

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 445.208 - ES (2018/0083903-6)**

**RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**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 : JACONCELIS DONIZETE FERREIRA**

## DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de JACONCELES DONIZETE FERREIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeira instância pela prática de crimes de furto majorado e corrupção de menores.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu parcial provimento ao recurso em acórdão assim ementado:

**APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES - PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA - ACOLHIDA - MÉRITO - DOSIMETRIA - PENA-BASE - MULTIRREINCIDÊNCIA - EXASPERAÇÃO - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

*Acolhe-se a prejudicial de prescrição do delito de corrupção de menores (art. 244-B, da Lei nº 8.069/90), por ter transcorrido mais de quatro (4) anos entre o recebimento da denúncia (21.5.2009) e a publicação da sentença condenatória (5.4.2016), nos termos do art. 109, inciso V c/c art. 110, § 10, ambos do CP.*

*Justifica-se a exasperação da pena-base quando comprovada a multirreincidência do condenado.*

*Recurso conhecido e parcialmente provido (fl. 40).*

No presente *writ*, sustenta a ocorrência de *reformatio in pejus*, uma vez que o Tribunal de origem reconheceu a ausência de fundamentação idônea para majorar a pena base, mas acresceu fundamentação ao *decisum* para manter a pena fixada em primeira instância.

Aduz que o paciente não é reincidente, ao passo que a condenação anterior não havia transitado em julgado à época do crime.

Requer, assim a reformulação da dosimetria.

# Superior Tribunal de Justiça

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração, conforme parecer de fls. 50/54.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

No que diz respeito à pena base, o Tribunal de origem assim se manifestou:

*Verifico que a magistrada a quo desfavoreceu a culpabilidade e as circunstâncias do crime de modo inidôneo, posto que se utilizou de argumentos não relacionados ao crime.*

*Todavia, observo que o réu é possuidor de maus antecedentes, posto que multirreincidente (processo nº 045050001812 - fl. 132), motivo que justifica a manutenção da pena-base aplicada em dois (2) anos, um (01) mês e quinze (15) dias de reclusão (fl. 43).*

Com efeito, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, o Tribunal de origem não pode reconhecer a ausência de fundamentação quanto a duas das três circunstâncias e, ainda assim, manter a mesma fração de aumento da pena.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REFORMATIO IN PEJUS. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*1. A decisão agravada foi clara ao demonstrar que o Tribunal a quo, embora haja afastado a valoração negativa das circunstâncias judiciais consideradas pelo Juízo singular, acrescentou a análise desfavorável de outras vetoriais, ao julgar recurso exclusivo da defesa, para manter a exasperação da pena-base, a configurar a ocorrência de reformatio in pejus na hipótese.*

*2. Não se identificam, dessa forma, motivos para alterar a conclusão exarada na decisão impugnada.*

*3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 1519323/PA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA*

# Superior Tribunal de Justiça

TURMA, DJe 23/09/2019).

Logo, apenas os maus antecedentes devem ser desvalorados nas circunstâncias judiciais. Mantendo a fração de aumento utilizada em primeira instância, a **pena base deve ser fixada em 1 ano, 4 meses, e 15 dias.**

Quanto a alegação da inaplicabilidade da reincidência, melhor sorte não socorre o paciente. Isso porque, tal aumento já havia sido aplicado pela sentença condenatória e não foi debatida a tese de inaplicabilidade pelo Tribunal *a quo*. Assim, resta afastada a competência desta Corte Superior para analisar a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. LAPSO PRESCRICIONAL DE 8 ANOS ENTRE A DATA DO FATO E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA NÃO DECORRIDO. REGIME PRISIONAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. OMISSÃO DO JULGADO NÃO IMPUGNADA PELA DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL EM RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. WRIT DENEGADO.

1. O acórdão ora impugnado reconheceu como data da consumação do crime o dia 1º de julho de 2000, pois a peça acusatória afirmou que a prática delitiva foi cometida no segundo semestre de 2000. Ora, ao contrário do sustentado pela impetrante, o fato de não ter sido precisada a data da consumação do delito não permite conclusão no sentido de que o crime deve ser tido como cometido no dia 1º de janeiro de 2000, pois a denúncia delimitou, dentro do possível, o contexto temporal em que a conduta foi praticada, não sendo razoável reconhecer como termo inicial da contagem do prazo prescricional data anterior ao semestre no qual a conduta foi praticada.

2. Considerando a pena de 2 anos e 2 meses de reclusão estabelecida para o crime de concussão, não se cogita a prescrição da pretensão punitiva do crime praticado contra a empresa "Carlindo Soares Produções Artísticas Ltda.", pois não restou superado o lapso temporal de 8 anos entre a data do fato delitivo e o recebimento da denúncia (CP, art. 109, IV).

3. No caso, os autos revelam ter sido, inicialmente, imposta ao réu a pena de 11 anos e 11 meses de reclusão, em regime prisional fechado, pela prática do delito de formação de quadrilha e de 5 crimes de concussão, praticados em concurso material. Assim sendo, a fixação do regime prisional mais severo era decorrência lógica da

# *Superior Tribunal de Justiça*

quantidade de sanção corporal estabelecida, nos moldes do art. 33, § 2º, "a", do CP, sendo então desnecessário tecer maiores considerações sobre o tema. De igual modo, estabelecida pena superior a 4 anos de reclusão, era despiciendo perquirir a conveniência da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto restou definida reprimenda muito superior ao limite objetivo estabelecido no art. 44, I, do CP.

4. No julgamento dos dois aclaratórios opostos pela defesa, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reconheceu o advento da prescrição da pretensão punitiva de três dos cinco delitos de concussão praticados pelo réu, assim como do crime de formação de quadrilha, o que implicou redução da reprimenda a 4 anos e 4 meses de reclusão pelos dois crimes do art. 316 do CP remanescentes. Todavia, conquanto tenha reduzido a pena final do ora paciente, verifica-se que o referido colegiado olvidou-se de proceder ao exame da conveniência da manutenção do regime prisional mais severo para o desconto da reprimenda.

5. Caberia à defesa opor embargos de declaração contra o acórdão, a fim de suprir tal omissão, como, de fato, o fez em duas oportunidades anteriores.

Entrementes, percebe-se que o acórdão condenatório transitou em julgado, sem que a omissão do órgão julgador houvesse sido impugnada através de novos aclaratórios.

6. O silêncio do Colegiado de origem obsta a apreciação de tal matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

7. Ainda que o acórdão não tenha se manifestado sobre a possibilidade de conversão da pena corporal em restritivas de direitos, considerando o quantum de pena definida ao réu, descabe falar em concessão do benefício ora vindicado, pois mesmo após ter sido decretada a extinção da punibilidade de 4 dos 6 crimes descritos na peça acusatória, a reprimenda foi definida em patamar superior a 4 anos de reclusão, não restando atendido, portanto, o requisito de natureza objetiva estabelecido pelo art. 44 do Código Penal.

8. Writ denegado (HC 375.788/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 28/06/2018).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AMEAÇA E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL COM RELAÇÃO AO PORTE DE ARMA. MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA. TEMA NÃO ANALISADO PELAS INSTÂNCIA A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência desta Corte superior.

2. Constatado que a instância de origem não analisou a

# Superior Tribunal de Justiça

possibilidade de trancamento da ação penal em razão da ocorrência de mera irregularidade administrativa, inviável o debate diretamente por este Tribunal superior sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

3. Caberia à defesa a oposição de embargos de declaração perante a Corte estadual a fim de provocar o exame pormenorizado da matéria, ônus do qual não se desincumbiu.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no RHC 96.217/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 04/09/2018).

Mantendo o aumento de 1/6 em razão da reincidência, a pena intermediária resta fixada em **1 ano, 7 meses e 7 dias**.

Na terceira fase, após a incidência da majorante prevista no art. 155, §1º, do Código Penal (1/3), **a pena definitiva alcança o patamar de 2 anos, 1 mês e 19 dias.**

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, alínea *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da presente impetração. Contudo, concedo a ordem de *habeas corpus*, de ofício, para reduzir a pena aplicada ao paciente na Ação Penal n. 04509905683-5 ao patamar de **2 anos, 1 mês e 19 dias**.

Publique-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator