



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.546 - SP (2015/0310916-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIO MIRANDA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TENTATIVA DE FURTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E AGRAVAMENTO NA SEGUNDA FASE. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E MULTIRREINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CONTUDO, EXASPERAÇÃO DESPROPORCIONAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME FECHADO. PACIENTE REINCIDENTE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ. DETRAÇÃO DA PENA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- Em relação ao aumento realizado na primeira fase, observo que houve desproporcionalidade na dosimetria. Não obstante as condenações anteriores possam servir de fundamento para exasperar a pena, o aumento não pode ser desarrazoado, há que se guardar proporcionalidade entre as circunstâncias judiciais e o *quantum* de aumento.

- Da mesma forma, não obstante a reincidência específica ser fundamento idôneo para agravar a pena, também verifico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desproporcionalidade no *quantum* de aumento realizado na segunda fase. Dessa forma, de rigor a modificação nos aumentos realizados na primeira e segunda fase da dosimetria.

- Não há se falar em regime semiaberto, tendo em vista que o paciente é reincidente e as circunstâncias judiciais do art. 59 não lhe são favoráveis. Inaplicabilidade do enunciado n. 269/STJ.
- O tema referente à possibilidade de detração da pena não foi enfrentado pela Corte de origem, de forma que sua análise por este Tribunal significaria supressão de instância.
- *Habeas corpus* não conhecido. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para redimensionar a pena do paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.546 - SP (2015/0310916-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIO MIRANDA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARIO MIRANDA DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0084040-71.2014.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, por incurso nas sanções do art. 155, *caput*, c/c 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso (fls. 29/37).

No presente *writ*, a impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois a Corte local manteve sentença que: *a)* exasperou a pena de forma desproporcional na primeira e segunda fase da dosimetria da pena; e *b)* fixou o regime inicial fechado, quando cabível o semiaberto, além de não aplicar a detração prevista no § 2º do art. 387 do CPP, o que conduziria ao regime aberto.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a redução da pena do paciente e a fixação do regime prisional aberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 40/41.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 85/88, pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.546 - SP (2015/0310916-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. 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 impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na exasperação de forma desproporcional na primeira e segunda fase da dosimetria da pena, bem como na fixação do regime mais gravoso.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dito isso, transcrevo trechos da sentença e do acórdão recorrido na parte relativa à dosimetria da pena:

(...). Na fixação da pena para o furto simples tentado, atento ao que dispõe o art. 59 do Código Penal, deve a sanção-base ser fixada um ano e quatro meses acima do mínimo legal, eis que o réu sustenta péssimos antecedentes (três furtos e um roubo), circunstâncias judiciais altamente desfavoráveis, sendo a pena de dois anos e quatro meses de reclusão e vinte e três dias-multa. Na segunda fase de fixação de pena, deveria ela ser aumentada de mais um ano e seis meses, diante das três reincidências do réu, todas elas específicas. Ocorre que compenso parcialmente, de seis meses, o aumento pelas reincidências, preponderantes, com a atenuante da confissão, restando um ano da exasperação, sendo a sanção posta em três anos e quatro meses de reclusão e trinta e três dias multa. A sanção é reduzida de um terço, pela tentativa, como já fundamentado, o que totaliza pena de dois anos, dois meses e vinte dias de reclusão e vinte e dois dias-multa. Ante o exposto e o que mais consta dos autos, Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia para CONDENAR, como CONDENO, o réu MARIO MIRANDA DOS SANTOS, qualificado nos autos, dando-o como incurso no artigo 155, caput c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, a cumprir a pena de 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa no valor unitário mínimo legal. Cumprirá a pena inicialmente em regime fechado, diante dos péssimos antecedentes e tripla reincidência específica. (Sentença fl. 18)

No mais, a dosimetria não demanda qualquer reparo.

A pena base foi exasperada em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses, à luz do passado extremamente desabonador do apenado.

Com efeito, não há que se falar em bis in idem, pois o apelante já foi condenado definitivamente por cinco crimes de furto (fls. 28, 29, 31, 32, 40 do apenso) e um delito de tráfico (fls. 43 do apenso).

Justa, portanto, a majoração da reprimenda tanto na primeira quanto na segunda etapa de fixação, nos exatos termos da r. sentença guerreada.

Destarte, na segunda fase, a reprimenda foi majorada em mais 01 (um) ano de reclusão, à luz da tríplice reincidência (fls. 29, 31 e 32) já compensada parcialmente com a confissão espontânea.

Com efeito, a reincidência constitui circunstância preponderante à confissão espontânea.

Não obstante o entendimento contrário do egrégio Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal segue firme no sentido de que na concorrência entre a circunstância atenuante da confissão e agravante da reincidência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve preponderar esta em detrimento daquela: "A teor do disposto no art. 67 do Código Penal, a circunstância agravante da reincidência, como preponderante, prevalece sobre a confissão. Precedentes. 2. Ordem denegada" (HC 96061/MS, Relator Ministro TEOR! ZAVASCKI, DJe-060 DIVULG 02-04-2013 PUBLIC 03-04-2013).

Ademais, in concreto, são três condenações definitivas que dão lastro ao aumento, justificando, de toda sorte, a prevalência à isolada confissão.

Na terceira etapa, a sanção foi reduzida em 1/3, totalizando, em definitivo, 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte dias) de reclusão, bem como pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa. (Acórdão fls. 33/34)

Da leitura dos trechos supracitados, verifica-se que a pena-base foi exasperada tendo em vista a valoração negativa dos maus antecedentes do paciente, porquanto existem 5 condenações por furto e 1 condenação por tráfico. Na segunda fase, a pena foi aumentada mais uma vez, pela reincidência específica do acusado.

Em relação ao aumento realizado na primeira fase, observo que houve desproporcionalidade na dosimetria. Não obstante as condenações anteriores possam servir de fundamento para exasperar a pena, o aumento não pode ser desarrazoado, há que se guardar proporcionalidade entre as circunstâncias judiciais e o *quantum* de aumento. No caso, pode-se dizer que a majoração em 1 ano e 4 meses foi desproporcional.

Na segunda fase, verifico que a pena também foi agravada, em 1 ano e seis meses, tendo em vista a reincidência específica do réu. Como houve a confissão espontânea do paciente, houve uma compensação entre as circunstâncias, sendo a pena aumentada em 1 ano. Novamente, não obstante a reincidência específica ser fundamento idôneo para agravar a pena, bem como para preponderar sobre a atenuante da confissão, também verifico desproporcionalidade no *quantum* de aumento realizado.

Dessa forma, de rigor a modificação nos aumentos realizados na primeira e segunda fase da dosimetria.

Na primeira fase, ante a presença de 6 condenações anteriores, sendo que 3 serão usadas para configurar a multirreincidência específica, mostra-se razoável o aumento em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6 meses de reclusão, ficando a pena em 1 ano e 6 meses.

Na segunda fase, ante a multirreincidência específica (fl. 33) e a confissão espontânea, razoável o aumento em 1/3, ficando a pena em 2 anos de reclusão.

Na terceira fase, mantenho a redução da pena em 1/3, tendo em vista que o crime foi tentado, ficando a pena arbitrada em **1 ano e 4 meses de reclusão**.

Quanto ao regime fechado, este deve ser mantido tal como determinado pelas instâncias ordinárias, tendo em vista que as circunstâncias judiciais não eram todas favoráveis e o paciente é reincidente, não sendo aplicado ao caso o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte Superior. Ao ensejo:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. WRIT NÃO CONHECIDO.

- O STJ, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- É cabível a adoção do regime prisional fechado aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 anos se desfavoráveis as circunstâncias judiciais. Inaplicabilidade do Enunciado n. 269 da Súmula do STJ.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 312.055/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 09/10/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. FURTO SIMPLES. PACIENTE REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONDENAÇÃO DE 2 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

importância e a utilidade do writ, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Nos termos do enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

3. Na espécie, a despeito de a reprimenda final ser inferior a 4 (quatro) anos, o paciente é reincidente e a pena-base foi estabelecida acima do piso legal, em razão da avaliação negativa de circunstâncias judiciais, não havendo, portanto, constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado, consoante dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 318.059/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 13/05/2015)

Por fim, no que se refere ao pedido de detração da pena, o tema não foi enfrentado pela Corte de origem, de forma que sua análise por este Tribunal Superior significaria supressão de instância.

Acerca do tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO DIANTE DA DETRAÇÃO (CPP, ART. 387, § 2º). IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA BASE EM RAZÃO DA MAIOR CULPABILIDADE DO AGENTE. POSSIBILIDADE. CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443 DO STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

01. Prescreve a Constituição da República que o habeas corpus será concedido "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal" (art. 654, § 2º). Desses preceptivos infere-se que no habeas corpus devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de "ilegalidade ou abuso de poder" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. *Salvo situações excepcionalíssimas, "matéria que não foi enfrentada na Corte de origem não pode ser analisada diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância" (RHC 39.351/PE, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 21/08/2014; HC 228.527/AP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; HC 248.875/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/08/2014; RHC 43.972/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/09/2014).*

03. *"A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação" (STJ, AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 07/08/2014). Não demonstrado o abuso no exercício dessa discricionariedade, impõe-se a denegação de habeas corpus se nele a parte objetiva a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/09/2013; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015).*

04. *"Mostra-se legítimo o aumento da pena-base, pela circunstância judicial da culpabilidade, na medida em que fundamentada em elementos que extrapolam os inerentes ao tipo penal imputado, demonstrando, assim, especial reprovabilidade da conduta" (HC 211.601/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/02/2015; RHC 32.852/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/02/2014).*

05. *"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" (STJ, Súmula 443).*

06. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar as penas aplicadas ao paciente. (HC 272.154/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC – Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 2/6/2015).*

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENAÇÃO. DETRAÇÃO. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O tema referente à detração não foi apreciado pelo Tribunal a quo, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

3. Mantido o regime inicial fechado e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos pelo Tribunal de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, em especial a quantidade e a natureza da droga apreendida, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 333.506/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 15/10/2015, DJe 5/11/2015).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para redimensionar a pena para 1 ano e 4 meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0310916-1

HC 344.546 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 008404071 00840407120148260050 17062014 8404071 840407120148260050

EM MESA

JULGADO: 23/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARIO MIRANDA DOS SANTOS (PRESO)

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.