



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.251 - SP (2010/0096602-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : BEATRIZ SUTTI FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GLEDEON ALVES DE SOUSA

EMENTA

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

1. Nos termos do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

2. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

3. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

4. Como o *writ* foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INIDONEIDADE EM RELAÇÃO AO SOPESAMENTO DE ALGUMAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Ausente qualquer fundamentação no tocante à desfavorabilidade das circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade e à personalidade do agente, evidente o constrangimento ilegal.

2. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais em andamento e condenações sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes, má conduta social ou má personalidade para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade (Súmula 444/STJ).

3. Condenação por fato posterior ao em exame não se presta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para caracterizar maus antecedentes. Precedentes.

4. Havendo suficiente fundamentação quanto às consequências do delito para uma das vítimas, que sofreu prejuízo em razão do crime praticado pelo acusado, não há que se falar em ilegalidade a ser sanada nesse ponto.

REPRIMENDA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E REITERAÇÃO CRIMINOSA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA.

1. Embora a pena do paciente tenha sido fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, não há ilegalidade na imposição do regime fechado de cumprimento de pena quando há circunstância judicial desfavorável e notícias de reiteração criminosa no mesmo tipo de delito, evidenciando que o modo mais gravoso mostra-se o mais adequado na espécie.

2. *Writ* não conhecido, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício para reduzir a pena-base imposta ao paciente, redimensionando a sua sanção definitivamente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.251 - SP (2010/0096602-9)

IMPETRANTE : BEATRIZ SUTTI FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GLEDEON ALVES DE SOUSA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de GLEDEON ALVES DE SOUSA contra acórdão da Quarta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo que proveu parcialmente a Apelação nº 993.05.005267-2, interposta pela defesa, apenas para reduzir a pena do paciente, aplicando em seu favor a atenuante da menoridade e reduzindo o *quantum* de aumento fixado na terceira etapa da dosimetria para o mínimo legal, ou seja, 1/3 (um terço), restando a sanção definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a exasperação da pena-base teria sido aplicada de forma excessiva e sem fundamentação idônea que justificasse a medida, devendo ser fixada no mínimo previsto em lei, posto que não estariam comprovados os maus antecedentes do paciente, já que da folha de registros criminais não constaria o trânsito em julgado das condenações, salientando que alguns dos feitos diriam respeito a fatos posteriores.

Alega, ademais, que as consequências do delito não seriam idôneas para motivar o aumento na primeira fase da dosimetria, pois o prejuízo da vítima do roubo, consistente na perda do objeto subtraído, seria ínsito do delito em questão, e, mesmo que assim não se entenda, da prova documental tem-se que a maior parte dos bens roubados fora recuperada.

Acrescenta, outrossim, que sendo consideradas favoráveis todas as circunstâncias judiciais, cabível seria a fixação do modo semiaberto para o início do resgate da reprimenda reclusiva.

Requer a concessão da ordem, para que seja reduzida a pena-base para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o mínimo legal, bem como para que seja fixado o regime inicial semiaberto para a execução da pena.

Informações prestadas.

O Ministério Público manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.251 - SP (2010/0096602-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Embora se tratem de meios distintos de impugnação de decisões judiciais, inclusive de naturezas jurídicas diversas, no âmbito do Direito Processual Penal acabaram por se confundir, talvez por uma pontual ânsia de se afirmarem as garantias constitucionais de liberdade dispostas em favor do cidadão em momentos nas quais foram abruptamente suprimidas.

Com efeito, na seara penal o Recurso Especial, dotado de requisitos específicos de admissibilidade, estabelecidos justamente em razão da missão constitucional deste Tribunal da Cidadania, que não é outra senão a de uniformizar a jurisprudência pátria acerca da interpretação da legislação infraconstitucional vigente no país, passou a cair em desuso, dando-se preferência à impetração do *habeas corpus* originário, pois desprovido de qualquer formalidade processual.

Sob a premissa de que se estaria homenageando o direito à liberdade de locomoção, passou-se a admitir, então, o processamento do aludido remédio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional de maneira irrestrita, como verdadeiro recurso capaz de desconstituir até mesmo decisões já alcançadas pelo trânsito em julgado, prática que acabou por relegar alguns postulados de suma importância para a manutenção da higidez da prestação jurisdicional estatal, como a segurança jurídica e a unirrecorribilidade das decisões judiciais.

Transmutando-se o *habeas corpus* em regra à impugnação das decisões proferidas no segundo grau de jurisdição, e com o consequente acréscimo em progressão geométrica no número de impetrações tramitando neste Superior Tribunal de Justiça, a tutela do direito de locomoção efetivamente ameaçado ou ilegalmente constrangido, um dos bens mais caros ao indivíduo que se situa no corpo social, deixou de receber a célere prestação jurisdicional que lhe deveria ser inerente, e passou a ser alvo de críticas por parte daqueles que efetivamente necessitam de uma resposta urgente do Poder Judiciário.

Entretanto, a celeridade que se exige na resposta a um pedido de *habeas corpus* somente é compatível com a excepcionalidade da sua utilização, de acordo com as normas dispostas no ordenamento jurídico, mormente porque as arbitrariedades que poderiam ser consideradas como regra em tempos pretéritos hoje se mostram apenas como exceção, fruto da introspecção das garantias constitucionais no atuar dos agentes públicos.

Desta forma, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização de uma ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, a qual não deve ser admitida para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

Não é demais rememorar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional 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.

Da análise dos autos verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 157, § 2º, I e II, do CP, porque:

Segundo a denúncia, no dia 02 de setembro de 2004, por volta das 21 horas, na Av. Avelino Alves Machado, [...] o acusado previamente ajustado e com unidade de propósitos com dois indivíduos desconhecidos, subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, o veículo (viatura descaracterizada) Fiat/Palio Weekend, [...] uma pistola semi automática [...], ambos de propriedade da Polícia Civil do Estado de São Paulo, além da quantia aproximada de R\$ 400,00, uma corrente, um aparelho tipo Nextel e um relógio da marca Feller, pertencentes a R.S.M. (fls. 95).

Consta ainda da sentença, de acordo com a denúncia, que no dia dos fatos:

[...] a vítima, policial civil, se encontrava com o veículo estacionado na mencionada via pública, oportunidade em que foi abordada pelo réu e seus comparsas. Ato contínuo, anunciaram o assalto. Mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo que era empunhada pelo réu, ordenou que entregasse o veículo e os demais pertencentes. (fls. 95)

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir a pena do paciente, aplicando em seu favor a atenuante da menoridade e reduzindo o *quantum* de aumento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixado na terceira etapa da dosimetria para o mínimo legal, ou seja, 1/3, restando a reprimenda do paciente definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de multa, pela prática do crime descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

No tocante à aventada ilegalidade na aplicação da pena-base, para melhor elucidação da questão, transcreve-se, por oportuno, a dosimetria procedida em primeira instância:

Na dosimetria das penas considero a intensidade da reprovabilidade da conduta; os maus antecedentes (certidão de fls. 7 dos autos em apenso); o prejuízo da vítima, a periculosidade do réu e o necessário para repressão e prevenção de crime. Sopesadas tais circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão. (fls. 98-99)

Julgando o apelo defensivo, o Tribunal impetrado findou mantendo a sanção básica tal qual fixada pelo sentenciante, assim justificando:

Em observância aos critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, na primeira fase do sistema trifásico, fixa-se a pena-base privativa de liberdade em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, isto porque as circunstâncias do crime demonstram os maus antecedentes do réu (fls. 122/128); o prejuízo patrimonial das vítimas, inclusive porque a arma subtraída era da polícia civil, plenamente identificável pelo brasão e, por fim, pela periculosidade do réu. (fls. 173)

Para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro de uma discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais considera favoráveis ou desfavoráveis as circunstâncias judiciais, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

No caso, da leitura do trecho impugnado da sentença condenatória, verifica-se que o magistrado singular, analisando as circunstâncias judiciais previstas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 59 do CP, considerou desfavoráveis ao paciente as referentes à culpabilidade, aos antecedentes criminais, à personalidade do agente, pois considerado perigoso, e às consequências do delito.

Inicialmente, quanto à culpabilidade, tem-se que o sentenciante considerou intensa a reprovabilidade da conduta do paciente, sem, contudo, indicar os motivos de tal conclusão, incidindo, assim, em manifesta ilegalidade, por ofensa ao art. 93, IX, da CF/88.

Quanto aos antecedentes, observa-se que o que motivou o magistrado singular a exasperar a sanção-base a esse título foi a existência de uma condenação anterior sem a certificação do trânsito em julgado ao tempo da condenação, bem como um outra condenação, por fatos posteriores ao aqui em exame, essa também sem a certificação do trânsito em julgado para a defesa (fls. 7 dos autos principais, aqui fls. 191, e fls. 122-128 dos autos principais, aqui fls. 153-159).

Dessa forma, constata-se o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente, eis que, segundo a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Colendo STF, inquéritos policiais ou ações penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte.

2. As circunstâncias do crime demonstram a maior reprovabilidade da conduta do agente. O delito foi cometido numa região turística movimentada e a atuação do Réu causou ferimentos e rasgou parte das vestes da vítima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, não exige, para configuração da atenuante, que a confissão seja completa, explicitando todas as circunstâncias do crime, que seja movida pelo arrependimento do acusado ou que influa decisivamente para a condenação.

4. O regime inicial semiaberto mostra-se adequado à espécie, não obstante a fixação da pena definitiva em 04 anos de reclusão, dada a configuração de uma circunstância judicial desfavorável.

Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

5. Habeas corpus parcialmente concedido para, mantida a condenação, reformar o acórdão combatido e a sentença condenatória, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo a pena do Paciente para 04 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 10 dias-multa.

(HC 185.922/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012 - grifo nosso)

Aliás, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça, que dita que: *"É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."*

Condenações por fatos posteriores ao analisado igualmente não podem ser sopesadas a título de maus antecedentes.

Nesse norte:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. ESCALADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. CONDENAÇÃO POR FATO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. MODUS OPERANDI. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA, NESSE PONTO, PARA EXASPERAR A PENA-BASE. REGIME PRISIONAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O exame de corpo de delito é indispensável para a comprovação da materialidade delitiva, sendo que sua realização de forma indireta somente é possível quando os vestígios tiverem desaparecido por completo ou o lugar se tenha tomado impróprio para a constatação dos peritos. Precedentes.

2. Nos termos do entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não podem, em razão do princípio constitucional do estado presumido de inocência, ser considerados para fins de exasperação da pena-base, seja a título de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade.

Súmula n.º 444 desta Corte.

3. A existência de condenação transitada em julgado por fatos posteriores ao delito objeto da ação penal não servem para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracterizar maus antecedentes, tampouco reincidência. Precedentes.

[...]

6. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, reduzir a pena do Paciente para 1 (um) ano e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 12 (doze) dias-multa.

(HC 126.195/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 07/11/2011)

Constata-se que o sentenciante considerou negativa a personalidade do réu, ao entendê-lo como perigoso, circunstância mantida pela Corte originária quando do julgamento do apelo.

Contudo, tal argumento não é de molde a autorizar o aumento da reprimenda básica, pois não apontados os fundamentos que levaram a tal conclusão, não se podendo, ademais, das circunstâncias em que ocorrido o delito, extrair tal periculosidade, nem se pode basear a afirmação com espeque na gravidade abstrata do delito de roubo por ele cometido.

Assim, restou ofendido, nesse ponto, o previsto no art. 93, IX, da CF/88.

Por fim, foram consideradas desfavoráveis as consequências do delito, tendo em vista o prejuízo das vítimas, fator que pode, sim, autorizar o aumento de pena na primeira etapa da dosimetria.

Apesar de o roubo próprio, crime material, exigir para a sua consumação a produção do resultado - subtração de coisa alheia móvel, mediante violência ou grave ameaça - não se pode dizer que o prejuízo seja inerente ao tipo do art. 157 do CP, já que não obstante por vezes ensejar a perda definitiva, para a vítima, dos objetos ou quantia em dinheiro dela retirados, existem casos em que há a recuperação, total ou parcial, da *res furtiva*, independentemente da vontade do agente, circunstâncias que merecem, então, ser devidamente consideradas quando da aplicação da reprimenda básica, em observância do princípio da individualização da pena.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DE FORMA FUNDAMENTADA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO EXPRESSIVO CAUSADO À VÍTIMA. INEXISTÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal".

III. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e a impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

IV. O reexame da dosimetria em sede de mandamus somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade.

V. Não obstante reconhecer-se a existência de certa discricionariedade, pelo Julgador, na fixação da pena base, necessária se faz a pertinente fundamentação do aumento em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal.

VI. Em que pese o dolo do crime de roubo consistir na subtração de coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, as consequências da conduta imputada ao réu desbordam do resultado típico, considerando o maior o prejuízo à vítima, razão pela qual não se infere flagrante ilegalidade na exasperação da pena base.

VII. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que as consequências do crime podem ser consideradas desfavoráveis, se o prejuízo causado pelo crime restar concretamente demonstrado, como na espécie dos autos (Precedente).

VIII. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 226.402/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, e verificando-se que foram subtraídos um veículo e uma arma de fogo - pistola semi-automática, calibre .40 - , estes de propriedade do Departamento de Administração e Planejamento da Polícia Civil do Estado de São Paulo - DAP, que foram apreendidos e restituídos a essa vítima, bem como um aparelho de telefonia móvel, dinheiro, relógio e uma corrente de ouro, pertencentes ao policial civil vítima, estes não restituídos (fls. 36-38 e 95), devido o sopesamento de tais circunstâncias na dosimetria da pena.

Por essas razões, justamente porque verificada a inadequação apenas parcial da análise das circunstâncias judiciais, e considerando que remanesce 1 (uma) desfavorável - as consequências do crime -, merecem a sentença condenatória e o acórdão impugnado ser parcialmente reformados nesse ponto, reduzindo-se a pena-base para **4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa**.

Na segunda etapa da dosimetria, mantém-se inalterada a redução operada pela Corte originária por força do reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, a qual conduziu a pena ao mínimo legal, ou seja, ao total de 4 (quatro) anos de reclusão (fls. 174).

Por fim, presentes duas majorantes, eleva-se a sanção de 1/3, tal qual procedido pelo TJSP, findando a sanção do paciente definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

No que toca ao regime de cumprimento da sanção reclusiva imposta ao paciente, infere-se que o togado singular fixou o inicialmente fechado (fls. 100), assim mantido pela Corte impetrada (fls. 175).

No caso, tem-se que há uma circunstância judicial desfavorável e, embora a reprimenda tenha sido definitivamente dosada em patamar superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a sequência de crimes praticados pelo paciente, já que há notícia nos autos de outras duas condenações do paciente pela prática de roubo, indica que, no caso, o regime inicial fechado é realmente o que se mostra o mais adequado na espécie, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do CP.

Aliás, segundo julgado deste Superior Tribunal: "[...] o Magistrado não está



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vinculado, de forma absoluta, à pena-base aplicada ao crime, quando opera a fixação do regime inicial de cumprimento da sanção penal, podendo impor regime diverso do aberto ou semiaberto, pois os propósitos da pena e do regime prisional são distintos e inconfundíveis" (HC n.º 134.028/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 29-10-2009, DJe 30-11-2009).

Nesse contexto, não há ilegalidade na imposição do regime mais gravoso para o início do resgate da reprimenda.

Por todo o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do *writ*, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício para reduzir a pena-base imposta ao paciente, redimensionando a sua sanção definitivamente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0096602-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 174.251 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12692004

2240120040936814

993050052672

EM MESA

JULGADO: 04/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BEATRIZ SUTTI FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GLEDEON ALVES DE SOUSA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.