



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.640 - SP (2013/0408027-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVIO RAFAEL DE FRANÇA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXISTÊNCIA DE TRÊS MAJORANTES. AUMENTO DE 5/12. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. NOVA FUNDAMENTAÇÃO TRAZIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA MANTER O AUMENTO FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. USO DE ARMA DE FOGO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

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. A Corte de origem valeu-se de fundamentação concreta para justificar o acréscimo de 5/12, em razão das três majorantes do delito de roubo. Com efeito, o acórdão levou em consideração o fato de que o Paciente fez uso de arma de fogo, a ensejar maior reprovabilidade da conduta.

4. O princípio da *ne reformatio in pejus* não vincula o juízo *ad quem* aos fundamentos adotados pelo juízo *a quo*, somente representando obstáculo ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da Defesa. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal. Precedentes.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. 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 284.640 - SP (2013/0408027-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVIO RAFAEL DE FRANÇA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SILVIO RAFAEL DE FRANÇA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação n.º 0026720-34.2012.8.26.0050, assim ementado:

"Apelação. Roubo triplamente majorado. Prova suficiente para a condenação do apelante. Penas bem dosadas. Recurso desprovido." (Fl. 51)

Consta dos autos que o Paciente foi condenado às penas de 05 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 14 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2.º, incisos I, II e V, do Código Penal.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, que restou desprovido pelo Tribunal de origem.

No presente *writ*, sustenta-se, em suma, que a Magistrada sentenciante não fundamentou o aumento de 5/12 (cinco doze avos) na terceira fase da dosimetria, aplicando o percentual indicado apenas em face do número de causas de aumento.

Alega-se, ainda, que o Tribunal teria inovado na fundamentação para justificar a manutenção do percentual de aumento, incorrendo em *reformatio in pejus*, por se tratar de recurso exclusivo da Defesa.

Requer-se, liminarmente e no mérito, a redução do aumento na terceira fase, aplicando-se o percentual mínimo de 1/3 (um terço).

Indeferi o pedido liminar às fls. 61/62.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 71/84, com a juntada de documentos pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 88/89, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.640 - SP (2013/0408027-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXISTÊNCIA DE TRÊS MAJORANTES. AUMENTO DE 5/12. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. NOVA FUNDAMENTAÇÃO TRAZIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA MANTER O AUMENTO FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. USO DE ARMA DE FOGO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

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. A Corte de origem valeu-se de fundamentação concreta para justificar o acréscimo de 5/12, em razão das três majorantes do delito de roubo. Com efeito, o acórdão levou em consideração o fato de que o Paciente fez uso de arma de fogo, a ensejar maior reprovabilidade da conduta.

4. O princípio da *ne reformatio in pejus* não vincula o juízo *ad quem* aos fundamentos adotados pelo juízo *a quo*, somente representando obstáculo ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da Defesa. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal. Precedentes.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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, a sentença condenatória, reconhecendo a presença das majorantes previstas no art. 157, § 2.º, incisos I, II e V, do Código Penal, aumentou a pena em 5/12 (cinco doze avos) "*pela incidência de três causas de aumento de pena*" (fl. 25).

Por sua vez, o Tribunal de origem consignou que:

"Na terceira fase, *escorreito o aumento da em 5/12. De notar que foi empregada arma de fogo (e não qualquer arma como basta para a incidência da majorante), de sorte que a integridade da vítima esteve exposta a um risco maior, dado empírico que traduz uma maior censurabilidade do comportamento, a ensinar a elevação acima do mínimo legal.*" (Fl. 55, grifos no original.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, como se percebe, a Corte de origem valeu-se de fundamentação concreta para justificar o acréscimo de 5/12, em razão das três majorantes do delito de roubo. Com efeito, levou em consideração o fato de que o Paciente utilizou arma de fogo, a ensejar maior reprovabilidade da conduta.

A propósito:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ROUBO E EXTORSÃO. CONDENAÇÃO. CONCURSO MATERIAL. ALEGAÇÃO DE CRIME ÚNICO. EXAME DAS PROVAS. VEDAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES DE ESPÉCIES DIVERSAS. (3) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ARGUMENTO INADEQUADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. (4) CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. (5) CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. (6) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo. Na hipótese, **diante de significativa particularidade fática (crime cometido com o uso de armas de fogo e perpetrado por vários agentes), razoável o acréscimo na razão de 3/8 (três oitavos).**

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar a reprimenda em 12 (doze) anos, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias de reclusão, além do pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa.

Mantidos os demais termos da condenação." (HC 222.128/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 21/10/2013, sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. APLICAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CULPABILIDADE INTENSA. EXISTÊNCIA DE AGRESSÕES ÀS VÍTIMAS. NÚMERO DE AGENTES. FIXAÇÃO DA MAJORANTE DO ROUBO EM TRÊS OITAVOS.

1. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

2. Na espécie, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal de forma motivada, em razão das circunstâncias e consequências do crime, e, principalmente, pela intensa culpabilidade do réu, que, consoante a denúncia, "desferiu um violento soco no rosto" da vítima, proprietária do estabelecimento comercial, imobilizando-a depois com um golpe de "gravata", e posteriormente, agrediu a segunda vítima, após derrubá-la ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

solo, com chutes em diversas partes do corpo, tudo sob a mira de revólver.

3. A aplicação da causa de aumento do roubo em 3/8 (três oitavos) também está justificada concretamente, tendo em vista que não se funda no número de circunstâncias, mas sim na forma de execução do crime, que contou com a participação de três pessoas armadas as quais, como remarcou o acórdão, impingiram "no espírito das vítimas verdadeiro terror e receio de serem mortas".

4. *Ordem denegada.*" (HC 165.675/MG, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 23/08/2010.)

Ademais, ressalte-se que não se verifica, na espécie, a alegada ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*, tão somente pelo fato de o Tribunal de origem, ao negar provimento ao recurso defensivo, ter incrementado os fundamentos para manter incólume a majoração da pena realizada na terceira fase da dosimetria penal.

A teor do disposto no art. 617 do Código de Processo Penal, o juízo *ad quem* não está vinculado aos fundamentos adotados pelo juízo *a quo*, somente sendo obstado no que diz respeito ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da Defesa, como se verifica da própria literalidade do dispositivo:

"Art. 617: O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença."

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, C.C ART. 40, I, DA LEI 11.343/2006. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6 (UM SEXTO). ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APONTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO EM PATAMAR ADEQUADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. COLABORAÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA LEI 11.343/2006. PLEITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉ QUE PERMANECEU CUSTODIADA AO LONGO DO PROCESSO EM DECORRÊNCIA DE PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO DECORRENTE DE TEXTO LEGAL E DE NORMA CONSTITUCIONAL. REGIME DE PENA. CRIME EQUIPARADO À HEDIONDO PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.464/07. REGIME INICIAL FECHADO.

I - 'A apelação da defesa devolve integralmente o conhecimento da causa ao Tribunal, que a julga de novo, reafirmando, infirmando ou alterando os motivos da sentença apelada, com as únicas limitações de adstringir-se à imputação que tenha sido objeto dela (cf. Súmula 453) e de não agravar a pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicada em primeiro grau ou, segundo a jurisprudência consolidada, piorar de qualquer modo a situação do réu apelante. Insurgindo-se a apelação do réu contra a individualização da pena, não está, pois, o Tribunal circunscrito ao reexame dos motivos da sentença: reexamina a causa, à luz do art. 59 e seguintes do Código, e pode, para manter a mesma pena, substituir por outras as circunstâncias judiciais ou legais de exasperação a que a decisão de primeiro grau haja dado relevo' (HC 76.156/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 08/05/1998).

II - 'O princípio da *ne reformatio in pejus* não vincula o Tribunal aos critérios e fundamentos adotados pelo Juízo monocrático, mas apenas o impede de agravar a situação do réu' (HC 88.952, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 10/12/2007).

III - Na espécie, o fato do e. Tribunal a quo ter se valido de fundamentos diversos para manter a r. sentença condenatória quanto à fração de 1/6 (um sexto), relativa à minorante do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, não implica ofensa ao princípio da *ne reformatio in pejus*, porquanto não houve agravamento na situação do réu.

IV - A expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade delitiva ou participação efetiva em organização criminosa (HC 93.680/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 03/11/2008 e HC 92.057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28/10/2008), ora pode funcionar como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, seja aferida como parâmetro para definir o quantum da redução da pena.

V - No caso concreto, agiu acertadamente o e. Tribunal a quo ao fixar, ante a peculiaridade do caso, a redução da reprimenda na fração mínima de 1/6 (um sexto), considerando, para tanto, a natureza e quantidade da droga transportada (997,7g de cocaína), apreendida em contexto de tráfico internacional de entorpecentes, a evidenciar, ao menos, colaboração com organização criminosa.

VI - Independentemente da pena final aplicada, o art. 44 da Lei 11.343/06 veda, expressamente, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06 (Precedentes).

VII - Em relação aos crimes hediondos e aos a eles equiparados, a posição desta Turma é a de que a inafiançabilidade exteriorizada em texto constitucional é, por si só, fundamento suficiente para a manutenção da prisão.

VIII - Nestes casos, o direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao réu já preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de flagrante.

IX - Se, na hipótese dos autos, sobreveio sentença penal condenatória por crime equiparado a hediondo, tendo a ré permanecido presa durante todo o processo, deve ser mantida a prisão.

X - Ressalte-se, ainda, que a proibição de concessão do benefício de liberdade provisória para os autores do crime de tráfico ilícito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes está prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06, que é, por si, fundamento suficiente por se tratar de norma especial especificamente em relação ao parágrafo único, do art. 310, do CPP.

XI - Após a modificação do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 pela Lei nº 11.464/07, tornou-se obrigatória a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena pelos condenados por crimes hediondos e equiparados, independente do quantum da pena.

XII - In casu, tendo a paciente cometido o crime sob a égide da Lei nº 11.464/07, é correta a fixação do regime inicial fechado para o início de cumprimento da reprimenda penal. *Ordem denegada.*" (HC 133.127/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 13/10/2009 - sem grifos no original)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PLEITO DE REDUÇÃO. APELAÇÃO DEFENSIVA. NOVA FUNDAMENTAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AMPLA DEVOLUTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Inexiste o alegado constrangimento ilegal se as instâncias ordinárias, em decisões motivadas e utilizando as peculiaridades do caso, firmaram o entendimento de que não são favoráveis todos os vetores do artigo 59 do Código Penal, aumentando de forma razoável e proporcional, a pena-base, sendo certo que a alteração dessa conclusão demandaria o reexame aprofundado dos fatos, procedimento inviável na via eleita.

- Não há falar na ocorrência de reformatio in pejus em decorrência de novos fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem para justificar a majoração da pena-base, pois é consabido que o efeito devolutivo da apelação autoriza, de forma ampla, a Corte de origem conhecer e rever os fundamentos contidos na sentença condenatória, desde que não agrave a situação do réu.

Habeas corpus não conhecido." (HC 236.211/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Marilza Maynard, DJe de 10/05/2013 - sem grifos no original)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/3.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012 e HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

- A quantidade de estabelecimento de ensino - seis escolas - e a proximidade dessas instituições com o local do crime de tráfico ilícito de drogas são fundamentos concretos para a aplicação da fração de 1/3, em razão da incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.

- No julgamento da apelação exclusiva da defesa, o Tribunal de origem, ao reapreciar a dosimetria da pena, como consequência do efeito devolutivo, pode se valer de todas as circunstâncias trazidas na sentença condenatória, ainda que não consideradas pelo julgador em primeiro grau, para justificar o quantum da pena, desde que não agrave a situação do réu. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido." (HC 248.731/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Marilza Maynard, DJe de 12/03/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. MANDAMUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. NOVA FUNDAMENTAÇÃO EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. 4. REGIME PRISIONAL MENOS RIGOROSO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. 5. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento ao recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial para verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. **O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, quando instado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria, analisar as circunstâncias judiciais e rever todos os termos da individualização da pena definidos na sentença condenatória, com nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que ocorreu o delito, mesmo em recurso unicamente da defesa, sem que incorra necessariamente em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do apenado.**

4. Mantidos os limites da sentença condenatória, fica inviabilizado o pedido de alteração do regime inicial de cumprimento da sanção segregatória e sua substituição da por medida restritiva de direitos, porquanto não preenchido o requisito objetivo - a saber, pena definitiva ficou superior a 4 (quatro) anos de reclusão.

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no HC 251.057/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 15/02/2013 - sem grifos no original)

Desse modo, não se constata, na espécie, ilegalidade flagrante que permita a concessão do remédio constitucional de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0408027-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 284.640 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00267203420128260050 050110570499 10862011 267203420128260050 50110570499

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 DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: SILVIO RAFAEL DE FRANÇA (PRESO)
CORRÉU	: RAMON SILVEIRA

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."

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