



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.455 - RJ (2013/0405553-5)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
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 : ANDERSON RICARDO DOS SANTOS
PACIENTE : TARCÍSIO EMANOEL DA SILVA MONTEIRAZO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES: AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. CONFISSÃO PARCIAL. PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 2/5. CRITÉRIO MERAMENTE ARITMÉTICO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. REGIME PRISIONAL FECHADO. SUPERVENIÊNCIA DE CONCESSÃO DE LIBERDADE CONDICIONAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Inquéritos policiais, ações penais em andamento ou mesmo condenações sem certificação do trânsito em julgado não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte. Precedentes.

4. Embora o entendimento desta Corte seja pela incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, ainda que se trate de confissão parcial, reduzida a pena-base ao mínimo legal, não há como ser aplicada na espécie a referida atenuante, uma vez que, a teor do entendimento sumulado por esta Corte, "*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*" (Súmula n.º 231 do STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

6. O pedido de fixação do regime inicial semiaberto a um dos Pacientes encontra-se prejudicado, pois o Juízo das Execuções concedeu-lhe o livramento condicional, o que evidencia a perda do interesse processual, no ponto.

7. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, para redimensionar as penas dos Pacientes, nos termos explicitados no voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de março de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.455 - RJ (2013/0405553-5)

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 : ANDERSON RICARDO DOS SANTOS
PACIENTE : TARCÍSIO EMANOEL DA SILVA MONTEIRAZO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de ANDERSON RICARDO DOS SANTOS e TARCÍSIO EMANOEL DA SILVA MONTEIRAZO, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na Apelação Criminal n.º 0003214-44.2010.8.19.0066.

Consta dos autos que os Pacientes foram denunciados como incurso no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal. Finda a instrução, o Paciente Anderson foi absolvido e o Paciente Tarcísio foi condenado às penas de 04 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 dias-multa, pela prática do crime de roubo simples.

O Ministério Público e a Defesa do Réu condenado apelaram e o Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo e deu provimento ao recurso ministerial, para condenar o Paciente Tarcísio às penas de 06 anos, 03 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 dias-multa, e o Paciente anderson às penas de 07 anos, 07 meses e 14 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 16 dias-multa, ambos como incurso no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal.

No presente *writ*, sustenta-se, quanto ao Paciente Tarcísio, a ocorrência de ilegalidade: a) no estabelecimento do regime prisional, supostamente fundado na gravidade em abstrato do delito e b) na fixação da pena, pois teria sido utilizada condenação sem trânsito em julgado como antecedente criminal e não teria sido considerada a atenuante da confissão.

Alega-se, ainda, quanto aos dois Pacientes, que o percentual de majoração da pena em razão do reconhecimento de duas causas de aumento foi determinado unicamente em razão do critério matemático, em violação à Súmula 443/STJ.

Requer-se, desse modo, quanto ao Paciente Tarcísio, a redução da pena-base ao mínimo legal, a consideração da atenuante da confissão e a fixação do regime inicial semiaberto, e, quanto aos dois Pacientes, a redução do percentual da causa de aumento para o mínimo legal, qual seja, 1/3 (um terço).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 194/233, com a juntada de documentos pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 237/245, opinando pelo não conhecimento do *writ*; porém, pela concessão de *habeas corpus* de ofício para reduzir o aumento das penas na terceira fase da dosimetria para 1/3.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.455 - RJ (2013/0405553-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES: AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. CONFISSÃO PARCIAL. PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 2/5. CRITÉRIO MERAMENTE ARITMÉTICO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. REGIME PRISIONAL FECHADO. SUPERVENIÊNCIA DE CONCESSÃO DE LIBERDADE CONDICIONAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Inquéritos policiais, ações penais em andamento ou mesmo condenações sem certificação do trânsito em julgado não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte. Precedentes.

4. Embora o entendimento desta Corte seja pela incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, ainda que se trate de confissão parcial, reduzida a pena-base ao mínimo legal, não há como ser aplicada na espécie a referida atenuante, uma vez que, a teor do entendimento sumulado por esta Corte, "*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*" (Súmula n.º 231 do STJ).

5. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

6. O pedido de fixação do regime inicial semiaberto a um dos Pacientes encontra-se prejudicado, pois o Juízo das Execuções concedeu-lhe o livramento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condicional, o que evidencia a perda do interesse processual, no ponto.

7. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, para redimensionar as penas dos Pacientes, nos termos explicitados no voto.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto **desta** impetração, **não conheceu** da ação de “habeas corpus” lá ajuizada, **por haver entendido** tratar-se de “utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais”.

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça **salientou, com apoio** em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, “uma irrefletida banalização e vulgarização do ‘habeas-corpus’”.

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa **das virtualidades jurídicas** de que se acha impregnado **o remédio constitucional** do “habeas corpus” [...].

[...].

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “habeas corpus”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação **do injusto constrangimento que afeta** o direito **de locomoção física** das pessoas [...].

[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “habeas corpus” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta** o art. 10 do AI nº 5/68 -, **causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “habeas corpus”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis." (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de *writ* substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No caso, os Pacientes foram denunciados como incurso no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal. Finda a instrução, o Paciente Anderson foi absolvido e o Paciente Tarcísio foi condenado às penas de 04 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 dias-multa, pela prática do crime de roubo simples.

O Ministério Público e a Defesa do Réu condenado apelaram e o Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo e deu provimento ao recurso ministerial, para condenar o Paciente Tarcísio às penas de 06 anos, 03 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 dias-multa, e o Paciente anderson às penas de 07 anos, 07 meses e 14 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 16 dias-multa, ambos como incurso no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal.

No presente *writ*, sustenta-se, quanto ao Paciente Tarcísio, a ocorrência de ilegalidade: a) no estabelecimento do regime prisional, supostamente fundado na gravidade em abstrato do delito e b) na fixação da pena, pois teria sido utilizada condenação sem trânsito em julgado como antecedente criminal e não teria sido considerada a atenuante da confissão.

Alega-se, ainda, quanto aos dois Pacientes, que o percentual de majoração da pena em razão do reconhecimento de duas causas de aumento foi determinado unicamente em razão do critério matemático, em violação à Súmula 443/STJ.

O Tribunal de origem assim fixou as penas dos Pacientes:

"ACUSADO TARCÍSIO EMANOEL DA SILVA MONTERRAZO.

Na primeira fase, fixo a pena base acima do mínimo legal, 04 anos e 06 meses de reclusão e o pagamento de 11 dias-multa, considerando a certidão informando uma condenação não transitada em julgado (art. 157, § 2º I e II do C. Penal, a 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime fechado - fls.127).

Na segunda fase, ausentes atenuantes e agravantes, permanecendo a sanção no mesmo patamar.

Na terceira fase, reconhecidas as duas causas de aumento do emprego de arma de fogo e concurso de agentes, majorada a sanção em 2/5, ficando estabelecida em 06 anos, 03 meses e 18 dias de reclusão e o pagamento de 15 dias-multa, tornando-a definitiva, à míngua de outras causas modificadoras.

ACUSADO ANDERSON RICARDO DOS SANTOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na primeira etapa, aplicada a sanção acima do mínimo, em 04 anos e 08 meses de reclusão e o pagamento de 11 dias-multa, considerando as diversas anotações constantes da FAC, constando, inclusive, maus antecedentes (4ª anotação – condenação art. 157, § 2º, I e II do C. Penal, a 06 anos, 03 meses e 18 dias de reclusão, em regime semiaberto e o pagamento de 75 dias-multa).

Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência (8ª anotação da FAC -fls. 88) – art. 157, § 2º, I, II e V, n/f do 14, II, ambos do C.Penal – condenado a 04 anos de reclusão, em regime semiaberto e o pagamento de 11 dias- multa – Sentença 31/05/2004 – T.J 07/10/05) majorada a sanção em 10 meses e 26 dias de reclusão, passando para 05 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão e o pagamento de 12 dias-multa, no valor mínimo.

Na terceira fase, aumentada em 2/5 em razão das causa de aumento do emprego de arma e do concurso de agentes, aquietando-se definitivamente em 07 anos, 07 meses e 14 dias de reclusão e a satisfação de 16 dias-multa, no valor mínimo, à míngua de outras causas modificadoras.

O regime fechado se mostra adequado para prevenção e repressão do delito duplamente circunstanciado pelo emprego de arma de fogo e o concurso de agentes. Ademais, trata-se de réu reincidente e com diversas anotações constantes da sua FAC." (Fls. 178/179)

Ora, como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, além das próprias elementares comuns ao tipo. E, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Verifica-se, na espécie, que a pena-base do Paciente Tarcísio foi fixada acima do mínimo legal apenas em razão da existência de uma condenação sem trânsito em julgado.

Ocorre, no entanto, que inquéritos policiais, ações penais em andamento ou mesmo condenações sem certificação do trânsito em julgado não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de **maus antecedentes**, **conduta social negativa** ou **personalidade** voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade.

Nesse sentido dispõe a Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça:

"É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base."

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO. DOSIMETRIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA PENA. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte.

2. As circunstâncias do crime demonstram a maior reprovabilidade da conduta do agente. O delito foi cometido numa região turística movimentada e a atuação do Réu causou ferimentos e rasgou parte das vestes da vítima.

3. O art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, não exige, para configuração da atenuante, que a confissão seja completa, explicitando todas as circunstâncias do crime, que seja movida pelo arrependimento do acusado ou que influa decisivamente para a condenação.

4. O regime inicial semiaberto mostra-se adequado à espécie, não obstante a fixação da pena definitiva em 04 anos de reclusão, dada a configuração de uma circunstância judicial desfavorável. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

5. Habeas corpus parcialmente concedido para, mantida a condenação, reformar o acórdão combatido e a sentença condenatória, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo a pena do Paciente para 04 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 10 dias-multa." (HC 185.922/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 26/06/2012.)

"HABEAS CORPUS. CRIME COMETIDO POR PREFEITO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE E CONDUTA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ILEGALIDADE. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que ações penais em andamento não podem constituir má conduta social e nem personalidade desajustada, em obediência ao princípio da presunção de inocência (incidência da Súmula n.º 444/STJ)

2. Eventual insurgência contra a unificação da pena feita pelo magistrado das execuções penais deve, primeiramente, ser objeto de análise pelo Tribunal a quo, sob pena de supressão de instância.

3. Ordem concedida em parte a fim de reduzir a pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão para 2 (dois) anos e 10 meses de reclusão, mantido o regime intermediário para o cumprimento da pena e a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação." (HC 199.115/PR, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 14/05/2012.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, a pena-base do Paciente Tarcísio deve ser reduzida ao mínimo legal, o que afasta o pleito de aplicação da atenuante da confissão, pois, embora o entendimento desta Corte seja pela sua incidência em casos de confissão parcial, reduzida a pena-base ao mínimo legal, não há como ser aplicada na espécie a referida atenuante, uma vez que, a teor do entendimento sumulado por esta Corte, *"a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"* (Súmula n.º 231 do STJ).

Tal entendimento é endossado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO DEVIDAMENTE MOTIVADO. ORDEM DENEGADA. 1. Esta Suprema Corte possui entendimento consolidado no sentido de considerar hediondo o estupro e o atentado violento ao pudor praticado com violência presumida. Precedentes. 2. A pena-base foi aplicada em seu mínimo legal. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. Precedentes. 3. Idônea a motivação para a fixação do regime mais gravoso para o cumprimento da pena, não havendo razão para que seja aplicado o semi-aberto. Súmula 719/STF. 4. Writ denegado. Ordem concedida de ofício apenas para restabelecer o regime inicialmente fechado fixado anteriormente e cassar a decisão que impôs o regime integralmente fechado." (HC 99.406/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 09/09/2010.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DECISÃO FUNDAMENTADA EM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA. I - A questão relativa à dosimetria da pena não foi apreciada nas instâncias inferiores. Assim, seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal implicaria em supressão de instância. Precedentes. II - A via estreita do habeas corpus não permite que se proceda à ponderação e o reexame das circunstâncias judiciais referidas no art. 59 do Código Penal, consideradas na sentença condenatória. Precedentes. III - É firme a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. IV - Habeas corpus não conhecido." (HC 100371/CE, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 20/05/2010.)

No que se refere à redução do patamar referente às causas de aumento de pena,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na terceira fase da dosimetria, com razão a Impetrante, uma vez que a presença de mais de uma causa de aumento de pena no crime de roubo não conduz obrigatoriamente à majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie.

Tal posição, a propósito, restou consolidado no enunciado n.º 443 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, *ad litteram*:

"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."

Passo, assim, a redimensionar a dosimetria da pena.

Quanto ao Paciente Tarcísio Emanuel da Silva Monterrazo:

Na primeira fase, reduzo a pena-base ao mínimo legal, pela inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ficando as penas em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, impossível a consideração da confissão espontânea, em razão da inteligência da Súmula 231/STJ, razão pela qual a pena permanece no mesmo patamar.

Na terceira fase, retifico o aumento da sanção para o patamar mínimo, equivalente a 1/3 (um terço), pela presença de duas majorantes do delito de roubo circunstanciado, concretizando as penas do Paciente em **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa**, no valor mínimo.

No que concerne ao regime, verifica-se que o *writ* encontra-se prejudicado, já que, consoante as informações prestadas pelo Tribunal de origem, o Paciente está em livramento condicional desde o dia 27/11/2013, o que evidencia a perda do interesse processual, no ponto.

Exemplificativamente, confira-se:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO (DUAS VEZES) E ROUBO TENTADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DESCONSIDERADA. SÚMULA N.º 231/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. TRÊS INFRAÇÕES. PERCENTUAL. 1/4 (UM QUATRO). ILEGALIDADE. READEQUAÇÃO. REGIME ABERTO. SUPERVENIENTE CONCESSÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. PEDIDO PREJUDICADO.

1. Não há como ser aplicada, na espécie, a atenuante da confissão espontânea, uma vez que, a teor do entendimento sumulado por esta Corte, "a espontânea, uma vez que, a teor do entendimento sumulado por esta Corte, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" (Súmula n.º 231 do STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *É pacífica a jurisprudência desta Corte ao dizer que o aumento de pena pela continuidade delitiva deve levar em conta o número de infrações, sendo que esta Quinta Turma tem considerado correta a exacerbação da pena em 1/5 (um quinto) no crime continuado, no caso de 3 (três) delitos.*

3. ***O pedido de fixação de regime inicial aberto se encontra prejudicado, pois o Juízo das Execuções Criminais deferiu ao Paciente o benefício do livramento condicional.***

4. *Habeas corpus parcialmente prejudicado e, no mais, ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, fixar a pena definitiva do Paciente em 04 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão e 12 dias-multa." (HC 118.475/SP, Quinta Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 11/10/2010; grifos acrescidos.)*

Quanto ao Paciente Anderson Ricardo dos Santos:

Na primeira fase, mantenho a pena-base acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes), em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência, mantém-se a majoração estabelecida pelo Tribunal de origem, passando a pena para 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Na terceira fase, retifico o aumento da sanção para o patamar mínimo, equivalente a 1/3 (um terço), pela presença de duas majorantes do delito de roubo circunstanciado, concretizando as penas do Paciente em **07 (sete) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa**, no valor mínimo.

Quanto ao regime prisional, mantém-se a fixação do regime inicial fechado, em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reincidência.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do writ. Porém, CONCEDO ordem de *habeas corpus*, de ofício, para redimensionar as penas aplicadas aos Pacientes, nos termos acima explicitados.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0405553-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 284.455 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00032144420108190066 32144420108190066 32882009

EM MESA

JULGADO: 18/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

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	: ANDERSON RICARDO DOS SANTOS
PACIENTE	: TARCÍSIO EMANOEL DA SILVA MONTEIRAZO

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

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.