

25/02/2014

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 120.599 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : BONIEKE FONSECA DA SILVA
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. REDISSCUSSÃO DOS CRITÉRIOS DE DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. QUALIFICADORA UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS IMPETRADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. VEDAÇÃO. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DO WRIT. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NO ATO IMPUGNADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. 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. Precedentes: HC 97058, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011; HC 94073, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010.

2. O *habeas corpus* não é instrumento jurídico que se preste a revisar os elementos de prova invocados e valorados pelas instâncias ordinárias de mérito, somente sendo cabível a intervenção corretiva do Supremo Tribunal Federal nas hipóteses de equívoco flagrante ou de decisão teratológica.

RHC 120599 / ES

3. A existência de mais de uma qualificadora possibilita a consideração de uma delas como circunstância judicial e a consequente fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal no crime de homicídio qualificado. Precedentes: HC 110.390, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 22/10/2012; HC 95.157, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 1º/2/2011.

4. *In casu*, a) o recorrente foi condenado à pena de 15 (quinze) anos de reclusão pela prática do crime tipificado no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal (homicídio duplamente qualificado), pois agindo por motivação fútil e através de meio que impossibilitou a defesa da vítima, efetuou golpes de faca contra sua ex-companheira, causando-lhe a morte. b) A pena-base foi exasperada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis previstas no art. 59 do Código penal. c) O *quantum* da pena final imposta ao paciente – 15 (quinze) anos – não desbordou das balizas da proporcionalidade, considerada a extrema gravidade do crime cometido pelo paciente (homicídio duplamente qualificado).

5. No caso *sub examine*, o Superior Tribunal de Justiça – inobstante não tenha conhecido do *habeas corpus* lá impetrado, sob o fundamento de que o *writ* é substitutivo de recurso especial, tendo em vista ter sido manejado contra acórdão que julgou o recurso de apelação na Corte Estadual - analisou a possibilidade da concessão da ordem de ofício, tendo concluído que, no caso *sub examine*, não há flagrante ilegalidade que justifique a adoção desta medida.

6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que “*não há nenhuma ilegalidade no acórdão do Superior Tribunal de Justiça que, embora assente que não conhece de habeas corpus porque impetrado em substituição ao recurso ordinariamente previsto, examina as questões postas com o fito de verificar a existência de constrangimento ilegal apto a justificar a concessão da ordem de ofício*” (HC 116.389, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 14.05.13).

7. O *habeas corpus* não pode ser conhecido quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva

RHC 120599 / ES

ocorrência do constrangimento ilegal. Precedentes: HC 100.994/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 6/8/2010; HC 103.280/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 10/9/2010; HC 91.755/MG, Rel. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 23/11/2007; HC 97.368/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 14/8/2009; RHC 92.608/PE, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe de 17/10/2008.

8. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 25 de fevereiro de 2014.

LUIZ FUX – Relator

Documento assinado digitalmente

25/02/2014

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 120.599 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : BONIEKE FONSECA DA SILVA
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por Bonieke Fonseca da Silva, contra acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que possui a seguinte ementa:

“HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. AUMENTO DA PENA-BASE. CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. ANTECEDENTES. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. QUALIFICADORA UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. 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. Hipótese em que não há manifesta ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal. A Defesa limitou-se a afirmar que ‘não existe nos autos qualquer prova de que o réu tenha em seu desfavor condenação com trânsito em julgado’, mas não comprovou o alegado. Ademais, esta Corte já

RHC 120599 / ES

assentou a possibilidade de, diante de duas qualificadoras, uma ser utilizada na primeira fase da dosimetria.

3. *Writ* não conhecido”.

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 04/07/2009, por ter efetuado golpes de faca na vítima, causando-lhe a morte, agindo por motivação fútil e através de meio que impossibilitou a defesa da vítima.

Ao final da instrução criminal, o paciente foi condenado à pena de 16 (dezesesseis) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, (homicídio duplamente qualificado).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, sendo provido, apenas para reduzir a pena-base, fixando-a em 15 (quinze) anos de reclusão.

Em seguida, a defesa impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do *writ*.

É contra este acórdão que foi interposto o presente recurso ordinário.

A defesa do recorrente sustenta, em suma, que o Superior Tribunal de Justiça não poderia deixar de analisar o mérito do referido *writ* por simples falta de prova documental, sendo possível oportunizar a sua juntada posterior à impetração.

Alega, ainda, que “a petição inicial encontra-se em perfeitas condições de ser compreendida, expondo com clareza todas as teses jurídicas motivadoras da concessão da ordem. O fato de não vir acompanhada do documento em questão não retira dela o seu poder de indicar as flagrantes ilegalidades”.

Argumenta, nesse sentido, que o mérito do *habeas corpus* impetrado

RHC 120599 / ES

no Superior Tribunal de Justiça deve ser apreciado pela Turma julgadora.

Requer, ao final, o provimento deste recurso ordinário em *habeas corpus* para reformar o acórdão guerreado e determinar que o Superior Tribunal de Justiça conheça do *habeas corpus*.

A Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso, em parecer assim ementado:

“Ementa. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Homicídio duplamente qualificado. Não conhecimento do *writ* impetrado no STJ por deficiência na instrução. Pena base fixada acima do mínimo legal com fundamento em uma das qualificadoras. Possibilidade.

Desprovimento do recurso.”

É o relatório.

25/02/2014

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 120.599 ESPÍRITO SANTO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Conforme relatado, o recorrente requer o provimento do presente recurso, apenas para determinar que o Superior Tribunal de Justiça conheça e examine o mérito do *habeas corpus* lá impetrado.

Não assiste razão ao recorrente. Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça não conheceu do *habeas corpus*, tendo em vista ser substitutivo do recurso cabível.

Observa-se que, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, o recurso cabível contra as causas decididas em única ou última instância proferido pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, é o recurso especial, a ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 116.481-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 1º/08/2013, decidiu que *“a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional”*.

Ademais, esta Corte, ao julgar o HC 116.389, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 14/05/2013, assentou que *“não há nenhuma ilegalidade no acórdão do Superior Tribunal de Justiça que, embora assente que não conhece de habeas corpus porque impetrado em substituição ao recurso ordinariamente previsto, examina as questões postas com o fito de verificar a existência de constrangimento ilegal apto a justificar a concessão da ordem de ofício”*.

RHC 120599 / ES

In casu, o Superior Tribunal de Justiça – inobstante não tenha conhecido do *habeas corpus* lá impetrado, sob o fundamento de que o *writ* é substitutivo de recurso especial, tendo em vista ter sido manejado contra acórdão que julgou o recurso de apelação na Corte Estadual - analisou a possibilidade da concessão da ordem de ofício, tendo concluído que, no caso *sub examine*, não há flagrante ilegalidade que justifique a adoção desta medida.

Não há, outrossim, qualquer ilegalidade flagrante ou teratologia que justifique a concessão da ordem de ofício.

Com efeito, a dosimetria da pena imposta ao recorrente encontra-se devida e suficientemente motivada, não justificando qualquer correção ou reparo, o que somente se justifica em casos excepcionais de arbitrariedade ou teratologia.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime de homicídio duplamente qualificado, pois agindo por motivação fútil e através de meio que impossibilitou a defesa, efetuou golpes de faca na vítima, sua ex-companheira, causando-lhe a morte.

Verifica-se que a pena-base imposta ao paciente na sentença condenatória ficou assim fundamentada:

“ (...)

O acusado agiu com elevado grau de culpabilidade. Há **registro de antecedentes criminais em sua vida pregressa, pois o acusado havia sido condenado há pouco tempo pela prática de crime de roubo**. Sua conduta social, à míngua de provas em contrário, é regular. Sua personalidade é de um homem comum, permeada pela ignorância. **A motivação do crime lhes desfavorece, tal como reconheceu os Jurados em razão da futilidade. As circunstâncias em que o crime aconteceu**

RHC 120599 / ES

também lhes desfavorece, consoante decidiu o senhores jurados, pois agiu sem dar chance de defesa à vítima, pessoa com quem chegou a conviver como marido e mulher. As consequências extra-penais são graves, pois a vida é o bem jurídico de maior relevância tutelado pelo Estado. Por fim, não há nos autos registro de que a vítima tenha contribuído para o crime, até mesmo em razão do que decidiu os Senhores Jurados. Desse modo, em vista das circunstâncias judiciais acima apreciadas, fixo a pena-base em 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

Inexistem circunstâncias atenuantes, agravantes, bem como causas de diminuição ou de aumento de pena a incidirem, razão pela qual torno a pena acima mencionada em definitiva, até porque não há nos autos prova de que o réu tenha feito uso de bebida e/ou droga para cometer o crime, principalmente se considerarmos que há nos autos informações de que ele efetivamente seria usuário de drogas e chegou a ser encaminhado a clínica de tratamento" (grifei).

No julgamento do recurso de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo deu parcial provimento ao apelo da defesa para reduzir a pena-base para 15 (quinze) anos de reclusão em regime inicial fechado. Destacou-se, que, *verbis*:

"De outro lado, entendo que assiste razão à nobre Defesa com relação ao requerimento de redução da pena fixada em desfavor do ora recorrente.

(...)

No caso, vislumbra-se que as circunstâncias judiciais da culpabilidade e das consequências do crime valoradas negativamente, não foram sopesadas corretamente. Ora, afirmar que "o acusado agiu com elevado grau de culpabilidade" e que "as consequências extra-penais são graves, pois a vida é o bem jurídico de maior relevância tutelado pelo Estado" não representam fundamentação idônea a justificar uma valoração negativa destas circunstâncias judiciais, sendo, inclusive, esta última elemento do próprio tipo penal do

RHC 120599 / ES

homicídio.

Algumas expressões já se tornaram chavões ou clichês cansativamente repetidos em muitas sentenças com a finalidade de atender apenas formalmente à motivação da fixação da pena-base com base nas circunstâncias judiciais, principalmente com relação à culpabilidade.

Ora, não há uma razão sequer no caso para considerar negativamente as circunstâncias judiciais, previstas no art. 59, do Código Penal.

Nesse contexto, imperioso se faz a redução da pena-base fixada em desfavor do apelante com relação ao delito de homicídio duplamente qualificado, sendo, todavia, impossível estabelecer a mesma no mínimo legal, diante da existência de algumas circunstâncias judiciais desfavoráveis e pelo reconhecimento de duas qualificadoras, que permite a valoração negativa da circunstância judicial dos motivos do crime.

Com relação ao pleito de reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea em favor do acusado, entendo que razão não assiste à nobre Defesa, visto que conforme se observa dos interrogatórios prestados, este sempre afirmou que no dia dos fatos estava sob o efeito de substâncias entorpecentes, o que não permitia a recordação acerca do exato momento do crime. Ante o exposto, CONHEÇO do recurso, para lhe DAR PROVIMENTO PARCIAL, a fim de reduzir a pena-base fixada.

Atento as diretrizes dispostas nos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal, passo a nova análise da pena do recorrente.

Levando-se em conta a pena em abstrato utilizada no caso para o delito de homicídio qualificado - 12 a 30 anos e a análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, efetuada pelo Exmo. Magistrado *a quo*, com as devidas correções, fixo a pena-base em 15 (quinze) anos de reclusão.

Inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como causas de diminuição ou de aumento de pena, razão pela qual torno a pena-base fixada em definitiva" (grifei).

RHC 120599 / ES

Desse modo, o Tribunal de Justiça apenas afastou a culpabilidade e as consequências como circunstâncias desfavoráveis e diminuiu a pena-base em 1 (um) ano, mantendo as demais circunstâncias e estabelecendo a pena-base em 15 (quinze) anos, em um intervalo de 12 (doze) a 30 (trinta) anos, previsto no art. 121, § 2º, do Código Penal. Deveras, o montante final da pena restou bastante proporcional, levando-se em consideração a gravíssima conduta praticada pelo paciente consubstanciada em homicídio duplamente qualificado.

Destarte, a jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que, *havendo mais de uma qualificadora, é legal a consideração de uma delas como circunstância judicial e a consequente fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal do crime de homicídio qualificado, pois o contrário, seriam apenados igualmente fatos ofensivamente diversos, - crimes praticados com incidência de uma só qualificadora e aqueles praticados com duas ou mais qualificadoras* (HC 95.157, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 1º/2/2011).

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA SUPERIOR AO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. TEORIA UNIFICADORA. REVOLVIMENTO DE PROVAS. ORDEM DENEGADA. 1. A fixação da pena-base superior ao mínimo legal é juridicamente viável, especialmente quando a Impetrante não demonstra, documentalmente, a impropriedade das conclusões alcançadas pelas instâncias de mérito. Precedentes. 2. O *habeas corpus* não é o meio processual adequado para a reapreciação de matéria de fato demarcada nas instâncias originárias nem tampouco para ponderar, em concreto, a suficiência das circunstâncias judiciais invocadas

RHC 120599 / ES

pelas instâncias de mérito para a majoração da pena. Precedentes. 3. O legislador infraconstitucional não quantificou as circunstâncias judiciais, deixando a critério do julgador a tarefa de encontrar números suficientes a desestimular o agente e a própria sociedade a patrocinarem condutas análogas e, simultaneamente, a garantir a proporcionalidade entre o fato praticado e a pena, pelo que adotou, no art. 59 do Código Penal, a Teoria Mista, Eclética ou Unificadora. 4. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido de que, havendo mais de uma qualificadora, é legal a consideração de uma delas como circunstância judicial e a consequente fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal do crime de homicídio qualificado. 5. Ordem denegada.” (HC 110.390, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 22/10/2012).

“EMENTA: Habeas corpus. Homicídio duplamente qualificado. - Ao contrário do que ocorre com o concurso das causas propriamente de aumento da pena - as em que a pena é acrescida de um tanto a tanto - e em que elas devem ser consideradas todas como tal para que o aumento se faça, na terceira etapa do método trifásico, acima do acréscimo mínimo em virtude do maior grau de reprovabilidade da conduta do agente, quando o concurso é de qualificadoras em sentido estrito - e isso se dá quando se eleva a pena cominada em abstrato tanto no mínimo quanto no máximo -, para que o crime seja qualificado basta uma delas, devendo as outras (ou apenas a outra), que não podem ser tidas como causas de aumento para serem consideradas nessa terceira etapa do método trifásico, ser levadas em conta como circunstâncias agravantes genéricas, se cabíveis, ou residualmente como circunstâncias judiciais. Precedente do STF. Habeas corpus indeferido.” (HC 80.771, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 1º.6.2001).

Não reputo verificada, na espécie, qualquer irregularidade ou excesso que justifique a intervenção corretiva do Supremo Tribunal Federal, sobretudo à luz da orientação da Corte no sentido de que não é possível em sede de *habeas corpus* a reapreciação dos critérios subjetivos

RHC 120599 / ES

considerados pelo magistrado para a produção do decreto condenatório, como se observa diante dos seguintes excertos:

“EMENTA: *Habeas Corpus*. Sentença condenatória transitada em julgado. Impossibilidade de admitir-se o *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal. Exacerbação da pena-base. Fundamentação. Ocorrência. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Existência de circunstâncias desfavoráveis. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser manejado como sucedâneo de revisão criminal em face da ausência de ilegalidade flagrante em condenação com trânsito em julgado. Não cabe reexaminar os elementos de convicção essenciais ao estabelecimento da sanção penal, porque necessária, para tanto, a concreta avaliação das circunstâncias de fato subjacentes aos critérios legais que regem a operação de dosimetria da pena. No que se refere à não substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o magistrado de primeiro grau fundamentou sua decisão no quantum da pena imposta (superior a 4 (quatro) anos) e na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, o que encontra amparo no art. 44 do Código Penal. A análise dos elementos de convicção acerca das circunstâncias judiciais avaliadas negativamente na sentença condenatória não é compatível com a via estreita do *habeas corpus*, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes. Ordem denegada”(HC 97058, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-060 DIVULG 29-03-2011 PUBLIC 30-03-2011 EMENT VOL-02492-01 PP-00014).”

“EMENTA: PENAL. *HABEAS CORPUS*. ALEGADA OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÕES FUNDADAS EM FATOS DISTINTOS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NA FIXAÇÃO DA PENA.

RHC 120599 / ES

VERIFICAÇÃO DA CORRETA DOSIMETRIA DA PENA. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE DE ADMITIR-SE O WRIT CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE FLAGRANTE. ORDEM DENEGADA. I – Não há falar em bis in idem ou litispendência, uma vez que as ações penais mencionadas trataram de fatos diferentes, os crimes foram praticados em situações diversas, as substâncias apreendidas também não são as mesmas, bem como os sujeitos envolvidos em cada ação penal são distintos. II - Não se presta o habeas corpus para realizar novo juízo de reprovabilidade, ponderando, em concreto, qual seria a pena adequada ao fato pelo qual foi condenado o paciente. Precedentes. III - O *habeas corpus*, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser empregado como sucedâneo de revisão criminal, ante a verificação do trânsito em julgado do acórdão que tornou definitiva a condenação. Precedentes. IV - Ordem denegada". (HC 94073, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-226 DIVULG 24-11-2010 PUBLIC 25-11-2010 EMENT VOL-02438-01 PP-00009)."

Destaca-se, por fim que o acórdão impugnado ostenta fundamentação condizente com a impossibilidade de conhecimento do *habeas corpus*, quando o *writ* estiver deficientemente instruído, conforme se observa do seguinte trecho, abaixo transcrito:

"(...)

Como visto, o Juiz a quo entendeu desfavoráveis cinco das circunstâncias judiciais: culpabilidade, antecedentes, motivos qualificadora), circunstâncias (qualificadora) e consequências do delito.

O Tribunal de origem, por sua vez, afastou a valoração negativa da culpabilidade e das consequências. Manteve, contudo, a pena-base em patamar acima do mínimo legal por persistir circunstância judicial desfavorável, bem como diante

RHC 120599 / ES

da possibilidade de uma das qualificadoras - no caso, os motivos - ser utilizada na primeira fase da dosimetria. **E não há como afastar, na hipótese, os maus antecedentes.**

A Defesa limitou-se a afirmar que "não existe nos autos qualquer prova de que o réu tenha em seu desfavor condenação com trânsito em julgado". Não juntou, contudo, a folha de antecedentes do paciente, de maneira a demonstrar que ele efetivamente não possuía condenação definitiva na data da sentença."

Nesse sentido, é o firme entendimento de ambas as Turmas desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS . PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO WRIT . ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. O impetrante não apresentou cópia da denúncia, do decreto de prisão preventiva e da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, inviabilizando, dessa maneira, o confronto entre o ato atacado e os argumentos apresentados na inicial do writ. 2. Nesse sentido, assevero: *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal* . Precedentes. 3. Constitui ônus do impetrante instruir adequadamente o writ com os documentos necessários ao exame da pretensão posta em juízo. Precedentes. 4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC 100.994/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 6/8/2010).

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DAS ALEGAÇÕES FINAIS E DAS RAZÕES DE APELAÇÃO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA PROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. SÚMULA 523 DO STF. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL

RHC 120599 / ES

ESTADUAL QUE REVELA A BOA TÉCNICA EMPREGADA NA ELABORAÇÃO DE PEÇAS PELA DEFESA. ORDEM DENEGADA. I - A falha na instrução do pedido impede que se verifique a caracterização do alegado constrangimento ilegal. II - Nos termos da Súmula 523 desta Corte, somente se declara a nulidade do processo se houver prova do efetivo prejuízo provocado pela deficiência da defesa. III - Ficou consignado no acórdão do Tribunal bandeirante que tanto as alegações finais, como as razões de apelação foram peças muito bem elaboradas, o que torna improcedente a alegação do paciente de que teria ficado indefeso. IV - *Habeas Corpus* denegado” (HC 103.280/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 10/9/2010).

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FURTO EM CONEXÃO COM HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL: NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DOS AUTOS. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. 1. Não se comprovam, nos autos, a presença de constrangimento ilegal a ferir direito do Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem. A impetração está deficientemente instruída. Não há cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente, não sendo possível conhecer dos fundamentos pelos quais se deu a ordem cautelar. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de *habeas corpus* quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal. Precedentes. 3. *Habeas corpus* indeferido” (HC 91.755/MG, Rel. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 23/11/2007).

RHC 120599 / ES

“EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. LIMINAR INDEFERIDA EM OUTRO HC. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO STJ. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ORDEM DENEGADA. I - Não se conhece de *habeas corpus* cuja matéria não foi apreciada pela autoridade apontada como coatora. II - A deficiência na instrução do pedido impede que se verifique a caracterização do alegado de constrangimento ilegal. III - Habeas Corpus não conhecido” (HC 97.368/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 14/8/2009).

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* . PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. A ausência do decreto de prisão preventiva, cujos fundamentos serviram para negar o apelo em liberdade, inviabiliza o cotejo do ato coator com as razões recursais. A propósito, a instrução deficiente dos autos foi decisiva na denegação, pelo Superior Tribunal de Justiça, do *habeas corpus* objeto deste recurso. Recurso ordinário em *habeas corpus* não conhecido” (RHC 92.608/PE, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe de 17/10/2008).

Ex positis, desprovejo o recurso ordinário.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 120.599

PROCED. : ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S) : BONIEKE FONSECA DA SILVA

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: A Turma negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 25.2.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Compareceu o Senhor Ministro Teori Zavascki para julgar processo a ele vinculado.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma