu porque ambos perceberam movimentação e resolveram sair do local - ficando definitiva em 11 anos de reclusão e 15 dias-multa.

Não preenchidos os requisitos objetivos do artigo 44 do Código Penal (quantidade de pena aplicada e crime exercido mediante violência), deixo de substituir a pena ou mesmo conceder sursis ao réu.

O regime inicial de cumprimento da reprimenda será o fechado, já que se trata de crime hediondo." (fl. 293)

O acórdão impugnado manteve a pena aplicada ao Paciente, afirmando que inexistiam reparos a ser feitos, pois *"observa-se na parte dispositiva da sentença que o juiz elevou a reprimenda base em 1 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa acima do mínimo legal, considerando desfavoráveis ao agente a acentuada culpabilidade e as gravíssimas consequências do crime, que não teve desdobramentos mais sérios e gravosos, como a morte da vítima, por circunstâncias outras" (fl. 415).*

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.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

De fato, a sentença de primeiro grau e o acórdão são extremamente sucintos, olvidando-se de pormenorizar, com maiores detalhes, em que se fundou a consideração desfavorável da culpabilidade do réu e das consequências do crime.

Da leitura do relato da vítima, transcrito pelos julgados e expressamente usado para justificar a exasperação da pena-base, vê-se que na hipótese em apreço que as instâncias ordinárias consideraram, com propriedade, que as peculiaridades do crime trouxeram maior reprovabilidade à conduta, com elementos que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

O Paciente agiu com extrema violência contra o ofendido, que foi agredido fisicamente e alvejado à queima-roupa por duas vezes, em virtude de ser Policial Militar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, a intenção do réu era subtrair o pagamento semanal de trabalhadores humildes da construção civil, o que aumenta a reprovabilidade de sua conduta. Outrossim, a vítima teve de ser submetida à cirurgia e permaneceu bastante tempo internada. Tal fato pode ser valorado negativamente na parte relativa às consequências do crime.

Excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em sede de *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Impende assinalar, ainda, que não há desproporcionalidade na exasperação da sanção penal em um ano na primeira fase, em virtude de duas consequências judiciais desfavoráveis, mormente considerando que a pena inicial abstratamente cominada para o crime de latrocínio pode atingir até trinta anos de reclusão.

O *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do Juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*.

Vejam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. OITIVA DE TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO. CRITÉRIO DO JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. INVIABILIDADE DE AVALIAR A INDISPENSABILIDADE NESTA VIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PLEITO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. 4. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RAZOABILIDADE. CONSEQUÊNCIAS GRAVES À VÍTIMA. FRAÇÃO DA TENTATIVA NO MÍNIMO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. O Magistrado singular afastou a pena-base do mínimo legal de 20 (vinte) anos em razão das gravíssimas consequências do delito. Com efeito, não se mostra desarrazoado o recrudescimento no patamar adotado, pois, embora rigoroso, o crime resultou em uma lesão permanente na vítima, ocasionando a perda da função motora dos membros inferiores, obrigando-a a permanecer para o resto de sua vida presa a uma cadeira de rodas. Por fim, diante do iter criminis percorrido, correta a escolha da fração referente à tentativa em 1/3 (um terço) 5. Habeas corpus não conhecido." (HC 205.180/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

"LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO MUITO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APENAS DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE NA EXASPERAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS QUANTO AO PONTO. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal se embasada em desfavoráveis circunstâncias judiciais.

2. Hipótese em que foi considerada negativa, especialmente, as circunstâncias do delito, tendo em vista a frieza e a extrema crueldade com que agiram os agentes criminosos. Como restou apurado, a vítima, em um primeiro momento, foi esfaqueada pelas costas.

Posteriormente, já dominada, sofreu golpes com um pedaço de pau e foi jogada em um poço. Mesmo implorando por sua vida e já ferida, os agentes enforcaram-na e, não satisfeitos, desferiram-lhe outra facada, desta vez fatal.

3. Assim, embora tenham sido valoradas negativamente apenas duas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP para o latrocínio, evidencia-se restar justificada a pena imposta em patamar próximo ao máximo legalmente previsto, haja vista as peculiaridades do caso.

4. Tendo a questão objeto da controvérsia sido decidida no mesmo sentido que a jurisprudência deste STJ, deve a decisão agravada ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 200.073/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 21/05/2014)

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. LATROCÍNIO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009). Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de habeas corpus quando há ilegalidade patente, o que não se verifica na espécie, uma vez que a pena-base foi exasperada em razão da existência de elementos concretos, que refletem um plus de reprovabilidade na conduta do paciente.

3. Habeas corpus não conhecido." (HC 221.427/SC, Rel. Ministra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Desse modo, não se constata, na hipótese, ilegalidade flagrante que permita a concessão do remédio constitucional de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0088992-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 241.092 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 103956620098120021 20110288488 21090103956 5262009 676466820108120001

EM MESA

JULGADO: 19/08/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: HENoch CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO	: HENoch CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: REGISON LUIZ RODRIGUES DA FONSECA (PRESO)
CORRÉU	: ANDRÉ LUIZ FONTOURA FONSECA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.