



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.467 - CE (2010/0013683-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : FABRICIO DE MOREIRA DA COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : GILBERTO SANTANA ARAÚJO
PACIENTE : GENIVALDO DE FRANÇA FARIAS
ADVOGADOS : RITA DE CÁSSIA LEVI MACHADO
MARIA CRISTINA LEVI MACHADO
PACIENTE : EDUARDO FÉLIX FARIAS
PACIENTE : JOSÉ HILDOMAR DA SILVA PEREIRA
PACIENTE : MARCOS JOSÉ HALADA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. DOSIMETRIA DA PENA. PERSONALIDADE DO AGENTE. APREENSÃO DE DOCUMENTOS FALSOS. SÚMULA 444/STJ. CIRCUNSTÂNCIAS, CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E CULPABILIDADE. PRESENÇA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E VÁLIDA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. REDUÇÃO ÍNFINA PELA ATENUANTE DA CONFISSÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE CONSTATADA. PRESENÇA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Se as ações penais em curso não se prestam à exasperação da pena-base, com ainda menos propriedade a mera apreensão de documentos falsos poderá servir de lastro à exasperação de reprimenda pela valoração negativa da vetorial da personalidade. Aplicação do enunciado sumular n. 444/STJ. Precedentes.
3. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada, pois tanto as circunstâncias quanto as consequências do crime ultrapassaram as comuns à espécie, conduzindo o sentenciante à inarredável conclusão de que o elevado grau de reprovabilidade com que o delito foi praticado, supera, na escala penal, o mínimo legal previsto pelo legislador no momento da fixação da pena em abstrato.
4. A tese de reconhecimento da participação de menor importância, ventilada no presente *writ*, não pode ser analisada por este Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a irresignação dos pacientes não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fato que obsta a análise da impetração, por este Sodalício, sob pena de indevida supressão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de instância. Ainda que assim não fosse, mostra-se inviável o exame do referido pleito, pois, para se afastar o entendimento adotado pela sentença, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório, o que não é possível em sede de *habeas corpus*.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, mostra-se claramente desproporcional a redução, na segunda fase da dosimetria, pela atenuante da confissão espontânea em cerca de 1/17, devendo, pois, ser aumentada a fração redutora para 1/6, *quantum* considerado como razoável pela jurisprudência desta Corte. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas do paciente Gilberto Santana Araújo a 14 anos de reclusão, a serem cumpridas inicialmente em regime fechado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 15 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.467 - CE (2010/0013683-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : FABRICIO DE MOREIRA DA COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : GILBERTO SANTANA ARAÚJO
PACIENTE : GENIVALDO DE FRANÇA FARIAS
ADVOGADOS : RITA DE CÁSSIA LEVI MACHADO
MARIA CRISTINA LEVI MACHADO
PACIENTE : EDUARDO FÉLIX FARIAS
PACIENTE : JOSÉ HILDOMAR DA SILVA PEREIRA
PACIENTE : MARCOS JOSÉ HALADA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de GILBERTO SANTANA ARAÚJO, GENIVALDO DE FRANÇA FARIAS, EDUARDO FÉLIX FARIAS, JOSÉ HILDOMAR DA SILVA PEREIRA e MARCOS JOSÉ HALADA, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ.

Colhe-se dos autos a informação de que os pacientes foram condenados pela prática do delito previsto no art. 159, § 1º, c/c 29, ambos do Código Penal e art. 9º, da Lei n. 8.072/90, às penas de 25 anos e 6 meses de reclusão, 24 anos de reclusão, 27 anos de reclusão, 22 anos e 6 meses de reclusão e 24 anos de reclusão, respectivamente, todos em regime integralmente fechado.

Passada em julgado a sentença condenatória, houve a interposição de revisão criminal, a qual foi parcialmente provida para afastar a causa de aumento descrita no art. 9º, da Lei n. 8072/90, por flagrante violação ao princípio do *ne bis in idem*, e, também, para reconhecer a possibilidade de progressão de regime aos crimes hediondos. Por consequência, a pena dos pacientes foi reduzida, respectivamente, aos seguintes patamares: 17 anos de reclusão, 16 anos de reclusão, 18 anos de reclusão, 15 anos de reclusão e 16 anos de reclusão.

O impetrante aponta, em suma, ilegalidade na dosimetria da pena, argumentando que a pena-base dos pacientes foi excessivamente exasperada sem a necessária correlação com as circunstâncias judiciais desfavoráveis e que, na terceira fase de dosimetria, os julgadores não aplicaram de forma correta as causas de diminuição pertinentes a cada acusado, em especial, a participação de menor importância, disposta no art. 29, *caput* e § 1º do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 1842/1844 pelo não conhecimento do *writ* e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.467 - CE (2010/0013683-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Como é consabido, via de regra, não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

Primeiramente, alega o impetrante que a pena-base de Gilberto Santana Araújo foi exasperada injustificadamente, pois, embora o paciente não possua maus antecedentes e tampouco constem dos autos elementos desabonadores de sua conduta social, tais circunstâncias foram valoradas de forma negativa na primeira fase de dosimetria da pena. Por oportuno, com relação à temática, trago à colação excerto da sentença (fls. 1379):

Não existem informações desabonadoras a respeito dos antecedentes criminais ou de sua conduta social. Entretanto, denota-se do uso de documentos falsos (foram duas carteiras de identidade falsas apreendidas) que possui personalidade voltada para a prática de delitos.

Antes de adentrar à análise do mérito, impende destacar que muito embora a explanação desenvolvida pela defesa leve a crer que o sentenciante valorou negativamente os antecedentes e a conduta social do paciente, haja vista a apreensão de documentos falsos, da leitura do trecho acima colacionado, observa-se que a única circunstância ponderada desfavoravelmente, em razão do referido fato, foi a personalidade do agente.

Pois bem. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que apenas as anotações constantes da folha de antecedentes criminais, com trânsito em julgado, servem para fundamentar a valoração negativa de qualquer circunstância judicial, por força da Súmula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

444/STJ, que assim dispõe: *[é] vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. A propósito:*

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO DA CONFISSÃO PARA A CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DEVIDO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. INEXISTÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE DELITOS. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA EM DESFAVOR DOS PACIENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. RÉUS PRIMÁRIOS. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. DIREITO AO REGIME SEMIABERTO. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. HC NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

4. A teor do entendimento cristalizado na Súmula 444/STJ: *[é] vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.*

5. Uma vez reduzida a pena-base ao mínimo legal, tratando-se de réus primários, não se justifica a imposição de regime prisional mais gravoso. Inteligência das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas a 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, fixando o regime inicial semiaberto para o cumprimento das penas reclusivas (HC 194.634/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 17/03/2015).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA QUANTO À PERSONALIDADE DO AGENTE (EN. 444/STJ). SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. FUNDAMENTO IDÔNEO (EN. 269/STJ). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

IV - Nesse sentido, o aumento de 1/6 na pena-base em relação à má personalidade, baseada apenas afirmação de que o paciente seria pessoa voltada à prática de estelionatos, não se coaduna com o entendimento disposto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no enunciado nº 444 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, o qual assenta ser "vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena base".

V - A despeito do montante final da pena (1 ano e 4 meses de reclusão), "é admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais" (En. 269/STJ).

VI - Destaca-se que o Paciente é reincidente específico o que, nos termos do art. 44, § 3º, do CP, impede a conversão pretendida. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena-base, tornando-a definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto. (HC 293.847/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014).

Ora, se as ações penais em curso não se prestam à exasperação da pena-base, com ainda menos propriedade a mera apreensão de documentos falsos poderá servir de lastro à exasperação de reprimenda pela valoração negativa da vetorial da personalidade.

Com relação a Eduardo Félix Farias, alega o impetrante que o magistrado expressamente consigna na sentença que, embora o grau de culpabilidade do paciente não seja o mesmo desempenhado pelo réu Gilberto Santana, a pena-base aplicada a ambos foi a mesma. Neste sentido, segue a transcrição do tema *sub examine* (fls. 1380):

Desta feita, embora não atinja o mesmo grau relativo ao comparsa Gilberto, resta evidente que sua atuação demonstra grande culpabilidade.

Da análise das razões expendidas na peça condenatória, evidencia-se que o juiz realmente avaliou a culpabilidade de Eduardo, no intento criminoso, de forma mais branda que a de Gilberto, aplicando-lhes, no entanto, a mesma pena-base.

Extraí-se, contudo, da fundamentação expendida, que a pena-base restou fixada no mesmo patamar para ambos os réus, pois embora a culpabilidade de Eduardo tenha sido menor, possui o paciente outras duas condenações por delitos contra o patrimônio, o que, no entanto, não pesa em desfavor de Gilberto.

Assim dispôs o julgador, à fl. 1380: *Segundo esses critérios, entendo necessário para a reprovação e prevenção do crime a fixação da pena base em relação a Eduardo Félix Farias em 18 anos de reclusão, idêntica à estipulação anterior em razão dos antecedentes, embora menor a culpabilidade.*

Logo, não procede a pretensão no tocante a este ponto.

Com relação ao paciente Genivaldo de França Farias, afirma o impetrante que a vetorial da culpabilidade foi valorada negativamente com base em mera presunção. Segue o trecho da sentença que dispõe sobre a matéria (fls. 1380):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal qual seu filho, considera-se que não participou dos atos executórios, embora tenha tido certamente papel importante no planejamento e preparação do crime, devendo portanto ser responsabilizada, conforme o alto grau de culpabilidade que o evento demonstra, em medida semelhante ao co-réu Eduardo.

Tendo em conta que o desenrolar da empreitada criminosa só foi possível pelo elevado grau de planejamento e preparação do crime — em torno de 30 pessoas foram sequestradas, entre funcionários do Banco do Brasil da cidade de Iguatu e seus familiares, com o fim de obter dinheiro da referida instituição bancária, como forma de pagamento do resgate — há de se reconhecer que a fundamentação exarada pelo magistrado não se baseou em presunções, já que a culpabilidade do paciente foi negativamente valorada pelo papel de destaque desempenhado no planejamento e preparação do crime, extrapolando a culpabilidade comum à espécie.

Ressalte-se, ainda, que a pena-base foi fixada em 16 anos, tendo em vista que em desfavor do réu, ao contrário do paciente Eduardo, não pesa a vetorial dos antecedentes.

Relativamente ao paciente José Hildomar da Silva Pereira, afirma o impetrante que a despeito de a pena-base ter sido fixada em 15 anos, nenhuma vetorial foi negativamente valorada.

Não é esta, contudo, a conclusão que se extrai dos autos. Primeiramente, o juiz prolatou uma fundamentação única para todos os acusados com relação às vetorais dos motivos, circunstâncias, consequências do crime e comportamento dos ofendidos. As três primeiras circunstâncias foram negativamente valoradas em desfavor de todos os pacientes. Em sequência, passou o magistrado a ponderar individualmente a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade de cada agente.

Nas valorações individuais, assim manifestou-se o julgador quanto a Hildomar (fls. 1380):

Não se sabe se atuou no planejamento ou nos atos preparatório do sequestro, mas tem-se como certa sua presença durante a execução do crime, conforme as razões antes formuladas.

Além disso, foi destacado para receber e auxiliar o co-réu Gilberto no deslocamento, na Cidade de São Paulo, com parte do dinheiro, de sorte que sua conduta evidenciou-se, tal qual em relação aos outros processados, como gravemente culpável.

Observa-se, portanto, que além dos motivos, circunstâncias e consequências do crime, também pesou contra o paciente a culpabilidade, situação suficiente para justificar a fixação da pena-base em 15 anos de reclusão.

No tocante a Marcos José Halada, alega o impetrante mais uma vez que há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade na exasperação da pena, pois embora nenhuma circunstância judicial seja desfavorável ao paciente, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Em síntese, afirma que *as circunstâncias do crime não demonstraram maior determinação delitiva do paciente, bem como as consequências foram às inerentes a esta espécie delitiva* (fls. 13/14).

De acordo com o relato proferido na sentença, observa-se que tanto as circunstâncias quanto as consequências do crime ultrapassaram as comuns à espécie, conduzindo o sentenciante à inarredável conclusão de que o elevado grau de reprovabilidade com que o delito foi praticado, supera, na escala penal, o mínimo legal previsto pelo legislador no momento da fixação da pena em abstrato.

Por oportuno, com relação ao tema, trago à colação trechos do *decisum* (fls. 1378/1379):

As circunstâncias da prática delituosa assumiram relevante gravidade, uma vez que aproximadamente 30 pessoas — famílias inteiras — foram submetidas a constrangimento em sua liberdade, passando por sérias ameaças e privações. Portavam grande quantidade de armamentos, conforme informado na instrução, o que certamente contribuiu para o clima de terror e abatimento instaurado entre os sequestrados.

Atente-se para o relato das vítimas de que, caso houvesse falhas, crianças seriam levadas e atadas a artefatos explosivos (dinamite), que seriam detonadas. A existência do explosivo não foi provada, mas os sequestradores procuraram causar nas pessoas a certeza da seriedade da ameaça, deixando que vissem objetos, os quais foram descritos em um depoimento como "duas bombas com um pavio que media um palmo" (veja-se a respeito nas fls. 500 e 548).

Além do mais, eles não limitaram sua atuação, visto que sequestraram até pessoas que nenhuma relação possuíam como o Banco ou o local do cativeiro, de forma a prevenir/evitar qualquer risco para a empreitada criminosa, revelando audácia e meticuloso planejamento.

A princípio, não seria cabível a abordagem aqui da existência de crianças entre vítimas, uma vez que esta circunstância será considerada na terceira fase, a fim de justificar a aplicação da causa especial de aumento de pena. Entretanto, uma só criança com idade até quatorze (14) anos basta para a majorante, enquanto que o elevado número delas é sem dúvida motivo de maior reprovabilidade das condutas dos réus, por atingir aqueles seres que, por sua peculiar condição, merecem maior proteção.

No tocante às consequências do crime, observa-se que as investigações lograram recuperar apenas uma pequena parcela do dinheiro subtraído na oportunidade, tendo o Banco amargado prejuízo quanto à maior parte, pouco menos de R\$700 000,00 (setecentos mil reais).

Além da perda patrimonial sofrida pelo Banco, não se pode olvidar que a violência infligida às vítimas foi de molde a deixar graves traumas, que certamente marcará os adultos e principalmente os jovens e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crianças por muito tempo, possivelmente toda a vida.

De acordo com os relatos sobre a prática de agressões físicas, conclui-se que estas tiveram mais o objetivo de quebrar resistências e obter a cooperação de todos, inexistindo notícia de que tenham dado causa a lesões, sejam graves ou leves.

Por fim, verifica-se que a tese de reconhecimento da participação de menor importância, ventilada no presente *writ*, não pode ser analisada por este Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a irresignação dos pacientes não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fato que obsta a análise da impetração, por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou a ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

POSSE ILEGAL DE ARTEFATOS EXPLOSIVOS E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PRETENDIDA REDUÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. APELAÇÃO CRIMINAL PENDENTE DE JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA DESTE STJ E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da pretendida redução da pena ao mínimo legal, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido, em razão da pendência de apelação criminal lá aforada em favor do condenado.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido" (HC 269186/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 17/02/2014).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. PRÉVIO WRIT NÃO CONHECIDO. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DO RECURSO DE APELAÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. A questão ventilada na presente impetração, a saber, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não foi apreciada pelo Tribunal a quo, que reputou inadequado o manejo do habeas corpus como sucedâneo recursal, ante a existência de recurso próprio, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Irrepreensível a decisão que não conheceu do prévio writ, haja vista a interposição concomitante do recurso de apelação, ainda pendente de julgamento.

3. Habeas corpus não conhecido" (HC 280929/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 18/02/2014)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO MAJORADO. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. WRIT ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA MATÉRIA VENTILADA NA IMPETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema (HC n. 109.956/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 11/9/2012; HC n. 108.901/SP, Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 10/5/2013), também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal (HC n. 183.889/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26/8/2013).

Não obstante essa mudança de paradigma, ambas as Cortes têm feito a ressalva de que, quando do manejo inadequado do habeas corpus como substitutivo, nada impede que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça - conforme o caso - analise a questão de ofício, nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica. Sob tais premissas, não constato, na espécie em exame, a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal passível de concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. "Se a controvérsia suscitada no presente Habeas corpus não foi apreciada pelo Tribunal de origem, ao julgar o Habeas corpus ali impetrado, uma vez que pendente o recurso de apelação defensivo, a análise de tais questões não encontra espaço na via eleita, sob pena de indevida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

supressão de instância. Precedentes do STJ" (HC 249.068/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2012, DJe 29/11/2012).

3. Writ *não conhecido*" (HC 266898/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 27/09/2013).

Ainda que assim não fosse, sabe-se que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, após análise do conjunto probatório, verificar a existência de dolo na conduta do agente, o correto enquadramento no tipo legal previsto, bem como o grau de participação de cada acusado dentro da empreitada criminosa.

Assim, mostra-se impossível o exame do pleito de reconhecimento de participação de menor importância, pois, para se afastar o entendimento adotado pela sentença, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório, o que não é possível em sede de *habeas corpus*.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

ABSOLVIÇÃO, DESCLASSIFICAÇÃO OU RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ÉDITO REPRESSIVO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A pretendida absolvição do paciente, desclassificação da conduta a ele imputada ou reconhecimento de sua participação de menor importância são questões que demandam aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do *habeas corpus* o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias ordinárias formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

3. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 322.159/RS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 01/09/2015)

Passo, assim, ao redimensionamento das penas:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeiramente, destaco que não restou evidenciada nenhuma ilegalidade em face dos pacientes Genivaldo de França Farias, Eduardo Félix Farias, José Hildomar da Silva Pereira e Marcos José Halada.

Com relação ao paciente Gilberto Santana Araújo, das cinco circunstâncias judiciais consideradas de forma desfavorável, entendo que apenas uma — a personalidade — não foi satisfatoriamente fundamentada nas instâncias ordinárias, devendo, portanto, ser excluída no redimensionamento da pena, o que ora passo a fazer.

Excluída, portanto, a valoração negativa da personalidade do agente, reduzo proporcionalmente o aumento da pena-base em 1 ano, 2 meses e 12 dias, fixando-a em 16 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão.

Na segunda fase, verifica-se que a pena foi reduzida em 1 ano pela atenuante da confissão espontânea – o que equivale a $1/17$ –, revelando-se, flagrante desproporcionalidade, devendo, pois, ser aumentada a fração redutora a $1/6$, *quantum* considerado como razoável pela jurisprudência desta Corte, como se vê:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ILEGALIDADE FLAGRANTE. EXISTÊNCIA. CONCESSÃO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. A Corte de origem apenas manteve o quantum de redução da pena, efetivada pelo Juízo de primeiro grau, pela atenuante da confissão espontânea, mas, em momento algum, houve debate acerca da proporcionalidade do percentual aplicado. Sendo assim, o tema carece do necessário prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Existência de ilegalidade flagrante, a ser reparada de ofício.

3. Segundo a jurisprudência desta Corte, embora a lei não preveja as frações que serão aplicadas no caso de atenuantes, a incidência destas deve fazer com que haja uma redução proporcional da pena, sendo necessária a sua correção quando evidenciada a ausência de proporção entre a diminuição efetivada e a pena-base.

4. Estabelecida a pena-base em 5 anos de reclusão, a sua redução em apenas 3 meses, o que equivale a $1/20$, sem nenhuma consideração acerca do motivo de escolha desse quantum, caracteriza desproporcionalidade, que demanda a intervenção desta Corte.

5. Agravo regimental improvido. Habeas corpus concedido de ofício, para diminuir a pena em $1/6$, pela atenuante da confissão espontânea, ficando a reprimenda final redimensionada em 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 26 dias-multa (AgRg no AREsp 259.514/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 20/08/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, reduzo a pena-base em 1/6, tendo em vista a atenuante da confissão espontânea, fixando a pena definitiva em 14 anos de reclusão, à míngua de causas de diminuição e de aumento.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *writ*. Concedo, porém, a ordem de ofício para reduzir as penas do paciente Gilberto Santana Araújo a 14 anos de reclusão, a serem cumpridas inicialmente em regime fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0013683-5

HC 160.467 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 164166020078060000 2000015405975 2001012008521 2007001532578

EM MESA

JULGADO: 15/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FABRICIO DE MOREIRA DA COSTA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE	: GILBERTO SANTANA ARAÚJO
PACIENTE	: GENIVALDO DE FRANÇA FARIAS
ADVOGADOS	: RITA DE CÁSSIA LEVI MACHADO MARIA CRISTINA LEVI MACHADO
PACIENTE	: EDUARDO FÉLIX FARIAS
PACIENTE	: JOSÉ HILDOMAR DA SILVA PEREIRA
PACIENTE	: MARCOS JOSÉ HALADA
CORRÉU	: MANOEL RODRIGUES DE SOUSA
CORRÉU	: RICARDO PEREIRA MESQUITA
CORRÉU	: BÓRIS AMÉRICO MARTINS
CORRÉU	: EDVALDO PRÓSPERO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão mediante seqüestro

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.