



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 23.691/CS

### **HABEAS CORPUS Nº 130.613 – RIO DE JANEIRO**

**IMPETRANTE:** DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**PACIENTE:** WELBI NEVES DOS SANTOS

**IMPETRADO:** SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RELATOR:** MINISTRO DIAS TOFFOLI

**HABEAS CORPUS. AMEAÇA COM USO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAR O HABEAS CORPUS EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MÉRITO. IMPROCEDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS DEVIDAMENTE SOPEADAS PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. IRRELEVÂNCIA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS E, NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.**

1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Welbi Neves dos Santos**, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental no AREsp nº 681.892/RJ.

2. O paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 147 do Código Penal, na forma da Lei 11.340/06. Na dosimetria da pena, o juízo de primeira instância fixou a pena-base em 5 meses de detenção, em razão dos maus antecedentes e das consequências do delito. Em seguida, na segunda, fase aplicou a agravante prevista no artigo 61, “f” do Código Penal, uma vez que foi configurada a violência doméstica contra a mulher, nos termos do art. 5º, III da Lei 11.340/06, resultando no aumento da pena base em 1 (um) mês. Inexistindo causas especiais ou gerais de diminuição ou

aumento de pena, a pena definitiva foi fixada em 6 (seis) meses de detenção, em regime aberto.

3. Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso. Seguiu-se a interposição de recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça, que não foi admitido pela Terceira Vice-Presidência da Corte Estadual.

4. Contra essa decisão, a defesa interpôs agravo visando o processamento do recurso obstado no origem. Por meio de decisão monocrática, o Ministro Sebastião Reis do Júnior conheceu do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, para reduzir a pena-base de 5 para 2 meses e 15 dias de detenção, em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Assim, a reprimenda final foi reduzida para 3 meses e 15 dias de detenção, em regime aberto.

5. Ainda inconformada, a defesa interpôs agravo regimental, insistindo na revisão da dosimetria da pena imposta ao paciente. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

*“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. AMEAÇA DE MORTE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de 5 anos do art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.*

*2. Agravo regimental improvido.”*

6. Neste *writ*, requer novamente a defesa o redimensionamento da reprimenda com base na ilegalidade na sua fixação, ao argumento de que a circunstância judicial maus antecedentes não podia ser sopesada negativamente, pois a condenação anterior do paciente já transitou em julgado há mais de 5 (cinco) anos. Assim, a pena não poderia ser majorada em razão dos maus antecedentes.

7. Preliminarmente, a manifestação do Ministério Público Federal é pelo não conhecimento do *mandamus*.

8. Contra o acórdão que desproveu o Agravo Regimental não foi interposto qualquer recurso, conforme consulta na página eletrônica do Superior Tribunal de Justiça.

9. Com o presente *writ*, pretende a impetrante, na verdade, desvirtuar a finalidade do *habeas corpus*, utilizando-o como sucedâneo de recurso extraordinário para impugnar decisão proferida em agravo regimental no agravo em recurso especial, o que não é admitido pelo ordenamento jurídico.

10. Com efeito, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o *habeas corpus* para substituir recursos de natureza extraordinária ou a revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal. Assim, impõe-se o não conhecimento da impetração.

11. Ainda por outro fundamento não cabe o conhecimento do *habeas corpus*. É que, de acordo com a pacífica jurisprudência dessa Corte, “a

*dosimetria da pena e os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização não são passíveis de aferição em habeas corpus por necessitar reexame de provas.” (RHC nº 121524, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ de 22.5.2014).*

12. No mesmo sentido:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, II, DA LEI 8.137/90). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. ANÁLISE NA VIA DO *HABEAS CORPUS*. IMPOSSIBILIDADE. APRECIÇÃO DOS REQUISITOS DA CONTINUIDADE DELITIVA. VEDAÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE IGUAL OU INFERIOR A 4 (QUÁTRÓ) ANOS. REGIME INICIAL ABERTO (ART. 33, § 2º, C, DO CP). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

(...) 2. “A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, não são passíveis de aferição na via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso” (HC 114.650, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 14.08.13). Precedentes: RHC 115.213, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 26.06.13; RHC 114.965, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 27.06.13; HC 116.531, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 11.06.13. (...)” (HC nº 121548/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 7.5.2014).

13. Registre-se que o caso não evidencia situação de flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão de *habeas corpus* de ofício.

14. A ilegalidade estaria no fato de o magistrado ter fundamentado a imposição da pena-base acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes do acusado, sendo que sua condenação transitou em julgado há mais de 5 (cinco) anos.

15. Todavia, inexistente a ilegalidade arguida.

16. Por uma questão de política criminal, o legislador definiu expressamente as hipóteses em que o decurso do tempo repercute nos institutos penais. Entre elas, excluiu do conceito de reincidência as condenações cujas penas se encontrem extintas há mais de cinco anos, assim como vedou qualquer efeito em razão da transação penal, senão o de impedir nova transação no prazo de cinco anos (art. 76, § 6º, da Lei 9.099/95).

17. Deste modo, se o réu foi condenado em processo anterior, tendo inclusive cumprido a respectiva pena, a desconsideração de tal circunstância para fins de maus antecedentes configura ofensa aos princípios da individualização da pena e da isonomia, por permitir que se confira tratamento igual a réus que se encontram em situações notoriamente diversas.

18. Nesse sentido, são diversos os precedentes dessa Corte Suprema:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFESA. IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE NÃO IMPEDE A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. **FIXAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS COMO MAUS ANTECEDENTES.**

1. Trânsito em julgado do acórdão objeto da impetração no Superior Tribunal de Justiça. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal, o habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal. 2. **As condenações criminais transitadas em julgado há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes do Recorrente para fins de exacerbação da pena-base.** 3. Recurso a que se nega provimento” - grifo nosso (RHC 116070, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, DJe-114 DIVULG 12-06-2014 PUBLIC 13-06-2014).

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MAUS ANTECEDENTES. FATO CRIMINOSO ANTERIOR. DISTINÇÃO COM REINCIDÊNCIA. DENEGAÇÃO. 1. A questão de direito versada nestes

autos diz respeito à noção de maus antecedentes para fins de estabelecimento do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal. 2. **Não há que confundir as noções de maus antecedentes com reincidência.** Os maus antecedentes representam os fatos anteriores ao crime, relacionados ao estilo de vida do acusado e, para tanto, não é pressuposto a existência de condenação definitiva por tais fatos anteriores. **A data da condenação é, pois, irrelevante para a configuração dos maus antecedentes criminais, diversamente do que se verifica em matéria de reincidência (CP, art. 63).** 3. Levando em conta o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, a determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve considerar os maus antecedentes criminais (CP, art. 59), não havendo qualquer ilegalidade ou abuso na sentença que impõe o regime fechado à luz da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, como é o caso dos maus antecedentes. 4. Habeas corpus denegado” - grifo nosso (HC 95585, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 11/11/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008).

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PACIENTE CONDENADO POR ROUBO, EM REGIME INICIAL FECHADO. ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONSISTENTE NA APLICAÇÃO DE PENA ACIMA DO MÍNIMO EM FACE DE CONDENAÇÕES ANTERIORES, CONSIDERADAS A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES, PORQUANTO TRANSCORRIDO O PRAZO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA REINCIDÊNCIA. PRETENSÃO DE REDUZIR-SE A CONDENAÇÃO AO MÍNIMO LEGAL PREVISTO, COM A FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacificado quanto à possibilidade de a condenação criminal que não pôde ser considerada para o efeito de reincidência -- em face do decurso do prazo previsto no art. 64, inciso I, do CP --, ser considerada a título de maus antecedentes quando da análise das circunstâncias judiciais na dosimetria da pena. Precedentes. Caso em que o recorrente não invoca nenhum fundamento específico para a alteração do regime prisional, mas tão-somente vincula o pedido à pretensão de ver reduzida a pena imposta. Assim, é de se ter esse pedido como prejudicado, facultando-se, de pronto, nova impetração, desde que sob fundamento autônomo e na instância competente. Recurso ordinário desprovido” - grifo nosso (RHC 83547, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 21/10/2003, DJ 14-11-2003).

19. Assim, o decurso do prazo superior a 5 anos, embora afaste os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo a exasperação da pena-base quando presente esta circunstância desfavorável.

20. Ante o exposto, considerando a ausência de ilegalidade a ser sanada, opina o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do pedido e, no mérito, pela denegação da ordem.

Brasília, 7 de outubro de 2015

**CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES**  
*Subprocuradora-Geral da República*