



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.441 - GO (2015/0256697-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOSE CASTILHO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : EDINEY SANTANA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, inviável o seu conhecimento.
2. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, eis que existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.
3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.441 - GO (2015/0256697-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOSE CASTILHO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : EDINEY SANTANA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDINEY SANTANA DA SILVA, no qual se aponta como autoridade coatora o e. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (Apelação Criminal nº 63835-07.2005.8.09.0051).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado e processado perante a 8ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia e, por sentença proferida no dia 5 de agosto de 2010, condenado à pena de 06 (seis) anos e 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 40 (quarenta) dias-multa, unitariamente fixada no mínimo legal, por infração à norma contida no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Transcrevo, no pertinente, o cerne do *decisum* de primeiro grau, *verbis*:

Culpabilidade: o acusado é penalmente imputável, além de dotado de potencial consciência da ilicitude. É pessoa mentalmente sã e seu comportamento foi impregnado de conduta volitiva, sendo de seu conhecimento e de conhecimento geral, a ilicitude do fato e lhe era exigível conduta diversa, mas optou por violar a norma legal, sendo sua conduta, reprovável; Antecedentes: conforme se vê da certidão de fls. 242/246 e consultas processuais anexas às fls. 261/263 o acusado possui vários registros, inclusive, com mais de uma condenação transitada em julgado, o que configura maus antecedentes; Conduta social e personalidade: sem elementos nos autos para aferi-las, sendo a última pela ausência de testes de personalidade; Motivos: são punidos pelo próprio tipo penal, não podem prejudicar novamente o agente, sob pena de bis in idem; Circunstâncias: nada a ser destacado; Consequências: graves, haja vista o prejuízo patrimonial experimentado pela vítima que não recuperou em sua totalidade os bens subtraídos; a vítima em nada contribuíram para a prática do crime.

Analisadas as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, estes no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, ante a situação econômico-financeira do mesmo.

Não concorre circunstância atenuante. Não concorre circunstância agravante.

Não há causa de diminuição. Todavia, considerando a presença das majorantes constantes no art. 157, § 2º, incisos I (emprego de arma) e II (concurso de pessoas) e utilizando o critério progressivo consagrado pela jurisprudência pátria, aumento a pena privativa de liberdade em 3/8 (três oitavos), ou seja, 01 (um) ano 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias, fixando-a em 06 (seis) anos 10 (dez) meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, tomando-a definitiva nesse patamar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Atento ao disposto no artigo 59, inciso III, do Código Penal, estabeleço o regime fechado com fulcro no artigo 33, § 3º, do Código Penal, a ser cumprida na Penitenciária Odenir Guimarães. (fls. 323/325)

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi conhecido e parcialmente provido pelo Tribunal *a quo*, aos seguintes fundamentos:

Daí que diminuo o percentual decorrente das majorantes de-três oitavos (3/8), como assinalado na sentença, para um terço (1/3). Assim, considerando que a pena intermediária foi fixada em 5 (cinco) anos de reclusão, implemento o acréscimo de 20 meses (1/3) e torno definitiva a sanção em 6 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Mantém-se como regime inicial para cumprimento da pena privativa de liberdade o "fechado", com fulcro no artigo 33 do Código Penal, tendo em vista ser o acusado reincidente. (fls. 438)

A defesa manejou recurso especial, inadmitido na origem, porquanto intempestivo (fls. 464).

Daí a impetração da presente ordem de *habeas corpus*, na qual alega o impetrante que o paciente sofre manifesto constrangimento ilegal.

Afirma que a sentença primeva, mantida no particular pela Corte estadual, fixou regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso do que o estabelecido pelo artigo 33, § 3º, do Código Penal para o *quantum* da pena aplicada, sem apresentar fundamentos aptos para a excepcional providência.

Verbera que, na consonância com a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, consolidada na súmula de número 719, considerações atinentes à gravidade *in abstracto* do crime praticado não ensejam a imposição de regime prisional mais severo do que o previsto em lei.

Destaca que, ao contrário do quanto decidido nas instâncias inferiores, o fato do ora paciente possuir maus antecedentes, por si só, não justifica a imposição do regime fechado para o cumprimento de pena privativa de liberdade estabelecida em patamar inferior a 08 (oito) anos, máxime porque as pretéritas condenações não caracterizam reincidência.

Pondera que à época da prática do crime objeto da pena que ora se pretende rever, ocorrido em 15 de junho de 2003, o paciente não ostentava "contra si nenhuma ação penal, muito menos condenação com trânsito em julgado, motivo pelo qual não poderia ter sido considerado reincidente".

Requer a concessão da ordem, em caráter liminar e no mérito, "para que seja determinada a imediata transferência do paciente para o regime semi-aberto".

O pedido liminar foi indeferido às fls. 652-654.

As informações foram juntadas às fls. 659-662, 665-669 e 671-709.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 713-715, da lavra do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Subprocurador-Geral da República Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, opinando pela parcial concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.441 - GO (2015/0256697-0)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, inviável o seu conhecimento.
2. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, eis que existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.
3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

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

Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, eis que existe circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

Nesse sentido, os seguintes julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 443 E 440/STJ. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. REGIME FECHADO ESTABELECIDO MOTIVADAMENTE. UM DOS PACIENTES POSSUI CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E, EM RELAÇÃO AO OUTRO ACUSADO, A FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO ALICERÇOU-SE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do writ, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, "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".

- É de ser mantida a fração de aumento de 3/8, ante as majorantes do 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois o acórdão recorrido fundamentou a fração acima do mínimo nas peculiaridades concretas do crime - os pacientes contaram com a colaboração de um terceiro agente e, no momento da empreitada, houve o emprego de duas armas de fogo -, circunstâncias que justificam o afastamento da fração mínima.

- Não há óbice na fixação de regime de regime mais gravoso a paciente que teve a pena-base estabelecida acima do mínimo legal, ante a presença de circunstância judicial desfavorável.

- Por outro lado, mesmo em relação ao paciente cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, não se verifica o alegado constrangimento ilegal, uma vez que o regime fechado foi fixado com base na gravidade concreta do delito, cometido com violência exacerbada - a vítima, mulher, foi abordada em frente de sua residência e depois foi mantida trancada em um cômodo, sob o domínio de três agentes armados, enquanto os criminosos roubavam seu carro e diversos outros pertences que se encontravam no interior da residência. No mesmo sentido: REsp 1501738/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 18/08/2015).

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 334.746/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. WRIT NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- O regime inicial mais gravoso, fixado na sentença condenatória, não decorre exclusivamente da quantidade de pena imposta, tendo sido verificado, também, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

- O art. 112 da Lei de Execuções Penais determina expressamente o critério progressivo de aplicação da pena, sendo necessário que frações mínimas da pena sejam cumpridas pelo sentenciado antes que se possa pleitear o regime mais brando, respeitado o regime inicial fixado quando da condenação definitiva - Consta da folha de antecedentes penais que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente não chegou a cumprir 1/6 da pena enquanto preso provisoriamente e não reiniciou o cumprimento de sua pena após o trânsito em julgado, permanecendo foragido. Dessa forma, inviável a concessão do regime mais brando ao paciente que sequer cumpriu o requisito objetivo.

- *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 246.878/PR, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 15/10/2015)

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 alinharam-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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 16/12/2014)

Ademais, cumpre registrar que o magistrado estabeleceu o regime inicial mais gravoso em razão das circunstâncias judiciais valoradas negativamente "atento ao disposto no artigo 59, inciso III, do Código Penal, estabeleço o regime fechado com fulcro no artigo 33, § 3º, do Código Penal" (fl. 325), o que evidencia a idoneidade da fundamentação. Assim, o fato de o Tribunal de origem, em sede de recurso de apelação, ter mantido o regime, mencionando reincidência inexistente do paciente "mantém-se como regime inicial para cumprimento da pena privativa de liberdade o 'fechado', com fulcro no artigo 33 do Código Penal, tendo em vista ser o acusado reincidente" (fl. 438), não enseja o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, pois não se pode desmerecer as considerações do Juiz de primeiro grau.

Por fim, ainda que se argumente que o paciente era primário à época da prática do crime em questão, o fato é que as demais circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis respaldam a fixação do regime inicial fechado, nos termos dos referidos julgados desta Corte.

Assim, tem-se que a impetração substitutiva de Recurso Especial não comporta a extraordinária cognição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0256697-0

HC 338.441 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200590638351 638350720058090051

EM MESA

JULGADO: 04/02/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE CASTILHO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : EDINEY SANTANA DA SILVA (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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