

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.218 - RJ (2019/0302141-2)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : MARCIO BARROS MOURAO
ADVOGADO : MÁRCIO BARROS MOURÃO - RJ124736
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO
PACIENTE : JEFFERSON DA SILVA BARROS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de JEFFERSON DA SILVA BARROS, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, nos autos da apelação criminal n. 0030848-65.2014.8.19.0004.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 15 (quinze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II, por duas vezes, na forma do art. 70, todos do Código Penal (fls. 31-34).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo, em v. acórdão assim ementado:

EMENTA. APELAÇÃO. ROUBOS COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO E EM CONCURSO DE AGENTES. AUTORIA. VÍTIMAS EM SEDE POLICIAL. TESTEMUNHAS EM JUÍZO. VALIDADE. ARTIGO 226 DO CPP. RECOMENDAÇÃO. ARMA. CAUSAS DE AUMENTO. FRAÇÃO. MENORIDADE. SUMULA 231 DO STJ. REGIME. 1. Ainda que os elementos produzidos no inquérito policial não possam ser utilizados como fonte exclusiva para formação da convicção do magistrado, conforme o disposto no art. 155 do CPP, não há óbice para que sejam analisados, ainda que de modo secundário, a fim de corroborar a prova produzida na fase jurisdicional, e essa é a hipótese vertente, vez que os seguros apontes feitos pelas vítimas

Superior Tribunal de Justiça

foram presenciados pelas testemunhas ouvidas em juízo. O reconhecimento realizado no momento da prisão em flagrante em nada fragiliza a prova acerca da autoria delitiva. Ao contrário. Neste momento a memória é recente acerca dos fatos e das características físicas, tanto que as vítimas descreveram as do ora recorrente com precisão, pelo que a ausência das formalidades do artigo 226 do CPP não pode tornar nulo tal reconhecimento, em especial no presente caso, quando amparado pelas declarações colhidas em juízo. O referido artigo indica uma orientação a ser seguida quando possível, não se tratando de exigência absoluta (AgRg no AREsp 1291275/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 11/10/2018). Ademais, e não menos importante, todo o produto do roubo – carro, celulares e carteira – foi encontrado na posse do réu e dos menores com ele apreendidos, o que também constitui prova forte, não tendo o apelante apresentado qualquer justificativa para que os tivesse em seu poder. 2. A arma de fogo foi apreendida e periciada, sendo declarada sua capacidade de produzir disparos, e ambas as vítimas atestaram seu emprego durante o roubo. 3. Mantidas as duas majorantes (arma de fogo e concurso de agentes) e se levando em consideração que o roubo foi praticado por quatro agentes, não há qualquer motivo para a revisão da fração aplicada (3/8), que foi até benéfica, vez que em casos como o presente adequada seria a de 2/5. 3. É verdadeiro que o réu era, à época dos crimes praticados, menor de 21 anos, situação que, inclusive, foi reconhecida pela sentenciante. Entretanto, as penas bases já foram impostas no mínimo legal, não podendo importar tal atenuante em patamar aquém deste. Esta a inteligência da Súmula 231 do STJ. 4. O regime imposto para início do cumprimento da pena não pode ser outro que não o fechado, já que estamos falando de roubo praticado com emprego de arma de fogo ((Súmula TJRJ n.º 381) e envolvendo três menores infratores, não parecendo que mais brando se adeque à repressão do crime, sem olvidarmos que o ora apelante, apesar de muito novo, já é visto no SIPEN como de alta periculosidade. RECURSO DESPROVIDO" (fls. 51-52).

Dai o presente **writ**, onde o impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na utilização da fração de 3/8 (três oitavos) em razão da majorantes na terceira fase da dosimetria, bem como na fixação do regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

Superior Tribunal de Justiça

Requer, **liminarmente**, a concessão da ordem para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento final deste **writ**. **No mérito**, pugna pela readequação a pena na terceira fase da dosimetria ao patamar mínimo legal de 1/3, em razão da majorantes do roubo, bem com fixação do regime inicial semiaberto para início de cumprimento da pena.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, insta consignar que 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 pertinente (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).

Portanto, não se admite mais a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração.

Entretanto, no caso de flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, a jurisprudência recomenda a concessão da ordem de ofício.

Na hipótese, compulsando os autos, denota-se que o pedido

Superior Tribunal de Justiça

liminar se confunde com o próprio mérito da impetração, não restando configurada, de plano, flagrante ilegalidade, a ensejar o deferimento da medida de urgência.

Assim, nos limites da cognição **in limine**, ausentes os indícios para a configuração do **fumus boni iuris**, a **quaestio** deverá ser apreciada pelo Colegiado, após uma verificação mais detalhada dos dados **constantes dos autos**.

Denego, pois, a liminar.

Solicitem-se, **com urgência e via telegrama**, informações atualizadas e pormenorizadas à autoridade tida por coatora.

Após, vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P. e I.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator