



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 45.176 - DF (2005/0104204-9)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : PRIMEIRA TURMA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PACIENTE : MOISÉS DE ALMEIDA LARA (PRESO)
PACIENTE : MANOEL FERREIRA CAMPOS (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES NÃO JUNTADA AOS AUTOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ESPECIAL REPROVABILIDADE DEMONSTRADA. RÉU QUE SE FEZ DE NECESSITADO PARA CONVENCER A VÍTIMA A DAR-LHE CARONA. CULPABILIDADE. DOLO INTENSO. FUNDAMENTO INSUFICIENTE. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. ÓBICE À PROGRESSÃO DE REGIME AFASTADO. *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 constando dos autos a Folha de Antecedentes Criminais, não há como infirmar a assertiva presente na sentença condenatória, confirmada pelo Tribunal de 2º Grau, no sentido de que o réu ostenta maus antecedentes criminais e personalidade voltada à prática de delitos, em virtude da possibilidade da existência de mais de uma condenação definitiva em seu desfavor. Precedentes.

3. Mostra-se válida a valoração negativa das *circunstâncias* do delito, em razão do fato de o réu, fazendo-se de necessitado, ter-se aproveitado do sentimento de solidariedade da vítima para convencê-la a dar-lhe carona, o que configura justificativa válida para a exasperação por desbordar das inerentes à espécie, denotando especial reprovabilidade da conduta, ultrapassando as ínsitas ao delito de latrocínio. Precedentes.

4. Já relativamente à *culpabilidade* foi negativamente considerada em razão da intensidade do dolo, o que, nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, não se presta a fundamentar, validamente, o aumento da pena-base. Precedentes.

5. Com o julgamento do HC 82959/SP, foi declarada a inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do mencionado dispositivo – art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 –, que vedava a progressão de regime relativamente aos crimes hediondos e equiparados, configurando, pois, constrangimento ilegal a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manutenção do óbice a partir de então.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Concedida a ordem de ofício para reduzir as penas impostas a MOISÉS a 20 anos de reclusão e 10 dias-multa, e a MANOEL a 22 anos de reclusão e 14 dias-multa, fixando o regime inicial fechado para o cumprimento das penas reclusivas.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 45.176 - DF (2005/0104204-9)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : PRIMEIRA TURMA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PACIENTE : MOISÉS DE ALMEIDA LARA (PRESO)
PACIENTE : MANOEL FERREIRA CAMPOS (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de MOISÉS DE ALMEIDA LARA e MANOEL FERREIRA CAMPOS, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS.

Consta dos autos que os pacientes MOISÉS e MANOEL foram condenados, como incurso nos arts. 157, § 3º (parte final) do Código Penal, às penas, respectivamente, de 22 anos de reclusão e 15 dias-multa e de 24 anos de reclusão e 18 dias-multa.

Interposta apelação, foi negado provimento ao recurso, mantendo-se a condenação.

Alega a impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista a falta de fundamentação para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, inclusive por ofensa ao princípio da razoabilidade, bem como a inconstitucionalidade da imposição do regime integral fechado.

Requer, assim, a concessão da ordem a fim de *anular a sentença e o acórdão na parte relativa à dosimetria da pena, para que outra seja prolatada, sem a majoração da pena-base e para que seja deferida a progressão do regime prisional, concedendo-se o regime inicialmente fechado* (fl. 9e).

O pedido de liminar foi deferido em parte *para, afastado o óbice, reconhecer o direito dos pacientes à progressão de regime, com a verificação, no Juízo de origem ou no da Execução, da presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos pela legislação de regência* (fl. 49e).

Foram prestadas as informações às fls. 74/130e.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e, no mérito, pela denegação da ordem (fls. 28/63e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 45.176 - DF (2005/0104204-9)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

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

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

Compulsando os autos, verifica-se que os pacientes foram condenados pela prática do delito de latrocínio, às penas de 22 anos de reclusão e 15 dias-multa e de 24 anos de reclusão e 18 dias-multa.

Insurge-se a impetrante, de início, contra a fixação da pena-base acima do mínimo legal, porquanto sem motivação idônea.

In casu, foram os pacientes condenados, em 1º Grau, nos termos seguintes, *in verbis*:

Observando as diretrizes do art. 68, do CPB, passo à dosimetria da pena.

1) Réu MOISÉS DE ALMEIDA LARA

E tendo em vista os termos do art. 59, do mesmo Código Penal, e considerando que: 1) a culpabilidade está devidamente caracterizado na intensidade do dolo do Acusado que teve vontade direta e livre, quando da prática do crime; 2) o Acusado possui bons antecedentes; 3) a conduta social do réu é ajustada ao meio em que vive; 4) a personalidade do mesmo não é voltada para a prática de atos delituosos; 5) não restou demonstrado qualquer motivo que justificasse a sua conduta; 6) as circunstâncias não favorecem ao acusado, visto que a Vítima foi convencida a dar uma carona, eis que o Acusado se fazia de necessitado; 7) as conseqüências do fato foram as normais para o crime em tela; 8) a vítima não estimulou o Réu à prática do ato delituoso, fixo a pena base em 23 (vinte e três) anos de reclusão e multa no valor de 18 (dezoito) dias-multa, correspondentes a um trigésimo de um salário mínimo mensal da época do fato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Réu, embora à sua maneira, confessou o fato, o que, sem dúvida, colaborou com a justiça. Desse modo, em face do disposto no art. 65, inciso III, "d", do Código Penal, reduzo a pena aplicada, 22 (vinte e dois) anos de reclusão e multa no valor de 15 (quinze) dias-multa, correspondentes a um trigésimo de um salário mínimo mensal da época do fato, pena esta que torno definitiva, por não haver causas especiais de aumento ou de diminuição de pena a serem consideradas.

2) Réu MANOEL FERREIRA CAMPOS Tendo por base os termos do art. 59, do mesmo Código Penal, e considerando que: 1) **a culpabilidade está devidamente caracterizada na intensidade do dolo do Acusado que teve vontade direta e livre, quando da prática do crime**; 2) o Acusado não possui bons antecedentes; 3) a conduta social do réu é ajustada ao meio em que vive; 4) **a personalidade do mesmo é voltada para a prática de atos delituosos**; 5) não restou demonstrado qualquer motivo que justificasse a sua conduta; 6) **as circunstâncias não favorecem ao acusado, uma vez que foi convencida a dar uma carona, pelo sentimento de ajuda, eis que o Réu se dizia necessitado**; 7) as consequências do fato foram as normais para o crime em tela; 8) a Vítima não estimulou o Réu à prática do ato delituoso, fixo a pena base em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão e multa no valor de 20 (vinte) dias-multa, correspondentes a um trigésimo de um salário mínimo mensal da época do fato.

O Réu, embora à sua maneira, confessou o fato, o que, sem dúvida, colaborou com a justiça e, conquanto possuindo maus antecedentes, não se tem informação no sentido de que o mesmo seja reincidente. Desse modo, em face do disposto no art. 65, inciso III, "d", do Código Penal, reduzo a pena fixada para 24 (vinte e quatro) anos de reclusão e multa no valor de 18 (dezoito) dias-multa, correspondentes a um trigésimo de um salário mínimo mensal da época do fato, pena esta que torno definitiva, por não haver causas especiais de aumento ou de diminuição de pena a serem levadas em conta (fls. 28/30e).

Em apelação, foi mantida a sentença, consoante a fundamentação que se segue:

Os requisitos do artigo 59 do Código Penal foram devidamente sopesados e a pena corretamente aplicada.

Precisos, no ponto, os fundamentos do parecer da Procuradoria de Justiça lançados às fls. 125 1/1252. Confira-se:

"Sucedee que o MM. Juiz sentenciante atendeu rigorosamente ao comando do art. 59 do CP. Motivando devidamente cada um na das circunstâncias contidas no citado artigo.

Quanto à culpabilidade, o principal balizador da sanção aplicável, o magistrado disse, em relação a ambos os apelantes, que este restou caracterizado na intensidade do dolo dos apelantes que tiveram vontade livre e direta. Disso não temos dúvidas. Era esperado dos apelantes conduta diversa. A realidade concreta dos autos nos dão conta disso. O dolo dos apelantes deve ser considerado para avaliar o grau de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

censurabilidade da ação. Quanto maior o dolo, maior será a censura penal e vice-versa. Guiando-se por esses parâmetros é que o magistrado fixou, corretamente, a pena-base acima do mínimo.

No segundo requisito do art. 59 analisado pelo magistrado, os antecedentes, constou que o apelante MOISÉS tem bons antecedentes. Já MANOEL não. Da mesma forma, ao analisar as personalidades de ambos os réus recorrentes, o MM. Juiz constatou que MANOEL tem a personalidade voltada para o crime e MOISÉS não. Daí ter fixado a pena-base de MANOEL um pouco acima da que foi fixada para MOISÉS."

Quanto ao regime de cumprimento de pena, integralmente fechado, ainda sem razão os apelantes quando alegam que tal regime fere princípios constitucionais.

Tal questão foi amplamente debatida no seio dos tribunais pátrios, sendo sedimentada após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, firmando o entendimento de que não é inconstitucional o dispositivo legal ora atacado, quando impõe o regime integralmente fechado no cumprimento de penas por crimes hediondos. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS - 2. Latrocínio. Crime hediondo. 3. Cumprimento integral da pena em regime fechado. Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º. 4. A Lei nº 9.455/97 se refere, exclusivamente, ao delito de tortura, não se aplicando aos demais casos enumerados na Lei nº 8.072/90. 5. O que se tem admitido é que, mesmo em se tratando de crime considerado hediondo, se o juiz, na sentença, estabeleceu certo regime para fase inicial de cumprimento da pena, sem recurso do MP, não cabe alterar, nesse ponto, a sentença, para determinar que o regime fechado há de ser observado durante todo o tempo de cumprimento da pena. Hipótese que o STF tem considerado como reformatio in pejus (HC 68.847, dentre outros). 6. Tal hipótese não ocorre no caso concreto. 7. Habeas corpus indeferido. " (STF - HC 80809 - RJ - 2ª T. - Rel. Min Néri da Silveira - DJU 12.04.2002 - p. 00053).

Dispõe, inclusive, a Súmula nº 698 do STF que "não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão, no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura".

Mantenho o regime, portanto (fls. 39/41e).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO ACUSADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, **o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.**

2. No caso dos autos, não se constata qualquer abuso ou irregularidade na dosagem da reprimenda imposta ao paciente, pois sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em elementos idôneos, não inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. Ademais, é imperioso frisar que não foi anexada à inicial do presente mandamus a íntegra da ação penal em apreço, de modo que não é possível verificar se os depoimentos mencionados pelas impetrantes, e que foram utilizados pelo magistrado de origem para fundamentar o exame das circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social do acusado, não se referiram à pessoa do paciente, mas sim ao seu irmão.

4. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram as impetrantes.

5. Ordem denegada (STJ, HC 152.775/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe de 01/09/2011).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. ART. 121, § 2.º, I E III, DO CÓDIGO PENAL. (1) SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) JÚRI. CONDENAÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. NÃO RECONHECIMENTO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. (3) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DUAS QUALIFICADORAS. RECONHECIMENTO DA SEGUNDA COMO AGRAVANTE OU CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. (4) NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como sucedâneo de revisão criminal.

2. Concluindo o Tribunal de origem que não ocorreu julgamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrário à prova dos autos, porque, sopesando as provas e fatos dos autos, afirmou que o Júri optou por uma das teses que encontram amparo no processo penal, não há ilegalidade flagrante a reparar. Aferição, ademais, que demanda revolvimento fático, não condizente com âmbito mandamental e restrito do habeas corpus.

*3. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o Tribunal de origem aponta motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. **Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.** A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi concretamente fundamentada. E, havendo duas qualificadoras, é possível que uma seja utilizada na primeira ou segunda fase da dosimetria da pena. 4. Writ não conhecido (HC 252.449/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014).*

Consoante consta da sentença condenatória, confirmada em 2º Grau, verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em face da valoração negativa, quanto ao paciente MOISÉS, da *culpabilidade* e das *circunstâncias do delito* e, quanto ao paciente MANOEL, da *culpabilidade*, dos *maus antecedentes*, da *personalidade do agente* e das *circunstâncias do delito*.

Não tendo sido trazida aos autos a folha de antecedentes criminais, tem-se por legítima a consideração tanto dos *maus antecedentes* quanto da *personalidade*, em virtude da possibilidade da existência de mais de uma condenação definitiva em desfavor do paciente MOISÉS, não havendo como se inferir o contrário.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS DEVIDAMENTE CONSIDERADAS COM BASE EM ELEMENTOS CONCRETOS. LEGALIDADE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO ANTERIORMENTE AO DELITO PRATICADO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DE AÇÃO PENAL ANTERIOR NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPETRAÇÃO DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 444, DO STJ. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA NÃO TRAZIDA POR OCASIÃO DA IMPETRAÇÃO DO WRIT. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Egrégia Corte Superior é no sentido de que somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59, do Código Penal, o que não é o caso, permite o reexame do "decisum".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *A majoração da pena-base no crime de roubo ficou devidamente justificada nos maus antecedentes do réu, comprovados por sentença condenatória transitada em julgado, que não foi utilizada para configurar a reincidência, bem como nas circunstâncias do crime e na personalidade do agente.*

3. *Incumbe ao impetrante instruir o "habeas corpus" com prova pré-constituída do direito alegado, de modo a comprovar a existência do apontado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, o que não ocorreu.*

4. *No que tange a dosimetria da pena a jurisprudência desta Egrégia Corte Superior tem orientação no sentido de que em "habeas corpus" não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado o acréscimo, sob pena em incorrer no vedado revolvimento do conjunto fático-probatório.*

5. *A jurisprudência desta Egrégia Corte Superior não admite em agravo regimental a análise de alegações não trazidas originalmente na impetração. Precedentes.*

6. *Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no HC 275.515/BA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 26/11/2013).*

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL.

(1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. (A) PACIENTE PAULO HENRIQUE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE RECONHECIDA. (B) PACIENTE GUILHERME. MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DA PROVA OBJETIVO. (3) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. *É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.*

2. *A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009). Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de habeas corpus quando há ilegalidade patente. Não constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, quanto ao paciente Paulo Henrique, considerar as circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente porque, na espécie, não arrola o juiz elementos concretos dos autos para dar supedâneo às suas considerações (a culpa intensa com que agiu; aos seus antecedentes abonadores; a sua má*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta social, dando mau exemplo para os que com ele convivem; a sua personalidade; aos motivos, circunstâncias e conseqüências do delito, tendo como motivo o enriquecimento ilícito, praticado em circunstâncias que dificultou a defesa da vítima, e de seu patrimônio, que em nada contribuiu para a empreitada criminosa).

Dada a ausência de prova preconstituída acerca do constrangimento ilegal apontado no mandamus, no tocante ao paciente Guilherme, deve prevalecer a incidência da agravante da reincidência, conforme afirmado pelo juízo de primeiro grau e ratificado pelo Tribunal de origem. Trata-se, pois, de caso a ser resolvido por meio do ônus da prova objetivo, pelo qual, diante de situação em que há insuficiência/inexistência de elemento de cognição (ausência da folha de antecedentes criminais), passa-se a perquirir sobre o ônus da prova subjetivo, ou seja, a quem caberia a produção da prova preconstituída do constrangimento ilegal, que em sede de habeas corpus incumbe ao impetrante.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas quanto ao paciente Paulo Henrique dos Santos, a fim de reduzir a sua pena para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (HC 246.213/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 24/03/2014).

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, E ART. 329, AMBOS DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONCURSO FORMAL. AUMENTO DE METADE EM RAZÃO DO NÚMERO DE DELITOS. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA UTILIZADA COMO UM DOS FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO IMPERIOSA.

I - O habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas das sustentações feitas já que não se admite dilação probatória (Precedentes). In casu, não há qualquer documento (v.g. folha de antecedentes criminais) que comprove que os maus antecedentes levados em consideração pelo e. Tribunal a quo para a fixação da pena-base são de fato inquéritos ou processos em andamento.

II - "O acréscimo decorrente do reconhecimento de concurso formal de crimes deve ser aferido em função do número de delitos, e, não, à luz do artigo 59 do Código Penal." (REsp 262.863/SP; 6ª Turma, Rel.

Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 24/06/2002).

III - Se a confissão judicial é um dos fundamentos da condenação, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d do CP, deve ser aplicada.

Habeas corpus parcialmente conhecido e parcialmente concedido para que o e. Tribunal a redimensione a reprimenda imposta levando em conta a atenuante genérica da confissão prevista no art. 65, inciso III, d, do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal (HC 70.437/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2007, DJ 17/09/2007, p. 314).

Também não se verifica o constrangimento ilegal, em razão das *circunstâncias do delito*, tidas por desfavoráveis porquanto a vítima teria sido *convencida a dar uma carona, pelo sentimento de ajuda, eis que o Réu se dizia necessitado* (fl. 28e), o que configura justificativa válida para a exasperação por desbordar das inerentes à espécie, denotando especial reprovabilidade da conduta, ultrapassando as ínsitas ao delito de latrocínio.

Cito, a propósito, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. LATROCÍNIO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. REINCIDÊNCIA. AUMENTO NA SEGUNDA FASE. PATAMAR INFERIOR A 1/6. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Tendo as instâncias ordinárias demonstrado exaustivamente a materialidade e a autoria do delito, é inadmissível, em sede de habeas corpus, o conhecimento do pleito de absolvição por falta de provas, ante o necessário revolvimento fático-probatório incompatível com os estreitos limites do remédio constitucional.

- Em sede de habeas corpus, somente nos casos de flagrante ilegalidade, com expressa violação aos artigos 59 e 68 do Código Penal, é que se admite a modificação da dosimetria da pena aplicada pelas instâncias ordinárias, tendo em vista que a inadmissibilidade de análise de provas na via eleita.

- ***Inexiste o alegado constrangimento ilegal referente à dosimetria na primeira fase da fixação da reprimenda, tendo em vista que as instâncias ordinárias, considerando corretamente o art. 59 do Código Penal, aumentaram a pena-base em quantum inferior a 1/6, levando-se em conta que as circunstâncias do delito fogem da normalidade.***

- Não há falar, ainda, em ilegalidade no aumento em razão da reincidência do paciente, tendo em vista que as instâncias ordinárias procederam a exacerbação da pena, na segunda fase da dosimetria, em 2 (dois) anos, fração também inferior a 1/6, inexistindo, assim, qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desproporcionalidade no patamar fixado.

Habeas corpus *não conhecido* (HC 219.376/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 12/05/2014).

Já relativamente à *culpabilidade* foi negativamente valorada em razão da intensidade do dolo, o que, nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, não se presta a fundamentar, validamente, o aumento da pena-base.

Nesse sentido:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA DA PENA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL SEM MOTIVAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

V. Fundamentação relativa à culpabilidade e ao dolo dos réus que não permitem a majoração das penas base, pois a consciência do caráter ilícito das condutas é essencial para a configuração do crime, sendo que apontado dolo intenso revela-se inerente ao próprio tipo penal.

[...]

IX. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator (HC 175.886/MT, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 05/03/2012).

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. (1) PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. REMISSÃO A FEITOS CRIMINAIS EM CURSO. SÚMULA 444/STJ. IMPROPRIEDADE. (2) CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO DE MONTA. ASPECTO JÁ VALORADO NA ESPECIAL CAUSA DE AUMENTO DE PENA (ART. 12, I, DA LEI 8.137/90). (3) CIRCUNSTÂNCIAS. EXPRESSÕES VAGAS: DOLO INTENSO E DESFAÇATEZ. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. A fixação da pena é uma operação lógica, formalmente estruturada, sendo imperioso promover-se a fundamentação em todas as suas etapas.

Não é viável incrementar-se a pena-base com fulcro na circunstância judicial personalidade, amparando-se na pendência de feitos criminais em curso, sob pena de se vulnerar a garantia da presunção de inocência. Inteligência da Súmula 444/STJ. É incabível invocar-se as consequências do delito, em razão de vultoso prejuízo, dado que se trata de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*peculiaridade a ser considerada na terceira fase da construção da reprimenda - corporificando, ademais, bis in idem, a dupla valoração do mesmo dado na primeira e na última fase da dosimetria. Ademais, **referências genéricas a "dolo intenso" e "desfaçatez" não tem o condão de elevar a punição.***

2. Ordem concedida para restabelecer o teor da sentença condenatória, nos autos da ação penal n. 2003.61.81.007867-5, da 4.^a Vara Criminal Federal, da Seção Judiciária de São Paulo (HC 168.720/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2011, DJe 31/08/2011).

Pretende o impetrante, ainda, o afastamento do disposto no art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90, que impunha o regime integral fechado para o cumprimento da pena reclusiva aos condenados por crimes hediondos ou equiparados.

Com efeito, com o julgamento do HC 82959/SP, foi declarada a inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do mencionado dispositivo – art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 –, que vedava a progressão de regime relativamente aos crimes hediondos e equiparados, configurando, pois, constrangimento ilegal a manutenção do óbice a partir de então.

Passo, assim, ao redimensionamento das penas:

Como se vê, quanto ao paciente MOISÉS, de duas circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, na primeira fase da dosimetria, apenas uma delas foi assim considerada mediante fundamento válido, razão pela qual, tendo em conta as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 20 a 30 anos de reclusão –, atento ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, reduzo o aumento a 1 ano de reclusão e 2 dias-multa, fixando a pena-base em 21 anos de reclusão e 12 dias-multa, as quais são reduzidas no mesmo patamar (1 ano e 2 dias), na segunda fase, pela atenuante da confissão espontânea, totalizando 20 anos de reclusão e 10 dias-multa, à míngua de outras causas modificativas.

Relativamente ao paciente MANOEL, apenas três das quatro circunstâncias judiciais valoradas em seu desfavor subsistem, justificando, pois, a exasperação da pena-base, na primeira fase, em 3 anos de reclusão e 6 dias-multa, resultando em 23 anos de reclusão e 16 dias-multa. Em seguida, reduzo as penas, na segunda fase, em 1 ano de reclusão e 2 dias-multa, pela confissão espontânea, fixando-as definitivamente em 22 anos de reclusão e 14 dias-multa.

Ante o exposto, voto por não conhecer do writ. Concedo, porém, a ordem de ofício para reduzir as penas impostas a MOISÉS a 20 anos de reclusão e 10 dias-multa, e a MANOEL a 22 anos de reclusão e 14 dias-multa, fixando o regime inicial fechado para o cumprimento das penas reclusivas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2005/0104204-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 45176 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20030710168754

EM MESA

JULGADO: 04/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	: PRIMEIRA TURMA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PACIENTE	: MOISÉS DE ALMEIDA LARA (PRESO)
PACIENTE	: MANOEL FERREIRA CAMPOS (PRESO)
CORRÉU	: JOVÂNIO DE DEUS CUNHA
CORRÉU	: ZENIVALDO ALVES DIAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.