



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.636 - RJ (2009/0134497-2)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
IMPETRANTE : CRISTIANO VALLE BRITO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDERSON DE MATTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO **WRIT**. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRIMES DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA, PELA SENTENÇA. APLICAÇÃO DE CONCURSO MATERIAL, PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ASSENTADO PELO TRIBUNAL DE 2.º GRAU, EM **HABEAS CORPUS**. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE **HABEAS CORPUS**, DE OFÍCIO. **WRIT** NÃO CONHECIDO. REGIME PRISIONAL INTEGRALMENTE FECHADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 26/STF. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA AFASTAR A IMPOSIÇÃO DO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO AO PACIENTE.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **habeas corpus** "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o **writ**, para substituir recurso ordinário constitucional, em **Habeas corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, **a**, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do **habeas corpus**, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, **c**, e II, **a**, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, seja concedido **habeas corpus**, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão teratológica.

V. A caracterização da continuidade delitiva exige a concomitância dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, espaço e **modus operandi**) e subjetivo (unidade de desígnios).

VI. Contudo, o Tribunal **a quo**, à luz da prova dos autos, afastou a incidência do crime continuado, em razão da ausência de unidade de desígnios, ao fundamento de que a subtração da vida das vítimas, mediante disparos de arma de fogo, em decorrência de briga de trânsito, resultou de ações distintas, apesar da proximidade dos atos executórios, a caracterizar concurso material.

VII. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, evidenciado, pelas instâncias ordinárias, o não preenchimento de quaisquer dos requisitos legais, previstos no art. 71 do Código Penal, e tratando-se de decisão fundamentada, não se mostra apropriada sua revisão, em sede de **habeas corpus**, por demandar exame aprofundado da prova produzida nos autos, insuscetível de ser realizada, nesta sede. Precedentes.

VIII. Declarada a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, pelo Supremo Tribunal Federal, na sua redação original, e mesmo após, na redação da Lei 11.464/2007, é assegurada a progressividade do regime prisional aos condenados por crimes hediondos e equiparados.

IX. **Habeas corpus** não conhecido.

X. Ordem concedida, de ofício, para afastar a imposição do regime integralmente fechado ao paciente.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 07 de maio de 2013 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.636 - RJ (2009/0134497-2)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial, sem pedido de liminar, impetrado em favor de ANDERSON DE MATTOS – condenado, em 1º Grau, à pena de 24 (vinte e quatro) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, II e IV, duas vezes, na forma do art. 71, parágrafo único, ambos do Código Penal –, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que deu provimento ao apelo do Ministério Público, para, reconhecendo o concurso material, estabelecer a pena privativa de liberdade em 36 (trinta e seis) anos de reclusão, mantido o regime prisional integralmente fechado.

Sustenta a impetrante, em síntese, que incide, na espécie, a continuidade delitiva, reconhecida pela sentença condenatória, e não concurso material, tendo em vista a prática de delitos da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução.

Alega, outrossim, que o aumento devido pelo crime continuado específico deve ser de um sexto até o triplo da pena, não podendo ser maior do que o **quantum** relativo às penas cumuladas (art. 71, parágrafo único), nem superior a trinta anos (art. 75 do CP).

Requer, por tais motivos, a concessão da ordem, para cassar o acórdão impugnado, restabelecendo-se a sentença condenatória, ou, alternativamente, a aplicação de somente uma pena, pelo delito de homicídio, estabelecida, pelo Juízo de 1º Grau, em 16 anos, aumentada de 1/3, referente ao outro crime, de homicídio, perfazendo 21 anos e 4 meses de reclusão.

Sem pedido de liminar, foram dispensadas as informações (fl. 57e).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, FRANCISCO DIAS TEIXEIRA, opinou pela denegação da ordem (fls. 59/63e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.636 - RJ (2009/0134497-2)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Consoante relatado, verifica-se que o presente pedido de **habeas corpus** foi impetrado em substituição a Recurso Especial, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão proferido por Tribunal de 2º Grau, em sede de apelação, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dos HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012) – quando se considerou incabível o **habeas corpus**, para substituir recurso ordinário constitucional, contra denegação da ordem, pelo STJ –, firmou entendimento pela inadequação do **writ**, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem negado seguimento a **habeas corpus**, substitutivos de recurso ordinário, com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90, quando inexistente flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício (HC 114.550/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 24/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 28/08/2012).

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, o que ora passo a fazer.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, pelo Ministério Público



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estadual, como incurso no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal (homicídio duplamente qualificado), duas vezes.

A sentença julgou procedente a pretensão acusatória, para condenar o paciente à pena de 24 (vinte e quatro) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, como incurso no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, na forma do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, nos seguintes termos:

"Trata-se de acusado que, embora deva ser considerado primário, está respondendo, preso, a fato gravíssimo por subtração patrimonial violenta, já demonstrando uma conduta social marginal a sociedade, tendo ostentado uma inacreditável truculência e uma incontida violência, banalizando, como poucos, a vida humana, e externando, uma absurda covardia para com as vítimas, simplesmente executando-as por força de corriqueiro entrevero, quando era de se esperar do mesmo exatamente o oposto, em se tratando de policial que, inclusive, deslocava-se para entrar de serviço num quartel da PMERJ, mas sem perder de vista serem duas as circunstâncias qualificadoras aplicáveis, motivos pelos quais **fixo-lhe a pena-base um pouco acima do seu mínimo legal, ou seja, em 16 (dezesseis) anos de reclusão, para um dos homicídios, aquele relativo à vítima DENISE, o que ora exacerbo de 1/2 (metade) em razão da incidência do crime continuado - dois crimes da mesma espécie (homicídios) praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução (art. 71, parágrafo único, do C.P.) - totalizando, desta forma, 24 (vinte e quatro) anos de reclusão, sanção esta que torno definitiva, face à incidência à espécie de qualquer outra circunstância modificadora.**

O regime para o cumprimento da pena será o integralmente fechado, em se tratando da prática de delitos definidos, em legislação própria, como sendo crimes de natureza hedionda" (fls. 47/48e).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em sede de Apelação, deu provimento ao recurso ministerial, para, reconhecendo o concurso material, estabelecer a pena em 36 (trinta e seis) anos de reclusão, pelos dois homicídios, mantido o regime prisional integralmente fechado, pelos seguintes fundamentos:

"A sentença apelada deve ser reformada, para reconhecer o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concurso material e, em consequência, majorar a pena imposta ao réu, como pretendido pelo Ministério Público.

No presente caso, ao contrário do entendimento da sentença apelada, é evidente que os dois homicídios praticados pelo réu ocorreram em concurso material, vez que decorreram de desígnios autônomos.

Como é sabido, o concurso material ocorre quando o agente, mediante mais de uma conduta, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, ou seja, quando houver pluralidade de condutas e pluralidade de crimes, como é o caso dos autos.

Conforme se depreende da prova dos autos, o réu subtraiu a vida de duas vítimas, após desferir vários disparos de arma de fogo contra as mesmas, em decorrência de uma briga de trânsito e, apesar de os dois atos executórios terem sido quase que imediatos, é evidente que resultaram de ações distintas, como acima exposto.

Assim, ante o reconhecimento do concurso material de crimes, fixo a pena-base do réu em 16 anos de reclusão, uma vez que o mesmo demonstrou conduta social marginal, principalmente se considerado que o réu é policial militar, pena que aumento de 02 anos, em razão das duas qualificadoras, resultando na pena definitiva de 18 anos de reclusão, para cada um dos crimes de homicídio, que totaliza a pena de 36 anos de reclusão, **mantido o regime fixado na sentença apelada**" (fls. 18/20e).

Pretende o impetrante a concessão da ordem, para restabelecer a sentença condenatória, que reconheceu a continuidade delitiva entre os crimes de homicídio duplamente qualificado (art. 121, § 2º, II e IV, do CP – fl. 49e), a que o paciente fora condenado, ou, alternativamente, a aplicação de somente uma pena, estabelecida, pelo Juízo de 1º Grau, em 16 anos, aumentada de 1/3, referente ao outro crime de homicídio, perfazendo 21 anos e 4 meses de reclusão.

Contudo, o acórdão impugnado, "conforme se depreende da prova dos autos" (fl. 19e), afastou a incidência do crime continuado (fls. 18/20e), em razão da ausência de unidade de desígnios, ao fundamento de que a subtração da vida das vítimas, mediante disparos de arma de fogo, em decorrência de briga de trânsito, resultou de ações distintas, apesar da proximidade dos atos executórios, a caracterizar concurso material.

Na espécie, pretende o impetrante a aplicação da regra da continuidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitiva entre os delitos de homicídio duplamente qualificado, a fim de que se proceda à unificação das penas.

Dispõe o art. 71, parágrafo único, do Código Penal:

"Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código".

A caracterização da continuidade delitiva exige a concomitância dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, espaço e **modus operandi**) e subjetivo (unidade de desígnios).

De fato, o crime continuado somente se verifica quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, sob semelhantes condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras características que façam presumir a continuidade.

Consoante a jurisprudência pacífica do STJ, exige-se a presença de unidade de desígnios, ou seja, que haja liame subjetivo entre as condutas delituosas.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. HABITUALIDADE. INVIÁVEL REEXAME PROBATÓRIO. 1. A continuidade delitiva estará caracterizada quando o agente, mediante mais de uma conduta, praticar dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar e modo de execução e outras semelhantes, devendo os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Em tais casos, este Superior Tribunal de Justiça vem adotando a teoria mista, no sentido de que para a configuração do crime continuado é também necessário aferir a existência de uma unidade de desígnios entre os vários delitos cometidos.

3. Na hipótese, o Tribunal de origem concluiu que o paciente é criminoso contumaz, não havendo comprovação de qualquer liame subjetivo entre suas condutas, de modo que está configurada a habitualidade delitiva.

4. Maiores incursões no tema, com a finalidade de constatar eventual similitude entre os delitos cometidos, demandaria intenso reexame das provas, providência incabível na estreita via do habeas corpus.

5. Ordem denegada" (STJ, HC 228.197/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 17/09/2012).

Como visto, trata-se a regra do crime continuado de uma ficção jurídica, segundo a qual alguns crimes são concebidos como desdobramento de outro delito, desde que atendidos os requisitos objetivos e subjetivos, capitulados no art. 71 do Código Penal.

In casu, contudo, como se verifica do acórdão impugnado, concluiu-se, à luz da prova dos autos, que o requisito atinente ao modo da execução dos delitos de homicídio duplamente qualificado não foi atendido, porquanto decorrente de desígnios autônomos.

Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, evidenciado, pelas instâncias ordinárias, o não preenchimento de quaisquer dos requisitos legais, previstos no art. 71 do Código Penal, descabe reconhecer-se a regra do crime continuado, notadamente em sede de **habeas corpus**, em que inviável o revolvimento do material fático-probatório.

Tratando-se de decisão fundamentada, não se mostra apropriada sua revisão em sede de **habeas corpus**, por demandar exame aprofundado da prova produzida nos autos, insuscetível de ser realizada nesta sede.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. (I) CONTINUIDADE DELITIVA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 71 DO CP. DIVERSIDADE DE LUGAR. (II) EXECUÇÃO. REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INICIAL SEMIABERTO. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO.
INVIABILIDADE. REPRIMENDA SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. **Para a caracterização da continuidade delitiva, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva - quais sejam, pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução - e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos.**

2. **Ausente o preenchimento de um dos requisitos objetivos indispensáveis ao reconhecimento da continuidade delitiva, qual seja, as mesmas condições de lugar, inviável o reconhecimento da continuidade delitiva.**

3. **A via estreita do habeas corpus, de cognição sumária, é inadequada para um maior aprofundamento na apreciação do conjunto fático-probatório dos autos para a verificação de eventual preenchimento dos requisitos indispensáveis ao reconhecimento da continuidade delitiva.**

4. Não há como fixar ao paciente o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena quando verificado que restou definitivamente condenado à pena superior a 8 anos de reclusão, acima, portanto, do limite objetivo previsto no art. 33, § 2º, a, do Código Penal.

5. Ordem denegada" (STJ, HC 174.900/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 01/02/2012).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. CONDUTAS QUE CARACTERIZAM HABITUALIDADE CRIMINOSA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. "O entendimento desta Corte é no sentido de que a reiteração criminosa indicadora de delinquência habitual ou profissional é suficiente para descaracterizar o crime continuado" (STF – RHC 93.144/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 9.5.08).

2. Não se pode confundir continuidade delitiva com habitualidade criminosa. Vê-se que, no caso presente, houve a reiterada prática de crimes, de forma estável e duradoura, não havendo falar em aplicação do benefício. O acórdão impugnado apresenta-se muito bem fundamentado e aponta a presença de desígnios autônomos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos delitos de roubo praticados, afastando-se, desta forma, a incidência do art. 71 do CP.

3. No caso, aludiram as instâncias ordinárias a prática de crimes com modo de execução diverso, com diferentes comparsas, contra vítimas distintas.

4. A via estreita do Habeas Corpus é inadequada para a incursão em aspectos fático-probatórios que comprovem da existência dos requisitos indispensáveis para o reconhecimento da continuidade delitiva.

5. Impossibilidade de apreciação do pedido de progressão de regime, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foi objeto de análise pelo acórdão impugnado.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada" (STJ, HC 137.334/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 25/10/2010).

"HABEAS CORPUS. PENAL. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. CONTINUIDADE DELITIVA. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS OBJETIVOS. DIVERSIDADE DE TEMPO E MODO DE EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DO CONCURSO MATERIAL. 2. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE CONSIDERADOS DESFAVORÁVEIS. ENUNCIADO Nº 444 DA SÚMULA DESTA CORTE. INADEQUAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 3. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. ABERTO. CABIMENTO. 4. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 44 DO CP. 5. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Conforme muito bem elucidado pelo Tribunal a quo, **não foram demonstrados os requisitos indispensáveis à caracterização do crime continuado, haja vista a ausência de unidade de tempo e modo de execução. Ademais, a verificação da presença dos requisitos necessários à sua aplicação implica no reexame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, ficando esta Corte impedida, na via exígua do writ, de desconstituir as fundamentações declinadas.**

2. Hipótese em que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da consideração negativa da conduta social e da personalidade do paciente.

3. Inexiste razão para a valoração desfavorável da personalidade do paciente. Isso porque, ações penais em curso não prestam para tal fim, nos moldes do que preconiza o enunciado nº 444 da Súmula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta Corte.

4. A circunstância de o paciente "se vê envolvido com o aparelho policial", utilizada pelas instâncias ordinárias para valorar negativamente a conduta social, confunde-se com a idéia de antecedentes, sem que reflita análise do indivíduo perante a coletividade, verdadeiro sentido dessa circunstância, não podendo, assim, implicar em prejuízo na dosagem da pena.

5. Habeas corpus parcialmente concedido, para reduzir a pena do paciente para 2 (dois) anos de reclusão, mais o pagamento de 20 (vinte) dias-multa, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, substituindo-a por duas medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juiz da Execução" (STJ, HC 153.764/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 24/04/2012).

Contudo, quanto ao regime prisional imposto ao paciente, deve ser concedida a ordem, de ofício, porquanto, declarada a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, pelo STF, na sua redação original, e mesmo após, na redação da Lei 11.464/2007, é assegurada a progressividade do regime prisional aos condenados por crimes hediondos e equiparados.

Assim, tendo sido fixado o regime integralmente fechado, para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, na redação anterior à Lei 11.464/2007, há manifesto constrangimento ilegal, passível do deferimento, de ofício, da ordem de **habeas corpus**. Incidência, no caso, da Súmula Vinculante 26/STF.

Ante o exposto, não conheço do **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial. No entanto, concedo a ordem, de ofício, em favor do paciente, para fixar o regime inicial fechado, relativamente aos crimes do art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, permitindo-se a progressão de regime, a ser analisada pelo Juízo da Execução, a quem compete a verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos, exigidos por lei.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0134497-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 141.636 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20020010875193 200405003927 200505002031 200605002221

EM MESA JULGADO: 07/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CRISTIANO VALLE BRITO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDERSON DE MATTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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 da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.