



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.078 - DF (2010/0084425-9)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : RAIMUNDO FÉLIX DE SOUSA NETO

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO ATENDIDOS OS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL.

1. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra adequada, quando não atendidos os requisitos subjetivos do inciso III do art. 44 do Código Penal, levando em conta o reconhecimento da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que, *in casu*, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.
2. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2012 (Data do Julgamento)

Ministro Campos Marques
(desembargador Convocado do Tj/pr)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.078 - DF (2010/0084425-9)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : RAIMUNDO FÉLIX DE SOUSA NETO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de RAIMUNDO FÉLIX DE SOUSA NETO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime aberto.

Em sede de apelação criminal, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao apelo da defesa para diminuir a reprimenda para 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão.

No presente *writ*, alega o impetrante que o paciente faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, vez que "*a substituição não foi concedida, argumentando-se que o réu é reincidente, visto que sobreveio condenação penal no curso deste processo. Contudo, para ser considerado reincidente há que se ter praticado o fato posteriormente a condenação transitada em julgado*" (fl. 5).

Postula, em razão disso, a substituição da pena privativa de liberdade, por duas restritivas de direitos.

O Exmo. Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator originário, indeferiu a liminar (fl. 93).

As informações solicitadas foram prestadas pelos documentos de fls. 102/157, 159/207 e 209/258.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 262/265).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.078 - DF (2010/0084425-9)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : RAIMUNDO FÉLIX DE SOUSA NETO

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO ATENDIDOS OS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL.

1. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra adequada, quando não atendidos os requisitos subjetivos do inciso III do art. 44 do Código Penal, levando em conta o reconhecimento da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que, *in casu*, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

2. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.078 - DF (2010/0084425-9)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : RAIMUNDO FÉLIX DE SOUSA NETO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) (RELATOR):

De início, é importante destacar que o *habeas corpus*, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória.

Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Essa orientação foi aplicada pela Primeira Turma da Corte Suprema, no julgamento do HC nº 109.956/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e do HC nº 114.550/AC, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Destaco, ainda, o HC nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heróico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

- 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.*
- 2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal,*
- 3. Hipótese em que as teses arguidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.*
- 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 131970, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento realizado em 28/8/12, DJe 5/9/12)*

No entanto, considerando que este remédio constitucional foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Exsurge a controvérsia acerca da possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Não assiste razão ao impetrante.

In casu, o paciente foi condenado pelo crime de furto qualificado, tendo sido a pena-base fixada acima do mínimo legal, ante a existência de circunstância judicial desfavorável, qual seja, os antecedentes criminais, conforme extrai-se do seguinte trecho do decreto condenatório:

"A Folha Penal dos acusados apresenta outras anotações. Assim, entendo que suas condições subjetivas não comportam o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por outras restritivas de direitos, razão pela qual, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal, deixo de proceder a tal substituição, eis que esta medida não se mostra adequada e suficiente para prevenção e repressão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime" (fl. 25).

O Tribunal de Justiça local, por sua vez, assim se manifestou sobre o tema:

"No tocante aos antecedentes criminais, estes foram devidamente apreciados pelo nobre magistrado, uma vez que, em análise às Certidões dos autos e também em consulta ao site deste egrégio Tribunal, atestam-se sentenças condenatórias com trânsito em julgado por fato anterior ao que se examina (fl. 215, com relação a RAIMUNDO, e fl. 148, em relação a CARLOS).

Registre-se que, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido no curso deste procedimento, pode ser utilizado para avaliação desfavorável dos antecedentes criminais. (...)

(...)

Desrespeitados os requisitos previstos no inciso III, do art. 44 do Código Penal, em especial no que se refere aos maus antecedentes, não há falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, como bem fundamentou o eminente magistrado." (fl. 38/42)

Cumprе ressaltar inicialmente que o reconhecimento da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, diante da existência de maus antecedentes – consistentes em condenações transitadas em julgado oriundas de fatos anteriores àquele pelo qual o réu está sendo sentenciado – a despeito de não caracterizar a reincidência, pode ser utilizada para estabelecer os maus antecedentes.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO PISO LEGAL, E REGIME INICIAL FECHADO. ALUSÃO AOS MAUS ANTECEDENTES. REITERAÇÃO CRIMINOSA. EXISTÊNCIA DE PROCESSO CRIMINAL ANTERIOR COM CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO NO CURSO DA PRESENTE AÇÃO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. No caso, O Tribunal a quo aludiu à existência de condenações definitivas por crime praticado em momento anterior aos fatos de que aqui se cuida. Assim, cabia à defesa trazer elementos hábeis a infirmar o trânsito em julgado das condenações recaídas sobre os ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pacientes.

2. Tem-se por justificada a imposição do regime inicial fechado, visto que o acórdão confere destaque à periculosidade dos réus, consubstanciada na reiteração criminosa, circunstância evidenciada pelas suas extensas folhas de antecedentes.

3. Ordem denegada. (HC 232.401/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 29.6.12)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO COM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO APÓS A PRÁTICA DO DELITO EM ANÁLISE. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Segundo precedentes da Suprema Corte e deste Superior Tribunal, podem ser considerados, para caracterização de maus antecedentes, condenações por crime anterior com trânsito em julgado posterior ao delito em exame.

2. Devidamente motivada a elevação da pena-base acima do mínimo legalmente previsto para o tipo penal violado, haja vista a consideração desfavorável dos antecedentes criminais do agente, não há ilegalidade a ser sanada através da via eleita.

3. Ordem denegada. (HC 185.126/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 8.3.12)

Desta forma, da análise do conjunto probatório dos autos, realizada nas instâncias ordinárias, restou evidenciado a ausência do requisito de natureza subjetiva previsto art. 44, III, do Código Penal. Outrossim, a aferição do grau de culpabilidade da conduta serve de indicador na averiguação da medida necessária e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime, devendo atender aos interesses tanto do condenado quanto da sociedade. Considerando o exposto, bem como sendo necessária a presença cumulativa dos requisitos objetivos e subjetivos resta obstaculizada a realização da substituição pleiteada.

Nesse sentido, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. MAUS ANTECEDENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ORDEM DENEGADA.

1. Embora as instâncias ordinárias tenham incorrido em algumas impropriedades - valoração negativa da personalidade com base em inquéritos e ações penais sem trânsito em julgado -, verifica-se que houve ação penal por fato anterior com trânsito em julgado ocorrido em 17/02/2009, apta a justificar os maus antecedentes. Precedentes desta Corte e do Excelso Pretório.

2. Demonstrada a presença de circunstância judicial desfavorável - maus antecedentes -, cabível a fixação do regime prisional intermediário ao invés do regime aberto, sem a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

3. Ordem denegada. (HC 175.207/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 29.3.12)

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. CONDENAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. NEGATIVOS: ANTECEDENTES, CULPABILIDADE E PERSONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE LEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não é possível no caso em apreço, pois não se verificam presentes os requisitos do artigo 44, III, do Código Penal, eis que existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, inclusive em virtude dos maus antecedentes.

2. Ordem denegada. (HC 149.906/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.11)

Logo, não há falar em ilegalidade perpetrada pelo *decisum* do Tribunal estadual.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0084425-9

HC 172.078 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20060710207650

EM MESA

JULGADO: 16/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CELIA MENDONÇA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: RAIMUNDO FÉLIX DE SOUSA NETO
CORRÉU	: CARLOS DOS SANTOS SANTANA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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."

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.