HABEAS CORPUS Nº 751420 - ES (2022/0192948-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	NELINHO PINTO DO NASCIMENTO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS.* IMPETRAÇÃO COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO INIDÔNEA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E MOTIVOS DO CRIME. MANUTENÇÃO APENAS DOS MAUS ANTECEDENTES. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor do paciente, condenado por delito cuja pena-base foi fixada acima do mínimo legal, pleiteando a revisão da dosimetria da pena em razão de fundamentação inidônea das circunstâncias judiciais da culpabilidade, personalidade, conduta social e motivos do crime.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar a adequação da dosimetria da pena aplicada ao paciente, especificamente quanto à fundamentação utilizada para valorar negativamente as circunstâncias judiciais, e a possibilidade de concessão da ordem de ofício em razão de flagrante ilegalidade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O STJ, em consonância com o STF, não admite o uso do habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em caso de flagrante ilegalidade.

4. A dosimetria da pena deve observar os princípios da individualização, proporcionalidade e razoabilidade, sendo vedada a utilização de fundamentação genérica ou elementos inerentes ao tipo penal para justificar a exasperação da pena-base.

Documento eletrônico VDA44910388 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:50:19
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: 35f9515b-acdc-4122-bbc5-7c861f640bc3

5. O Tribunal de origem reconheceu que a fundamentação das vetoriais da personalidade, conduta social e motivos do crime foi inidônea, mantendo a pena-base acima do mínimo legal apenas com base na culpabilidade e nos maus antecedentes do paciente.
6. Diante da ausência de fundamentação idônea, devem ser afastadas as valorações negativas da culpabilidade, personalidade, conduta social e motivos do crime, mantendo-se apenas os maus antecedentes.
IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCEDIDA A ORDEM DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE PARA 1 ANO, 4 MESES E 15 DIAS DE RECLUSÃO E 11 DIAS-MULTA, MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA CONDENAÇÃO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44910388 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:50:19
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: 35f9515b-acdc-4122-bbc5-7c861f640bc3

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 751420 - ES (2022/0192948-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	NELINHO PINTO DO NASCIMENTO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS.* IMPETRAÇÃO COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO INIDÔNEA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E MOTIVOS DO CRIME. MANUTENÇÃO APENAS DOS MAUS ANTECEDENTES. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor do paciente, condenado por delito cuja pena-base foi fixada acima do mínimo legal, pleiteando a revisão da dosimetria da pena em razão de fundamentação inidônea das circunstâncias judiciais da culpabilidade, personalidade, conduta social e motivos do crime.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar a adequação da dosimetria da pena aplicada ao paciente, especificamente quanto à fundamentação utilizada para valorar negativamente as circunstâncias judiciais, e a possibilidade de concessão da ordem de ofício em razão de flagrante ilegalidade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O STJ, em consonância com o STF, não admite o uso do habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em caso de flagrante ilegalidade.

4. A dosimetria da pena deve observar os princípios da individualização, proporcionalidade e razoabilidade, sendo vedada a utilização de fundamentação genérica ou elementos inerentes ao tipo penal para justificar a exasperação da pena-base.

Documento eletrônico VDA44909507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:12
Código de Controle do Documento: eb986b1c-da89-4602-b6f2-6fcc04b0496c

5. O Tribunal de origem reconheceu que a fundamentação das vetoriais da personalidade, conduta social e motivos do crime foi inidônea, mantendo a pena-base acima do mínimo legal apenas com base na culpabilidade e nos maus antecedentes do paciente.
6. Diante da ausência de fundamentação idônea, devem ser afastadas as valorações negativas da culpabilidade, personalidade, conduta social e motivos do crime, mantendo-se apenas os maus antecedentes.
IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCEDIDA A ORDEM DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE PARA 1 ANO, 4 MESES E 15 DIAS DE RECLUSÃO E 11 DIAS-MULTA, MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA CONDENAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em desfavor de acórdão do TJES que negou provimento ao recurso de apelação do paciente.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 168 do Código Penal, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 50 (cinquenta) dias-multa.

A defesa alega, em síntese, que não houve fundamento idôneo para a exasperação da pena-base.

Requer, a concessão da ordem para reduzir a pena-base.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, para afastar a circunstância judicial da culpabilidade, na primeira fase da dosimetria da pena, e adequar o *quantum* de exasperação da vetorial remanescente para a fração de 1/6.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

Documento eletrônico VDA44909507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:12
Código de Controle do Documento: eb986b1c-da89-4602-b6f2-6fcc04b0496c

> *"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*
>
> *"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

> *"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

No que tange à alegação da defesa, assim entendeu o Tribunal de origem (e-STJ fls. 18-19):

> *Do processo dosimétrico.*
>
> *No tocante à dosimetria, laborou com acerto o digno sentenciante ao estabelecer a pena-base em patamar superior ao mínimo, pois as circunstâncias judiciais não são integralmente favoráveis ao réu.*
>
> *A meu aviso, **não obstante exista fundamentação inidônea na análise das vetoriais da personalidade, conduta social e motivos do crime, entendo que a culpabilidade do apelante e os seus péssimos antecedentes justificam, por si sós, o pequeno aumento da reprimenda.***
>
> *Daí porque não se mostra possível o abrandamento da pena-base, que, à luz das circunstâncias judiciais, sé mostrou justa e suficiente para a reprovação e prevenção do delito.*
>
> *Assim sendo, mesmo afastando algumas das circunstâncias judiciais, mantenho a pena base estabelecida em 02 (dois) anos e 06 (seis)*

Documento eletrônico VDA44909507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:12
Código de Controle do Documento: eb986b1c-da89-4602-b6f2-6fcc04b0496c

meses de reclusão e multa, por entender que o quantum fixado é suficiente e proporcional ao caso em voga.

No que concerne ao quantum de aumento, impende registrar que o legislador não impôs a observância de qualquer critério lógico ou matemático para o cálculo da dosimetria.

O Magistrado tem discricionariedade, vinculada aos princípios da individualização da pena, razoabilidade e proporcionalidade, para fixar a sanção mais adequada para repressão e prevenção do crime, não se descurando da essencial fundamentação.

Portanto, a pena aplicada está dentro de um parâmetro razoável, vez que as circunstâncias judiciais não são totalmente favoráveis ao acusado, não aludindo à aplicação num patamar mínimo. Consoante é o entendimento Tribunais Superiores, o qual assevera: "a pena somente dever ser aplicada no patamar mínimo se todas as circunstâncias forem favoráveis ao recorrente", o que não é o caso dos autos.

Por sua vez, da sentença colhe-se o seguinte (e-STJ fls. 27/28):

No que se refere à culpabilidade, o réu é penalmente imputável e tinha potencial conhecimento da ilicitude de seu ato, razão porque lhe era exigido um atuar em conformidade com o direito.

No que tange aos antecedentes criminais, verifico através da certidão exarada nos autos, que o acusado possui contra si sentença condenatória transitada em julgado, o que me leva a considerar tal circunstância como sendo desfavorável.

Personalidade do réu, voltada ao cometimento de delitos. Considero, pois à sua conduta social desfavorável, posto que ostenta outras condenações criminais.

Com efeito, o motivo do crime não empresta justificativa à ação, razão pela qual o considero desfavorável ao acusado.

As circunstâncias e consequências do crime são aquelas que já lhes são inerentes, razão porque tais circunstâncias serão tidas em favor do réu. Saliento, oportunamente, que o sujeito passivo, na hipótese, é a sociedade, que, evidentemente, não pode contribuir para o crime.

Em face das circunstâncias supra analisadas e considerando que quatro delas são significativamente desfavoráveis ao réu, fixo a pena base em 02 (DOIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E MULTA.

Da análise da decisão colacionada, verifica-se que assiste razão à defesa.

Como se vê, o Tribunal de origem entendeu que, "não obstante exista fundamentação inidônea na análise das vetoriais da personalidade, conduta social e motivos do crime, entendo que a culpabilidade do apelante e os seus péssimos antecedentes justificam, por si sós, o pequeno aumento da reprimenda".

Com efeito, "Elementos próprios do tipo penal, alusões à potencial consciência da ilicitude, à gravidade do delito, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações, sem suporte em dados concretos, não podem ser

Documento eletrônico VDA44909507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:12
Código de Controle do Documento: eb986b1c-da89-4602-b6f2-6fcc04b0496c

utilizados para aumentar a pena-base" (AgRg no HC n. 884.577/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.).

Além disso, esta Corte, ao julgar o REsp n. 1.794.854/DF, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema n. 1.077/STJ), preconizou que condenações criminais transitadas em julgado, não sopesadas para fins de reincidência, somente podem ser valoradas - na primeira etapa da dosimetria da pena - a título de maus antecedentes criminais. Desse modo, não se admite a utilização de condenações definitivas para negativação dos vetores afetos à personalidade ou à conduta social do agente, com contornos distintos.

Quanto aos motivos do ilícito, não há registro de impulso anormal ao tipo penal, devendo essa vetorial ser afastada, ante o vício de fundamentação.

Assim, devem ser afastados os vetores da culpabilidade, personalidade, conduta social e motivos do crime, mantendo-se apenas os maus antecedentes.

Na primeira fase da dosimetria da pena, afasto a valoração negativa da culpabilidade, personalidade, conduta social e motivos do crime, mantendo-se apenas os maus antecedentes, reduzindo proporcionalmente a pena-base para 1 ano, 4 meses e 15 dias de reclusão e 11 dias-multa, que torna-se definitiva pela ausência de outras causas modificativas, já que na segunda fase houve a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão (e-STJ fl. 29).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício** para redimensionar a pena do paciente para 1 ano, 4 meses e 15 dias de reclusão e 11 dias-multa.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44909507 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:12
Código de Controle do Documento: eb986b1c-da89-4602-b6f2-6fcc04b0496c

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0192948-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 751.420 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00023247020148080002 23247020148080002

PAUTA: 10/12/2024 JULGADO: 10/12/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	NELINHO PINTO DO NASCIMENTO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA44901315 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 11/12/2024 19:08:15
Código de Controle do Documento: DF9A0E91-63DB-415C-814B-4AF133A0C7DA