



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.713 - RJ (2015/0312783-0)

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 : JOSE RONALDO DOS SANTOS SOUZA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 180, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONDUTA SOCIAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTO CONCRETO. MAUS ANTECEDENTES. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DA PROVA OBJETIVO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA DEFINITIVA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

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*. Na espécie, verifica-se que as instâncias de origem exasperaram a pena-base, considerando como circunstâncias desfavoráveis os antecedentes e a conduta social do paciente. Todavia, dada a ausência de prova preconstituída (certidão ou folha de antecedentes criminais), deve prevalecer a afirmação das instâncias de origem de que o paciente possui maus antecedentes. 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, 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. Quanto à conduta social do paciente, verifica-se que as instâncias de origem não arrolaram elementos concretos para justificar a exasperação da pena-base, o que enseja o decote no incremento sancionatório.

3. Nos termos dos artigos 33 e 59 do Código Penal, estabelecida a reprimenda em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é adequada a estipulação do regime inicial semiaberto, eis que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstância judicial desfavorável.

4. *Writ* não conhecido. **Ordem concedida, de ofício**, a fim de reduzir a pena do paciente para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rogério 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 344.713 - RJ (2015/0312783-0)

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 : JOSE RONALDO DOS SANTOS SOUZA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSE RONALDO DOS SANTOS SOUZA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal nº 0012253-24.2014.8.19.0002).

Consta dos autos, o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 30 (trinta) dias-multa, pela prática descrita no artigo 180, do Código Penal, nestes termos (fls. 52/56):

(...)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL PARA CONDENAR JOSÉ RONALDO DOS SANTOS SOUZA nas penas do crime do art. 180, *caput* do Código Penal. Fixo as penas da seguinte forma:

Deve ser considerado nesta fase de aplicação o fato de o acusado estar na companhia do elemento que roubou o veículo em tela quando detido e ainda o fato de o mesmo ter sido condenado por esta 4ª Vara Criminal por tráfico de drogas em 25/07/14, estando preso por isso, conforme o histórico penal acostado, e, por tais razões, fixo a pena base acima do mínimo legal em DOIS ANOS DE RECLUSÃO E TRINTA DIAS-MULTA com base no coeficiente mínimo legal, as quais torno DEFINITIVAS.

Em virtude dos motivos elencados na fixação da pena base (art. 29, CP), o regime inicial para cumprimento de pena será o SEMI-ABERTO.

Como o acusado está preso por outra condenação recente por este mesmo Juízo, em data posterior a soltura deste no presente feito, e, considerando o regime inicial de pena desta sentença, DECRETO A PRISÃO DO RÉU, como consequência desta sentença para garantir a aplicação da lei penal e a ordem pública, visto que o acusado demonstrou que não pretende se submeter aos comandos da lei.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento, em acórdão assim ementado (fl. 67):

CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO.
INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PENAS-BASE.
REDUÇÃO. DESCABIMENTO. REGIME PRISIONAL.
ABRANDAMENTO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRIVATIVA DE LIBERDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

Em vista do conjunto probatório, não há a menor dúvida de que o apelante José Ronaldo praticou a conduta de receptação descrita na peça acusatória.

Reprimendas básicas corretamente fixadas acima dos mínimos legais, com devida fundamentação. Regime semiaberto que melhor se amolda aos ditames do artigo 33, § 3º, do Código Penal. Não preenchimento dos requisitos subjetivos para substituição da pena corporal por restritiva de direitos. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO

Daí o presente *mandamus*, em que se sustenta o cabimento do *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, alegando flagrante ilegalidade perpetrada contra o paciente.

Aduz que houve violação às súmulas 444 e 719 do Superior Tribunal de Justiça, bem como aos artigos 59 e 33, § 2º, ambos do Código Penal.

Requer, liminarmente e no mérito, seja fixada a pena base no mínimo legal e determinado o regime inicial aberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 77-79.

As informações foram juntadas às fls. 86-87 e 91-100.

O Ministério Público Público apresentou parecer, fls. 88-90, da lavra do Subprocurador-Geral da República Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.713 - RJ (2015/0312783-0)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 180, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONDUTA SOCIAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTO CONCRETO. MAUS ANTECEDENTES. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DA PROVA OBJETIVO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA DEFINITIVA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

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*. Na espécie, verifica-se que as instâncias de origem exasperaram a pena-base, considerando como circunstâncias desfavoráveis os antecedentes e a conduta social do paciente. Todavia, dada a ausência de prova preconstituída (certidão ou folha de antecedentes criminais), deve prevalecer a afirmação das instâncias de origem de que o paciente possui maus antecedentes. 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, 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. Quanto à conduta social do paciente, verifica-se que as instâncias de origem não arrolaram elementos concretos para justificar a exasperação da pena-base, o que enseja o decote no incremento sancionatório.

3. Nos termos dos artigos 33 e 59 do Código Penal, estabelecida a reprimenda em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é adequada a estipulação do regime inicial semiaberto, eis que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstância judicial desfavorável.

4. *Writ* não conhecido. **Ordem concedida, de ofício**, a fim de reduzir a pena do paciente para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa, 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.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumpre deixar assentado, preliminarmente, que se vem firmando na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não seria a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos. Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária.

Na espécie, verifica-se que as instâncias de origem exasperaram a pena-base, considerando como circunstâncias desfavoráveis os antecedentes e a conduta social do paciente.

Todavia, dada a ausência de prova preconstituída (certidão ou folha de antecedentes criminais), deve prevalecer a afirmação das instâncias de origem de que o paciente possui maus antecedentes. Esclareça-se que a Defesa juntou aos autos Folha de Antecedentes Criminais, às fls. 22-26, cuja data de emissão (25.2.2014) é anterior a condenação do paciente mencionada pelo magistrado (25.7.2014) para valorar os antecedentes, o que torna inviável a consideração do referido documento.

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, 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.

Colhe-se da sentença condenatória:

Deve ser considerado nesta fase de aplicação o fato de o acusado estar na companhia do elemento que roubou o veículo em tela quando detido e ainda o fato de o mesmo ter sido condenado por esta 4ª Vara Criminal por tráfico de drogas em 25/07/14, estando preso por isso, conforme o histórico penal acostado, e, por tais razões, fixo a pena base acima do mínimo legal em DOIS ANOS DE RECLUSÃO E TRINTA DIAS-MULTA com base no coeficiente mínimo legal, as quais torno DEFINITIVAS.

Eis o aresto impugnado, no que interessa:

No que tange às reprimendas básicas impostas ao apelante, nenhum reparo está a merecer a decisão recorrida, eis que foram corretamente fixadas acima dos mínimos legais, com devida fundamentação. A sentença, com propriedade, considerou que o recorrente possui conduta social por demais reprováveis, a justificar a exasperação da pena.

Quanto à conduta social do paciente, verifica-se que as instâncias de origem não arrolaram elementos concretos para justificar a exasperação da pena-base, eis que o fato de ter sido o paciente encontrado com o agente que roubou o veículo não respalda o incremento da pena-base. De rigor, portanto, o decote no incremento sancionatório, mantendo-se a consideração desfavorável dos antecedentes do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse diapasão, necessário redimensionar a pena do paciente. Assim, exaspero a pena-base em 1/6 (um sexto). Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento e diminuição, torno a reprimenda definitiva em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa.

Ademais, quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o artigo 59, do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial semiaberto é apropriada, eis que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstância judicial desfavorável.

Veja-se, em especial, o disposto no § 3.º do art. 33 do Estatuto Repressivo, que faz menção ao exame das circunstâncias judiciais para o estipulação do regime carcerário, *in verbis*:

Art. 33.

§ 3.º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem, de ofício**, a fim de reduzir a pena do paciente para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0312783-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 344.713 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00122532420148190002 122532420148190002 9542014

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	: 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	: JOSE RONALDO DOS SANTOS SOUZA
CORRÉU	: THIAGO MIRANDA BARBOZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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