



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 251.287 - SP (2012/0168727-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO OG FERNANDES**  
**AGRAVANTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO** : **REINALDO DE MORAES**  
**ADVOGADO** : **LUCIANO DAL SASSO MASSON - DEFENSOR PÚBLICO**

### **EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA MÍNIMA. REGIME INICIAL ABERTO. SÚMULA 440/STJ.

1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de *habeas corpus* como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.
2. Verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso cabível, impõe-se o não conhecimento da impetração, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal.
3. Consoante o entendimento reiterado deste Sodalício, a mera alusão à gravidade do delito, dissociada de qualquer fundamentação idônea, não é suficiente para justificar a imposição de regime mais severo do que aquele previsto para a sanção aplicada, notadamente quando a pena-base é fixada no mínimo legal. Inteligência da Súmula 440/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília (DF), 20 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES  
Presidente e Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 251.287 - SP (2012/0168727-6)**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator):** Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão de e-fls. 43/45, por meio da qual concedi unipessoalmente a ordem a fim de fixar o regime inicial aberto para início do cumprimento da pena imposta ao paciente.

Alega o agravante, em síntese, que "(...) no caso concreto, o regime prisional semiaberto encontra-se devidamente fundamentado na sentença condenatória, a qual torna claro que o paciente já foi condenado pela prática anterior de crime contra o patrimônio, o que denota o 'dolo acentuado e inaptidão para o convívio em Sociedade' (...)" (e-fls. 55/59).

Requer, diante disso, seja provido o agravo e, em consequência, denegada a ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 251.287 - SP (2012/0168727-6)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator):** Ao conceder a ordem, disse eu o seguinte:

Vistos, etc.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Reinaldo de Moraes, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal, à pena de 4 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, sentença mantida em sede de apelação.

Dá o presente *writ* em que o impetrante sustenta, em síntese, que a mera alegação da gravidade abstrata do delito não constitui fundamentação apta a justificar imposição de regime mais severo.

Sustenta, ainda, que foram consideradas na sentença favoráveis as condições do art. 59 do Código Penal e a pena-base foi fixada no mínimo legal, sendo possível o estabelecimento de regime menos gravoso.

O pedido de liminar foi indeferido à fl. 29.

O Ministério Público Federal, em parecer, manifestou-se pela denegação da ordem.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Nesse sentido, v.g., HC n. 160.697/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2012; HC n. 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina TJ/RS, DJe de 19/12/2011; HC n. 200.077/MS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 17/8/2011; todos do STJ. No STF: HC n. 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/2011 e HC n. 110.152/MS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/6/2012, entre outros.

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, imperioso o não conhecimento da impetração, cumprindo-se ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de desconstituir o constrangimento ilegal.

Esta Corte tem decidido, reiteradamente, que a mera alusão à gravidade



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do delito, dissociada de qualquer fundamentação calcada em elementos concretos, não é suficiente para justificar a imposição de regime mais severo do que aquele previsto para a sanção aplicada, notadamente quando a pena-base é fixada no mínimo legal, sob pena de infringir o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, do Código Penal.

Confira-se:

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO, NA TERCEIRA ETAPA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO, ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. ALUSÃO À QUANTIDADE DE MAJORANTES. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MERAMENTE ARITMÉTICO. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SÚMULA 440 DO STJ.

1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.

2. Verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso cabível, impõe-se o seu não conhecimento, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

3. Consoante preceitua a Súmula 443/STJ, 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.

**4. Esta Corte tem decidido reiteradamente que a mera alusão à gravidade do delito, dissociada de qualquer fundamentação concreta, não é suficiente para justificar a imposição de regime mais severo do que aquele previsto para a sanção aplicada, notadamente quando a pena-base é fixada em seu mínimo legal. Súmula 440/STJ.**

5. Impetração não conhecida. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para, diminuindo ao percentual de 1/3 (um terço) o aumento decorrente do emprego de arma e do concurso de agentes, reduzir a pena do paciente Roberto Antônio Filho para 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime inicialmente aberto, e pagamento de 8 (oito) dias-multa; e reduzir também a pena do paciente Willian Correia Gomes para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

(HC nº 206412/SP, de minha relatoria, DJe 07/03/2013).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A esse respeito, veja-se o entendimento sumulado por esta Casa de Justiça e pelo Supremo Tribunal:

**Súmula nº 440/STJ:** Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

**Súmula nº 718/STF:** A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

**Súmula nº 719/STF:** A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Tal o contexto, não conheço do *habeas corpus*. Entretanto, concedo a ordem, de ofício, a fim de fixar o regime aberto para início da reprimenda imposta ao paciente.

No caso, a pena de 4 anos de reclusão e o regime inicial semiaberto ficaram assim fundamentados na sentença:

O réu é confesso e primário, pelo que de rigor o apenamento mínimo, ou seja, de 4(quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias- multa, no piso legal, em definitivo.

O regime prisional inicial será o SEMIABERTO, já que o réu praticou grave crime patrimonial e já foi condenado, nesta Comarca, por igual delito, conforme certidão de fls. 57, revelando, assim, dolo acentuado e inaptidão para o convívio em Sociedade. Situação que, aliada ao flagrante, justifica a negativa de eventual recurso em liberdade.

Como se vê, a mencionada condenação do réu em outro processo não foi utilizada para valorar negativamente os maus antecedentes ou para reconhecer a reincidência, mas tão somente para fixar o regime inicial mais gravoso.

Contudo, o art. 33 do Código Penal prevê no § 2º que o regime inicial será aberto quando a pena não for superior a 4 anos e o réu for primário, como é o caso do paciente.

E o § 3º possibilita a fixação de regime mais gravoso quando as circunstâncias judiciais forem desfavoráveis, o que não aconteceu na espécie.

Assim, a despeito da condenação do réu em outro processo pelo mesmo



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

crime, tal fato não foi levado em consideração nas duas primeiras fases da dosimetria, não sendo lícita a fixação do regime inicial mais gravoso.

Por tais fundamentos, mantenho a decisão agravada e nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0168727-6      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **AgRg no**  
HC 251287 / SP  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 407363220088260050 50080407366 990092343688

EM MESA

JULGADO: 20/06/2013

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : LUCIANO DAL SASSO MASSON - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : REINALDO DE MORAES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : REINALDO DE MORAES  
ADVOGADO : LUCIANO DAL SASSO MASSON - DEFENSOR PÚBLICO

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.