



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.588 - RJ (2015/0119798-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MAXWEL DA SILVA CODEÇO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, §2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. CRIMES COMETIDOS EM MOMENTO POSTERIOR AO QUE SE CUIDA NESTE *MANDAMUS*. FEITOS EM CURSO. INVIABILIDADE (3) MAJORANTES. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO. SÚMULA 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. (5) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. Não se pode firmar um juízo negativo sobre a circunstância judicial relativa aos antecedentes do paciente, diante da existência de condenações transitadas em julgado, que se referem a crimes cometidos em momento posterior ao que cuida o presente *writ*. Tampouco é válida a consideração de inquéritos e processos em curso, sob pena de violação ao princípio constitucional da não-culpabilidade. Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça.
3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.
4. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a reprimenda em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, a fixação do regime inicial fechado é apropriada, diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, tendo sido a pena-base fixada acima do mínimo legal.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a sanção imposta ao paciente para 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

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 do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 27 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.588 - RJ (2015/0119798-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MAXWEL DA SILVA CODEÇO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de MAXWEL DA SILVA CODEÇO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal n.º 0019516-23.2004.8.19.0014).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em 15 de abril de 2012, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, à pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses, em regime inicial fechado (Processo n.º 2004.014.019166-2). Eis o teor do *decisum*, no que interessa (fls. 57/58):

(...)

Por tudo o que foi exposto, impõe-se a procedência parcial da pretensão punitiva do Estado, o que faço nesse momento, para CONDENAR, como condeno, MAXWEL DA SILVA CODEÇO pela prática do injusto do artigo 157, § 2º, I e II do Código Penal, ABSOLVENDO BRUNO DA SILVA TAVARES da imputação.

Passo a individualizar a pena, na conformidade do que dispõem os artigos 59 e 68 do Código Penal.

Culpabilidade consciente. Agiu com dolo. **Os antecedentes são inteiramente desfavoráveis, com várias passagens e condenação por crimes contra o patrimônio e incolumidade pública.** A conduta social é perniciosa, totalmente desregrada, com participação ativa na vida marginal à sociedade produtiva. O motivo do crime neste caso é a ganância. As circunstâncias e as conseqüências do crime lhe são desfavoráveis, tendo em vista o modo como tratou a vítima, aliado ao fato de ter-lhes feito ameaças sob a mira de arma de fogo, mesmo já dominada. As conseqüências pesam em desfavor do acusado, pois a motocicleta foi recuperada com várias adulterações, impedindo sua utilização normal pela proprietária.

Feita essa análise, pelo delito de roubo cometido por MAXWEL DA SILVA CODEÇO, fixo a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão. Não há circunstâncias genéricas. **Presentes as causas de aumento dispostas no § 2º, incisos I e II do art. 157, elevo a pena de metade chegando ao patamar de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses que, à minguia de outras circunstâncias utilizo para TORNAR DEFINITIVA a pena aplicada em 07 (SETE) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a e b e**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 3º do CP. Condeno-o, ainda, ao pagamento de 90 (noventa) dias-multa, fixados unitariamente no mínimo legal.

Deixo de proceder à substituição da pena privativa de liberdade, uma vez que o réu não preenche os requisitos do art. 44 do CP. Pelos mesmos motivos e fundamentos, deixo de conceder o benefício da suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77, II do CP, a contrario sensu.

Condeno o réu nas custas. Dê-se ciência ao MP e a Defensoria Pública. Lance-lhes os nomes no rol dos culpados, após o trânsito em julgado da sentença.

(...)

A defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o tribunal de origem, em 10 de março de 2015, negou provimento, alterando, entretanto, de ofício, a dosimetria da pena. O acórdão está assim fundamentado (fls. 26/28):

Na hipótese dos autos, os depoimentos prestados evidenciam a presença da grave ameaça e da violência. O delito de roubo exige uma ação ostensiva do agente, capaz de intimidar, constranger e impossibilitar a resistência da vítima.

Note-se que os réus realizaram todos os atos da subtração na ocasião.

Igualmente incabível a exclusão das causas de aumento pelo emprego de fogo e concurso de agentes.

Apesar da não apreensão da arma e a sua perícia, a vítima relatou o modo de agir do réu o qual efetuou a abordagem usando tal instrumento intimidatório.

Diante da robustez da prova testemunhal, caracterizadas as causas de aumento.

O armamento utilizado como meio intimidatório, embora não tenha sido periciado, restou devidamente descrito pela prova oral.

Diante da robustez da testemunhal colhida, caracterizada a causa de aumento, se fazendo desnecessária tanto a apreensão da arma branca quanto a perícia da mesma, conforme precedentes desta Eg. Câmara.

Ademais, como se sabe, o regime prisional é fixado segundo as regras do art. 33 do Código Penal, sob o influxo do Princípio da Proporcionalidade e subsidiado pela exata medida retributiva necessária à prevenção e repressão do injusto (STJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., HC 243239/MS, julg. em 20.11.2012).

Na espécie dos autos, a prática de roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas revela uma maior periculosidade da ação criminosa, justifica o tratamento de maior severidade.

No atinente ao pleito desclassificatório, melhor sorte não terá a defesa, em razão das declarações da lesada que reconheceu o réu como um dos autores do roubo por ela sofrido.

A pena-base acima do mínimo legal está corretamente justificada pela existência de maus antecedentes, caracterizando uma personalidade voltada para o cometimento de ilícitos:

(...)

DOSIMETRIA APLICADA, DE OFÍCIO, PELO COLEGIADO, MAJORANDO EM 2/5 PELAS CAUSAS DE AUMENTO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES.

Na primeira fase, mantida a pena-base em 05 anos de reclusão e o pagamento de 12 dias-multa, no valor mínimo.

Na segunda fase, ausentes as circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, elevada a sanção em 2/5, considerando as causas de aumento previstas no § 2º, incisos I e II do art. 157, passando a 07 anos de reclusão e o pagamento de 16 dias-multa, no valor mínimo.

Por fim, quanto ao prequestionamento, ausentes quaisquer violações aos dispositivos constitucionais e legais.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso, alterando-se, de ofício, a dosimetria da pena.

No presente *mandamus*, alega a impetrante, inicialmente, que o juízo sentenciante fixou a pena-base acima do mínimo legal em razão da existência de anotações criminais constantes da FAC; entretanto, elas referem-se a processos em curso. Invoca o enunciado sumular 444 desta Corte.

Aduz que o tribunal de origem aplicou a fração de 2/5 apenas em razão da presença de duas causas de aumento, sem registrar qualquer excepcionalidade, o que contraria o entendimento consolidado no verbete sumular 443 desta Corte.

Insurge-se, ainda, contra o regime inicial estabelecido na sentença, asseverando que o acórdão impugnado utilizou argumentos abstratos para justificar a fixação de um regime mais gravoso.

Argumenta que *"o estabelecimento de regime mais gravoso deve ser pautado por circunstâncias em concreto, e não com base na própria gravidade do delito patrimonial; do contrário, estar-se-ia incidindo em bis in idem"*. Traz à colação o verbete 718 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Requer a concessão da ordem para fixar a pena-base no mínimo legal, reduzir o percentual de aumento decorrente da presença de duas causas de aumento para 1/3 e fixar o regime inicial semiaberto.

Informações prestadas às fls. 71/76, fls. 78/81 e fls. 98/110.

Em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Hugo Gueiros Bernardes Filho (fls. 85/92), o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.588 - RJ (2015/0119798-0)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, §2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. CRIMES COMETIDOS EM MOMENTO POSTERIOR AO QUE SE CUIDA NESTE *MANDAMUS*. FEITOS EM CURSO. INVIABILIDADE (3) MAJORANTES. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO. SÚMULA 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. (5) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. Não se pode firmar um juízo negativo sobre a circunstância judicial relativa aos antecedentes do paciente, diante da existência de condenações transitadas em julgado, que se referem a crimes cometidos em momento posterior ao que cuida o presente *writ*. Tampouco é válida a consideração de inquéritos e processos em curso, sob pena de violação ao princípio constitucional da não-culpabilidade. Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça.
3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.
4. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a reprimenda em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, a fixação do regime inicial fechado é apropriada, diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, tendo sido a pena-base fixada acima do mínimo legal.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a sanção imposta ao paciente para 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

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

Não se descure que a viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária, como já registrei:

Na apreciação das condenações em que se apuram vícios de fundamentação na individualização da pena, existindo elementos concretos que assim o permitam, o Superior Tribunal de Justiça tem procedido à imediata correção da ilegalidade, redimensionando a pena, ou então substituindo-a por restritiva de direitos (HC 66238/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 19.12.2007 p. 1234; HC 97.374/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1).

(...)

A mencionada opção de se manter a condenação lembra, em alguma medida, a concepção de *capítulos da sentença*, de Cândido Rangel Dinamarco. Segundo o Professor Titular de Direito Processual Civil da USP:

“Assim sintetizadas, as diversas espécies de sentenças são dotadas de estruturas substanciais diferentes porque, enquanto as meramente declaratórias só apresentam um momento lógico (o da declaração), as demais contêm esse e mais um elemento.

(...)

Daí por que se diz que, enquanto as sentenças meramente declaratórias são compostas por um núcleo substancial muito simples (só a declaração), as demais contêm outros momentos lógicos além do momento declarativo.

Todas elas são suscetíveis de conter na parte dispositiva mais de um núcleo decisório, repartindo-se pois em *capítulos*. São capítulos da sentença *as partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*. (...) O elegante e riquíssimo tema dos *capítulos da sentença*, pouco desenvolvido na doutrina brasileira, é um fator de grande utilidade para a solução de muitos problemas relativos aos recursos, à nulidade da sentença, à liquidação desta, aos embargos do executado etc.” (*Instituições de direito processual civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, vol. III, 2004, p. 197-198)

Fazendo-se uma transposição para a sentença penal, a anulação apenas da parte da sentença relativa à individualização da pena corresponderia a deixar íntegro o capítulo materialidade/autoria e entender contaminado aquele relativo à dosimetria.

O Superior Tribunal de Justiça, em situações tais, tem agido de modo a valorizar a garantia do *habeas corpus*, ampliando seu espectro de conhecimento e valorizando o *ius libertatis*. Opta-se por corrigir, desde logo, as distorções na fixação da pena e por escolher o regime inicial mais apropriado para o desconto da reprimenda.

(MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, MAHMOUD, Mohamad Ale



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Hasan. Motivação da sentença condenatória e o *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça. *Renovação processual penal após a Constituição de 1988: estudos em homenagem ao professor José Barcelos de Souza*. Coord. Marcellus Polastri Lima et. al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 221-222)

Colhe-se do édito condenatório de primeiro grau (fls. 57/58):

(...)

Por tudo o que foi exposto, impõe-se a procedência parcial da pretensão punitiva do Estado, o que faço nesse momento, para CONDENAR, como condeno, MAXWEL DA SILVA CODEÇO pela prática do injusto do artigo 157, § 2º, I e II do Código Penal, ABSOLVENDO BRUNO DA SILVA TAVARES da imputação.

Passo a individualizar a pena, na conformidade do que dispõem os artigos 59 e 68 do Código Penal.

Culpabilidade consciente. Agiu com dolo. **Os antecedentes são inteiramente desfavoráveis, com várias passagens e condenação por crimes contra o patrimônio e incolumidade pública. A conduta social é perniciosa, totalmente desregrada, com participação ativa na vida marginal à sociedade produtiva. O motivo do crime neste caso é a ganância. As circunstâncias e as conseqüências do crime lhe são desfavoráveis, tendo em vista o modo como tratou a vítima, aliado ao fato de ter-lhes feito ameaças sob a mira de arma de fogo, mesmo já dominada. As conseqüências pesam em desfavor do acusado, pois a motocicleta foi recuperada com várias adulterações, impedindo sua utilização normal pela proprietária.**

Feita essa análise, pelo delito de roubo cometido por MAXWEL DA SILVA CODEÇO, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão. Não há circunstâncias genéricas. **Presentes as causas de aumento dispostas no § 2º, incisos I e II do art. 157, elevo a pena de metade chegando ao patamar de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses que, à míngua de outras circunstâncias utilizo para TORNAR DEFINITIVA a pena aplicada em 07 (SETE) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a e b e § 3º do CP. Condeno-o, ainda, ao pagamento de 90 (noventa) dias-multa, fixados unitariamente no mínimo legal.**

Deixo de proceder à substituição da pena privativa de liberdade, uma vez que o réu não preenche os requisitos do art. 44 do CP. Pelos mesmos motivos e fundamentos, deixo de conceder o benefício da suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77, II do CP, a contrario sensu.

Condeno o réu nas custas. Dê-se ciência ao MP e a Defensoria Pública. Lance-lhes os nomes no rol dos culpados, após o trânsito em julgado da sentença.

(...)

O aresto impugnado consignou (fls. 26/28):

Na hipótese dos autos, os depoimentos prestados evidenciam a presença da grave ameaça e da violência. O delito de roubo exige uma ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ostensiva do agente, capaz de intimidar, constranger e impossibilitar a resistência da vítima.

Note-se que os réus realizaram todos os atos da subtração na ocasião.

Igualmente incabível a exclusão das causas de aumento pelo emprego de fogo e concurso de agentes.

Apesar da não apreensão da arma e a sua perícia, a vítima relatou o modo de agir do réu o qual efetuou a abordagem usando tal instrumento intimidatório.

Diante da robustez da prova testemunhal, caracterizadas as causas de aumento.

O armamento utilizado como meio intimidatório, embora não tenha sido periciado, restou devidamente descrito pela prova oral.

Diante da robustez da testemunhal colhida, caracterizada a causa de aumento, se fazendo desnecessária tanto a apreensão da arma branca quanto a perícia da mesma, conforme precedentes desta Eg. Câmara.

Ademais, como se sabe, o regime prisional é fixado segundo as regras do art. 33 do Código Penal, sob o influxo do Princípio da Proporcionalidade e subsidiado pela exata medida retributiva necessária à prevenção e repressão do injusto (STJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., HC 243239/MS, julg. em 20.11.2012).

Na espécie dos autos, a prática de roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas revela uma maior periculosidade da ação criminosa, justifica o tratamento de maior severidade.

No atinente ao pleito desclassificatório, melhor sorte não terá a defesa, em razão das declarações da lesada que reconheceu o réu como um dos autores do roubo por ela sofrido.

A pena-base acima do mínimo legal está corretamente justificada pela existência de maus antecedentes, caracterizando uma personalidade voltada para o cometimento de ilícitos:

(...)

DOSIMETRIA APLICADA, DE OFÍCIO, PELO COLEGIADO, MAJORANDO EM 2/5 PELAS CAUSAS DE AUMENTO DO EMPREGODE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES.

Na primeira fase, mantida a pena-base em 05 anos de reclusão e o pagamento de 12 dias-multa, no valor mínimo.

Na segunda fase, ausentes as circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, elevada a sanção em 2/5, considerando as causas de aumento previstas no § 2º, incisos I e II do art. 157, passando a 07 anos de reclusão e o pagamento de 16 dias-multa, no valor mínimo.

Por fim, quanto ao prequestionamento, ausentes quaisquer violações aos dispositivos constitucionais e legais.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso, alterando-se, de ofício, a dosimetria da pena.

Vê-se que o Juiz de primeiro grau considerou como desfavorável a circunstância judicial relativa aos antecedentes do paciente.

Todavia, em consulta a FAC (fls. 100-109), depreende-se que não se pode ter como negativa a mencionada circunstância judicial. Isso porque as referidas condenações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cuidam de fatos ocorridos em momento posterior ao cometimento do delito em questão. Nesse passo, a prática do crime referente a este *writ* ocorreu em 04 de setembro de 2001 (fl. 45), sendo que os crimes referentes aos outros processos (transitados em julgado), foram realizados em 06 de junho de 2003 (fl. 105) e 17 de abril de 2007 (fl. 106).

Com efeito, não se pode firmar um juízo negativo sobre a circunstância judicial relativa aos antecedentes, diante da existência de condenações transitadas em julgado, que se referem a crimes cometidos em momento posterior ao que trata o presente *writ*. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO EM FACE MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE NEGATIVA. AÇÕES PENAIS DE FATOS POSTERIORES AO CRIME EM QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUALIFICADORA SOBEJANTE. USO NA SEGUNDA FASE. POSSIBILIDADE. 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. Ações penas definitivas por fatos posteriores ao crime em julgamento não podem ser usadas para agravar a pena-base, seja como maus antecedentes ou como personalidade negativa do agente.

3. Na sentença, o julgador fixa a pena merecida ao tempo em que o crime se consumou, não podendo haver influência de fatos posteriores ao que está sendo julgado.

4. Não há óbice ao uso da qualificadora sobejante como agravante genérica na segunda fase da dosimetria. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena a 13 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

(HC 199.203/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO UTILIZADA. IRRELEVÂNCIA. (3) CONCURSO DE AGENTES. IDENTIFICAÇÃO DO CORRÉU. DESNECESSIDADE. (4) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PERSONALIDADE. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. CRIME COMETIDO EM MOMENTO POSTERIOR AO QUE SE CUIDA NESTE WRIT. FEITOS EM CURSO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. INVIABILIDADE. (5) CAUSAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. (6) DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal. Não é possível a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

2. A Terceira Seção pacificou o entendimento no sentido da desnecessidade de apreensão e perícia da arma de fogo para que seja configurada a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que os demais elementos probatórios demonstrem sua utilização na prática do delito. Ressalva de entendimento da relatora.

3. Para a caracterização do concurso de agentes não se mostra necessária a identificação do corréu, sendo suficiente a concorrência de duas ou mais pessoas na execução do crime, circunstância evidenciada no caso, vez que tanto a vítima como a testemunha foram uníssonas em afirmar que havia dois integrantes na prática delitiva. Precedentes.

4. Não se pode firmar um juízo negativo sobre a circunstância judicial relativa à personalidade, diante da existência de condenação transitada em julgado, que se refere a crime cometido em momento posterior ao que cuida o presente writ. Tampouco é válida a consideração de inquéritos e processos em curso, sob pena de violação ao princípio constitucional da não-culpabilidade. Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça.

5. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal - 1/3 (um terço) - requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.

6. Não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea.

Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Contudo, ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicialmente semiaberto, mais 13 (treze) dias-multa, no valor unitário do mínimo legal, nos autos da Ação Penal n.º 1362/2004, da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos/SP.

(HC 162221/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 29/04/2013) Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RODRIGO NOVO VEDOVATO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 990.10.124848-4).

Lado outro, as demais ocorrências constantes da FAC referem-se a ações penais e inquéritos policiais em curso, tampouco válidos para agravar a pena-base, sob pena de violação ao princípio constitucional da não-culpabilidade.

Eis o entendimento sedimentado por esta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. SÚMULA 444 DO STJ. VIOLAÇÃO. REDUÇÃO DA REPRIMENDA.

1. Consoante remansoso entendimento desta Corte, consolidado na Súmula 444, inquéritos policiais e ações penais em curso ou condenações sem trânsito em julgado "não podem ser utilizados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para fins de elevação da pena-base".

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 208.762/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015)

HABEAS CORPUS. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. WRIT SUBSTITUTIVO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. ELEMENTO INERENTE AO CRIME CONSUMADO. ILEGALIDADE. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DE PROCESSO EM CURSO E ATOS INFRACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EXPRESSIVO PREJUÍZO À VÍTIMA. FUNDAMENTO VÁLIDO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM PARTE. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É ilegal a exasperação da pena-base na parte em que o julgador considerou "expressivo o grau de culpabilidade" - o qual se refere à maior ou menor reprovabilidade da conduta delituosa - porque os pacientes percorreram "longo iter", elemento inerente à forma consumada do furto, já analisado na tipificação da conduta dos agentes.

2. A "reprovável conduta social" dos pacientes diante da notícia da prática de atos infracionais e de processo em curso também não configura fundamento válido para o agravamento da pena-base, consoante reiterada jurisprudência desta Corte.

3. Inquéritos e ações penais em curso não podem evidenciar maus antecedentes, conduta social inadequada ou personalidade desfavorável do agente, sob pena de malferimento ao princípio da não culpabilidade. Súmula n. 444 do STJ.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona no sentido de que "atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco para a reincidência" (HC n. 289.098/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T., DJe 23/5/2014).

5. A valoração negativa das circunstâncias do crime com base no expressivo prejuízo sofrido pela vítima (R\$ 4.000) é justificativa idônea



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a majoração da pena-base.

6. Desfavorável uma das circunstâncias do art. 59 do CP, é cabível a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena reclusiva aos réus, primários, condenados à pena inferior a 4 anos, art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

7. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir a pena dos pacientes a 2 anos e 6 meses de reclusão.

(HC 224.037/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 27/04/2015)

PENAL. HABEAS CORPUS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES. AFASTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. PROCESSOS EM CURSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.

2. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

3. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa à matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

4. "O habeas corpus é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição." (STF, HC n.º 104.045/RJ, julgado em 21.8.2012, de relatoria da Ministra Rosa Weber).

5. In casu, existe manifesta ilegalidade pois a existência de inquéritos e processos anteriores, sem trânsito em julgado, não legitima o aumento da pena-base pelos antecedentes. Aplicação da Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Inquéritos e processos em curso não podem ser considerados para se firmar um juízo negativo sobre as circunstâncias da conduta social e da personalidade, pois se não o são para a circunstância que lhes é própria, antecedentes, ainda com mais razão não poderiam ser para as que não são pertinentes ao exame de dada matéria, sob pena de violação ao princípio constitucional da não-culpabilidade.

7. Redimensionada a pena, o lapso prescricional é de 4 (quatro) anos, ex vi do artigo 109, V, do Código Penal, verificando-se, assim, a incidência da prescrição, haja vista o intervalo entre o recebimento da exordial acusatória (5.8.2003) e a publicação da sentença condenatória (2.7.2008), não tendo ocorrido outros marcos interruptivos.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena imposta ao paciente e declarar extinta a punibilidade do fato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imputado no Processo n.º 2003.38.02.003462-9, que tramitou perante a 1.ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Uberaba/MG, pela incidência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com fulcro nos artigos 107, IV, e 109, V, ambos do Código Penal.

(HC 141.815/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Confira-se, inclusive, o que dispõe a Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base."

Todavia, embora o pacientes não apresentem maus antecedentes, é de ver que as instâncias de origem consideraram também como circunstâncias desfavoráveis, na primeira fase da dosimetria, a conduta social, bem como as circunstâncias e consequências do delito.

Com efeito, tendo em vista o afastamento dos maus antecedentes, mas a permanência das referidas circunstâncias, contra as quais não se insurge a Defesa, bem como o aumento operado em 1 (um) ano pelo magistrado sentenciante para majorar a pena-base, estabeleço o acréscimo inicial em 9 (nove) meses.

No que tange ao aumento de pena, na terceira fase de dosimetria, o Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes, **como procedido in casu**.

Quanto a este ponto, colhe-se da sentença condenatória o seguinte excerto:

(...)

Feita essa análise, pelo delito de roubo cometido por MAXWEL DA SILVA CODEÇO, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão. Não há circunstâncias genéricas. **Presentes as causas de aumento dispostas no § 2º, incisos I e II do art. 157, elevo a pena de metade chegando ao patamar de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses** que, à míngua de outras circunstâncias utilizo para TORNAR DEFINITIVA a pena aplicada em 07 (SETE) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a e b e § 3º do CP. Condeno-o, ainda, ao pagamento de 90 (noventa) dias-multa, fixados unitariamente no mínimo legal.

No aresto impugnado, operou-se tão somente a diminuição do acréscimo, sem menção a circunstâncias concretas:

DOSIMETRIA APLICADA, DE OFÍCIO, PELO COLEGIADO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAJORANDO EM 2/5 PELAS CAUSAS DE AUMENTO DO EMPREGODE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES.

Na primeira fase, mantida a pena-base em 05 anos de reclusão e o pagamento de 12 dias-multa, no valor mínimo.

Na segunda fase, ausentes as circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, elevada a sanção em 2/5, considerando as causas de aumento previstas no § 2º, incisos I e II do art. 157, passando a 07 anos de reclusão e o pagamento de 16 dias-multa, no valor mínimo.

Por fim, quanto ao prequestionamento, ausentes quaisquer violações aos dispositivos constitucionais e legais.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso, alterando-se, de ofício, a dosimetria da pena.

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

*HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME SEMIABERTO. GRAVIDADE ABSTRATA. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. APLICABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. Súmula n. 443 do STJ. 2. O magistrado - no que foi corroborado pela Corte de origem - tão somente dividiu o tempo máximo de aumento da condenação pelas cinco circunstâncias especiais de aumento de pena, a fim de aplicar a fração correspondente ao caso concreto. 3. A simples gravidade abstrata do delito cometido não constitui, por si só, fundamentação idônea para a imposição de regime prisional mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada. 4. Ao fazer a opção pelo regime mais gravoso, o Tribunal de origem - apesar de haver reduzido a pena-base ao mínimo legal - entendeu devida a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena porque o crime é de "extrema gravidade, que gera imenso desassossego na sociedade", o que "denota a atividade criminosa e demonstra a periculosidade do réu". 5. Não obstante o quantum de pena haver sido fixado em 5 anos e 4 meses de reclusão, o paciente ser primário e não haver circunstâncias judiciais desfavoráveis, foi determinado o regime inicial fechado, com fundamento na gravidade abstrata do delito, o que configura coação ilegal nos termos das Súmulas n. 440 do STJ e ns. 718 e 719 do STF. 6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir ao mínimo legal o aumento efetuado na terceira etapa da dosimetria, com a readequação da pena final, e para fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena. (HC 251.442/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)*

PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. MAJORANTE DESCARACTERIZADA. CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO NA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443 DO STJ. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SÚMULA 440 DO STJ E SÚMULA 719 DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. 01. As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível habeas corpus impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art. 105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi; HC n. 239.999, Rel. Ministra Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal, cumpre aos tribunais "expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal" (art. 654, § 2º). Por isso, deve o habeas corpus ser processado para aferição da existência de "ilegalidade ou abuso de poder" no ato judicial impugnado. 02. O emprego de arma de fogo, ainda que comprovadamente desmuniada, tipifica o crime de roubo, pois, por si só, tem o condão de infligir à vítima "grave ameaça". Todavia, porque ausente a potencialidade lesiva, não há como reconhecer a majorante do inc. I do § 2º do art. 157 do Código Penal (STJ, HC 169.083/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/02/2011; HC 161.326/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21/09/2010). 03. "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" (STJ, Súmula 443). 04. De acordo com a Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça, "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"; com a Súmula 719 do Supremo Tribunal Federal, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea". 05. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para redimensionar as penas aplicada aos pacientes e estabelecer o regime semiaberto para seu cumprimento inicial. (HC 302.090/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015)

Tal entendimento cristalizou-se na Súmula n.º 443 - STJ, *in verbis*:

O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

Na sequência, dada a ilegalidade do acréscimo de 2/5 (dois quintos) na terceira fase da dosimetria em relação ao delito de roubo, tal aumento deve se dar no patamar mínimo de 1/3 (um terço).

Alterados pena-base e *quantum de aumento* atinente às circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especiais, faz-se imperiosa a realização de novo procedimento dosimétrico.

Assim, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, pena a qual permanece em idêntico patamar na segunda fase, à míngua circunstâncias agravantes/atenuantes. Na terceira fase da dosimetria, majoro a reprimenda em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Por sua vez, no que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, constata-se que a sanção foi estabelecida em patamar superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão. Contudo, diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que levaram à fixação da pena-base acima do mínimo legal, adequada a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, em observância ao disposto no artigo 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o artigo 59, do Código Penal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REGIME INICIAL MENOS GRAVOSO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Na espécie, o v. acórdão atacado afastou a redução de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, afirmando, expressamente, que o paciente se dedica a atividade criminosa. Para se infirmar tal assertiva, seria necessário o revolvimento probatório, o que não é possível na via cognitiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do habeas corpus (Precedentes).

IV - Revela-se adequado na hipótese, consoante o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, a imposição do regime inicial fechado ao paciente, condenado a pena superior a 4 (quatro) anos, ostentando condições judiciais desfavoráveis reconhecidas na primeira fase da dosimetria da pena. Impossibilidade, portanto, de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (Precedentes). *Habeas Corpus* não conhecido.

(HC 305.713/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 19/12/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL FECHADO QUE SE IMPÕE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO*.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- O Magistrado, ao optar pelo regime prisional mais adequado à repressão e prevenção do delito, não está absolutamente adstrito ao quantum da pena imposta no caso concreto, devendo, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, se guiar pelas diretrizes previstas no art. 59 do Estatuto Repressivo.

- **Verificando-se que a pena aplicada foi de 6 anos e 9 meses de reclusão, tendo as instâncias ordinárias reconhecido a existência de circunstância judicial desfavorável e fixado a pena-base em patamar acima do mínimo legal, resta perfeitamente justificado o regime prisional fechado, não havendo falar, portanto, em existência de constrangimento ilegal.**

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 305.997/MS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 16/12/2014)

Ante o exposto, **não conheço** da impetração, mas **concedo a ordem, de ofício**, a fim de reduzir a sanção imposta ao paciente para 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0119798-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 324.588 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00195162320048190014 05142001 19516232004 195162320048190014 20040140191662
2044140191662

EM MESA

JULGADO: 27/10/2015

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MAXWEL DA SILVA CODEÇO

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 do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.