



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.585 - SP (2015/0001212-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ROSILENE APARECIDA MOREIRA
ADVOGADO : ROSILENE APARECIDA MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MALAQUIAS MATHEUS MIRANDA DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, II, DO CÓDIGO PENAL. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. VIA INADEQUADA. (2) ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. (3) PENA-BASE. FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. (4) REPRIMENDA FINAL INFERIOR A 8 ANOS E SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. ELEMENTO CONCRETO. ADEQUAÇÃO (5) CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRISÃO-PENA. (6) NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, inviável o seu conhecimento.

2. O *mandamus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do *writ* revolvimento fático-probatório a ensejar a absolvição do paciente.

3. A presente ação constitucional não se reveste do indispensável requisito formal, qual seja, o interesse de agir, no tocante ao pedido de redução da pena-base, eis que o magistrado fixou a pena no mínimo legal, na primeira fase da dosimetria, o que foi mantido pelo Tribunal de origem no acórdão do recurso de apelação.

4. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal. Na espécie, as instâncias de origem salientaram particularidade fática (*o crime de roubo foi cometido por quatro agentes*), que evidencia um *plus* de reprovabilidade na conduta do paciente, impedindo o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

5. Com o trânsito em julgado da condenação, não há mais falar em custódia cautelar, mas em prisão-pena, de modo que soa totalmente descabida a pretensão do paciente de "responder ao processo em liberdade".

6. *Habeas corpus* não conhecido.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Rogério Schietti Cruz (Presidente), Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 07 de abril de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.585 - SP (2015/0001212-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ROSILENE APARECIDA MOREIRA
ADVOGADO : ROSILENE APARECIDA MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MALAQUIAS MATHEUS MIRANDA DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MALAQUIAS MATHEUS MIRANDA DE OLIVEIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0030460-31.2010.8.26.0224).

Consta dos autos que o paciente, juntamente com outros corréus, foi condenado em primeira grau à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 157, § 2.º, II, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso defensivo.

No presente *mandamus*, alega a impetrante, em síntese, que "num primeiro momento a tese da negativa da autoria proclamada pelo réu desde a natividade da lide; num segundo momento a ausência de provas robustas, sadias convincentes, para outorgar-se um veredicto adverso; num terceiro momento, sublevar-se-á quanto a fixação da pena-base, acima do mínimo legal".

Assere que "não foi levado em consideração os depoimentos do paciente, das vítimas (que não o reconheceram) e testemunhas, bem como os bons antecedentes, emprego lícito, residência fixa e estudos", tendo sido expedido mandado de prisão, sem fundamentação idônea. (fls. 2-3).

Requer seja o paciente absolvido. Alternativamente, pleiteia a redução da pena-base, a fixação do regime aberto e seja permitido ao paciente responder ao processo em liberdade.

O pedido liminar foi indeferido à fl. 45.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 79-83, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Raquel Elias Ferreira Dodge, opinando pelo conhecimento parcial do *writ* e, na parte conhecida, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.585 - SP (2015/0001212-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, II, DO CÓDIGO PENAL. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. VIA INADEQUADA. (2) ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. (3) PENA-BASE. FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. (4) REPRIMENDA FINAL INFERIOR A 8 ANOS E SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. ELEMENTO CONCRETO. ADEQUAÇÃO (5) CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRISÃO-PENA. (6) NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, inviável o seu conhecimento.

2. O *mandamus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do *writ* revolvimento fático-probatório a ensejar a absolvição do paciente.

3. A presente ação constitucional não se reveste do indispensável requisito formal, qual seja, o interesse de agir, no tocante ao pedido de redução da pena-base, eis que o magistrado fixou a pena no mínimo legal, na primeira fase da dosimetria, o que foi mantido pelo Tribunal de origem no acórdão do recurso de apelação.

4. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal. Na espécie, as instâncias de origem salientaram particularidade fática (*o crime de roubo foi cometido por quatro agentes*), que evidencia um *plus* de reprovabilidade na conduta do paciente, impedindo o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

5. Com o trânsito em julgado da condenação, não há mais falar em custódia cautelar, mas em prisão-pena, de modo que soa totalmente descabida a pretensão do paciente de "responder ao processo em liberdade".

6. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

O argumento alinhavado na impetração - absolvição do paciente - não prescinde do revolvimento material fático-probatório, o que se afigura inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Assim, tal questão não é passível de solução por meio do *writ*, por demandar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma análise mais acurada dos fatos, depoimentos e todas as demais circunstâncias e provas em que se arrimaram as instâncias ordinárias.

A propósito, os seguintes julgados deste Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. ROUBO. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE DE EXAME. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Afigura-se inviável o exame do pedido de absolvição do delito de roubo imputado ao paciente, tendo em vista que, para a perquirição de tal tema, seria necessária a análise da matéria fático-probatória, mormente quando o tribunal de origem, com amplo espectro probatório, indeferiu, por duas vezes, pleito nesse sentido.

3. Dosimetria da pena fixada de forma escorreita, com a pena-base arbitrada um pouco acima do mínimo legal. A majorante decorrente do concurso de pessoas, devidamente evidenciada, restou sopesada com razoabilidade, incorrendo a ilegalidade aventada na impetração.

4. Não aplicação ao caso concreto do princípio da insignificância, à vista da pequena monta do bem subtraído (boné), considerando que a jurisprudência deste Tribunal Superior, em conformidade com precedentes do Pretório Excelso, vem entendendo que, no crime de roubo não há ofensa somente ao bem patrimonial mas também à integridade da pessoa, de modo a afastar eventual desinteresse estatal na sua repressão.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 310.298/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 23/02/2015)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DO ATO DE RECONHECIMENTO DO RÉU E DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ESTREITA DO *WRIT*. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA DE VETORIAIS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. *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. Não merece conhecimento o pedido de declaração da nulidade do ato de reconhecimento de pessoa, tampouco o de nulidade da sentença, uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vez que não se verifica tenha a defesa os dirigido, anteriormente, ao Tribunal de origem, o que inviabiliza sua análise pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

3. A análise do pedido de absolvição do paciente não se mostra cabível por esta Corte Superior, pois tal demandaria o exame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório contido nos autos, providência incompatível com a via estreita do habeas corpus.

4. Excepcionalmente, tem-se como admissível o reexame da dosimetria da pena diante da falta da adequada justificação do trato gravoso a vetoriais, a ensejar a sua redução por esta Corte Especial.

3. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para reduzir a pena imposta.

(HC 49.499/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015)

No tocante ao pedido de redução da pena-base, a presente ação constitucional não se reveste do indispensável requisito formal, qual seja, o interesse de agir, eis que o magistrado fixou a pena no mínimo legal, na primeira fase da dosimetria, o que foi mantido pelo Tribunal de origem no acórdão do recurso de apelação.

Colhe-se da sentença condenatória:

Malaquias Matheus Miranda de Oliveira não ostenta antecedentes criminais e não há circunstâncias judiciais desfavoráveis, **prevalecendo a pena base no mínimo legal de quatro anos de reclusão e dez dias multa**. Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes genéricas a considerar. Pela causa especial de aumento de pena prevista no inciso II do § 2º do artigo 157, a pena base fica acrescida no mínimo legal de 1/3, em cinco anos e quatro meses de reclusão e treze dias multa.

O aresto impugnado, no que interessa:

No que concerne às reprimendas impostas a Malaquias e Leo Jaime, a r. sentença não demanda reparo.

Inicialmente, verifica-se que, diante da favorabilidade das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, **a pena base restou definida no patamar mínimo cominado à espécie, isto é, em quatro anos de reclusão e pagamento de dez dias-multa**.

Na segunda fase do cálculo, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas, as sanções permaneceram inalteradas.

Na derradeira etapa do sistema trifásico, presente a causa de aumento do concurso de agentes, foram as reprimendas exasperadas em 1/3 (um terço), totalizando, assim, cinco anos e quatro meses de reclusão e pagamento de treze dias-multa, no valor unitário mínimo.

Ademais, não obstante a estipulação da reprimenda definitiva em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixação da pena-base, estabelecidas no mínimo legal.

Colhe-se da sentença condenatória:

Malaquias Matheus Miranda de Oliveira, Ivan Novais dos Santos e Leo Jaime Feitosa da Silva, qualificados respectivamente às fls. 34, 45 e 58, foram denunciados como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, porque em 5 de março de 2010, por volta das 16 horas e 30 minutos, no "Auto Posto Poli II", situado na Av. Moteiro Lobato, nº 5390, Cumbica, Comarca de Guarulhos, **previamente ajustados e com unidade de desígnios, agindo em concurso com o adolescente infrator** José Roberto Boaventura Macedo, subtraíram, para si, **mediante grave ameaça exercida com simulação de porte de arma**, contra a vítima Kleber Leite Ferreira, a quantia de trezentos e três reais e noventa e quatro centavos, pertencente ao estabelecimento comercial.

Consta que os réus dirigiram-se ao local no veículo Fiat Palio de placas CJU0098, de propriedade do réu Ivan. Lá chegando, Ivan permaneceu no automóvel a fim de garantir fuga, enquanto José Roberto abordou a vítima Kleber, fazendo menção de estar armado, enquanto Malaquias e Leo subtraíram o dinheiro do caixa. Consumado o roubo, **os quatro fugiram no mesmo veículo**. Ocorre que alguém anotou as placas e repassou para a vítima. Com base em tal informação, os suspeitos foram identificados, sendo que Leo Jaime e José Roberto foram reconhecidos pela vítima.

(...)

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o fechado, dada a natureza violenta do crime praticado pelos réus, roubo praticado em estabelecimento comercial contra pluralidade de vítimas, modalidade delitiva que gera clamor público e intranquilidade social, a evidenciar periculosidade de quem a pratica, impondo-se tal medida em resguardo ao caráter preventivo da pena, para que sirva de efetivo desestímulo à reiteração da conduta, conforme reiterado entendimento jurisprudencial: "ROUBO QUALIFICADO - Regime prisional - Fixação de regime fechado - Admissibilidade - Hipótese em que as circunstâncias judiciais concretas e não somente a gravidade em abstrato do delito justificam a aplicação do regime carcerário mais gravoso" (STF - RT 823/504).

Nessa linha de consideração, o teor do acórdão atacado:

Finalmente, no que tange ao regime prisional impositivo à espécie, mostra-se correta a adoção da modalidade inicial fechada, tendo em vista o quantum de pena aplicado e o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, haja vista as graves circunstâncias da hipótese vertente, **notadamente o concurso de quatro agentes**.

Com efeito, verifica-se que as instâncias de origem salientaram particularidade fática - crime cometido por quatro agentes - que revela um *plus* de reprovabilidade na conduta do paciente, impedindo o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

Nesse toada, alguns julgados desta Corte acerca do tema:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRIMÁRIO. PENA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. AUSENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em face da nova jurisprudência da Suprema Corte, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, de forma a inadmitir a utilização do remédio constitucional em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal.

2. 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, de *habeas corpus*.

3. Inexiste ilegalidade na escolha do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime, ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, o agente seja primário e o *quantum* da pena - 7 anos de reclusão - seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).

4. Na espécie, o fato de o paciente e o corréu serem responsáveis pelo abastecimento de grande quantidade de armamento para milícias e traficantes de drogas dos morros dominados pelo Comando Vermelho comprova a extrema severidade do delito perpetrado, a recomendar a imposição do regime mais gravoso para o início do cumprimento da pena.

5. Não é o caso, portanto, da incidência do enunciado sumular n. 440/STJ "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"(enunciados n. 718 e n. 719, ambos do STF).

6. *Habeas Corpus* não conhecido.

(HC 274577/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 03/02/2014)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) CONDENAÇÃO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A OITO ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. MOTIVAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. (3) *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. [...].

2. Não há constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 (oito) anos, encontra-se motivada a sujeição ao regime inicial fechado quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal.

3. *Writ* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 258.082/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 18.3.2013)

Por fim, com o trânsito em julgado da condenação, não há mais falar em custódia cautelar, mas em prisão-pena, de modo que soa totalmente descabida a pretensão do paciente de "responder ao processo em liberdade".

Ante o exposto, não o conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0001212-1

HC 313.585 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00304603120108260224 304603120108260224

EM MESA

JULGADO: 07/04/2015

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCELO MOSCOGLIATO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROSILENE APARECIDA MOREIRA
ADVOGADO : ROSILENE APARECIDA MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MALAQUIAS MATHEUS MIRANDA DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.