



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.849 - RJ (2012/0024780-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSIMAR RAMOS DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. 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.

– Embora a pena-base tenha sido estabelecida no mínimo legal, a imposição do regime inicial fechado para o início do cumprimento da reprimenda encontra-se devidamente fundamentada na reiteração criminosa por parte do paciente, estando as decisões de primeiro grau em conformidade com o entendimento sumulado por esta Corte, bem como com os enunciados ns. 718 e 719 da Súmula do STF.

– Justificada a imposição do regime inicial mais gravoso ante a habitualidade delitiva, revelada pela reiteração criminosa, o que demonstra a real periculosidade do paciente, fazendo-se necessário, portanto, a imposição de um tratamento mais severo.

Habeas corpus não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 21 de março de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.849 - RJ (2012/0024780-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSIMAR RAMOS DA SILVA

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):**

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de JOSIMAR RAMOS DA SILVA, contra ato do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 1º, do Código Penal, às penas de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Inconformado, o paciente interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO. Roubo impróprio. Simulação de porte de arma de fogo. Vítima transeunte. Sentença condenatória. Recurso defensivo. Busca-se a absolvição sob alegada excludente de culpabilidade decorrente de coação moral irresistível. Ausência de provas, tendo referida alegação permanecido apenas na esfera da autodefesa. Autoria e materialidade incontroversas. Subsidiariamente, pleiteia-se a desclassificação para o delito de furto simples. Grave ameaça comprovada. Prova oral contundente, consistente no depoimento da vítima, corroborado pelo do miliciano que efetuou a prisão em flagrante. Confissão parcial. Pleiteia-se o reconhecimento da atenuante genérica prevista no artigo 66 do Código Penal. Circunstância que não restou comprovada. Ademais, as situações de pobreza, vício e dívida não podem servir para melhorar a situação de autor de delitos cometidos mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa. Pena-base fixada no mínimo legal. Impossibilidade de redução aquém desse mínimo. Adoção do Enunciado n. 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Pretende-se o reconhecimento da forma delitiva tentada, com a redução da pena na fração máxima. O roubo impróprio consuma-se no momento do emprego da violência, visando assegurar a prática criminosa, de modo a diminuir ou impossibilitar a resistência da vítima, não havendo que se falar em tentativa. Ademais, in casu, houve inversão da posse da res furtiva e cessação da ameaça, tendo ocorrido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão em flagrante cerca de 20 (vinte) minutos após e em local diverso daquele onde se deram os fatos. Regime fechado que se mantém, por ser o mais adequado ao caso concreto. Desprovemento do recurso.

No presente *writ*, sustenta a impetrante ilegalidade na fixação de regime inicial mais gravoso para o início do cumprimento da pena, destacando incidir à hipótese dos autos o teor da Súmula n. 440 do STJ, bem como os enunciados ns. 718 e 719 da Súmula do STF.

O pedido liminar foi indeferido (fl. 140).

Prestadas informações, o Ministério Público opinou pela denegação da ordem (fls. 180-182).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.849 - RJ (2012/0024780-9)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

De início, saliento que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso próprio. Confira-se:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las (HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012).

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal". Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser 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 ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado (HC 104.045/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Este Superior Tribunal de Justiça, adotando a nova orientação da Suprema Corte, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente writ por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

No tocante ao regime inicial de cumprimento da pena, verifica-se que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magistrado singular assim consignou (fl. 74):

Fixo o REGIME FECHADO para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, com base nos arts. 33, §3, do Código Penal, atentando para o fato de que o acusado foi preso apenas 21 dias depois de ser agraciado por este juízo com a possibilidade de recorrer em liberdade da sentença condenatória proferida nos autos do processo nº 0012843- 59.2010.8.19.0028 (fls. 45-46), denotando reiteração delitiva que não se revela compatível com regimes mais brandos.

Por sua vez, o Tribunal de origem manteve o regime semiaberto, ao argumento de que (fls. 137):

O regime fechado é o mais adequado em virtude de ter sido o delito praticado com emprego de grave ameaça à vítima, além de o apelante possuir em sua FAC (fls. 36/39) anotação referente à prática de delito de roubo, o que indica ter personalidade voltada para o cometimento de delitos, tendo a magistrada a quo atendido aos preceitos insertos no artigo 33, parágrafo 3º do Código Penal, observados os ditames do artigo 59 do mesmo diploma legal, como bem fundamentou, in verbis: {...}.

Não se olvida que esta Corte já sumulou o entendimento de que não cabe a imposição de regime prisional mais severo do que aquele previsto na legislação, quando fixada a pena-base no mínimo legal, em razão apenas da gravidade abstrata do crime, conforme o teor do verbete n. 440 da Súmula do 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".

Contudo, verifica-se que, embora a pena-base tenha sido estabelecida no mínimo legal, a imposição do regime inicial fechado para o início do cumprimento da reprimenda encontra-se devidamente fundamentada na reiteração criminosa por parte do paciente, estando as decisões de primeiro grau em conformidade com o entendimento sumulado por esta Corte, bem como com os enunciados ns. 718 e 719 da Súmula do STF.

As instâncias ordinárias entenderam que diante da prática reiterada de delitos contra o patrimônio, necessária se faz a fixação do regime inicial fechado para a efetiva repressão e prevenção do delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justificada, então, a imposição do regime inicial mais gravoso ante a habitualidade delitiva, revelada pela reiteração criminosa, o que demonstra a real periculosidade do paciente, fazendo-se necessário, portanto, a imposição de um tratamento mais severo.

Corroborando esse entendimento, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE. CONSIDERAÇÃO NEGATIVA COM BASE EM CONDENAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO E EM AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 444 DESTE STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, condenação anterior não transitada em julgado e ação penal em andamento não podem ser levados à consideração de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste Superior Tribunal.

PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. PRÁTICA RECORRENTE DE CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PERICULOSIDADE. FORMA MAIS SEVERA. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO VERIFICADA.

1. Tendo o acórdão impugnado concluído de forma fundamentada quanto ao regime de cumprimento de pena, diante da prática reiterada de crimes contra o patrimônio, reveladora da maior periculosidade do agente envolvido, não há o que se falar em ilegalidade na manutenção do modo fechado para o resgate da sanção.

2. Habeas corpus parcialmente concedido, apenas para reduzir a pena-base do paciente, em relação ao delito de roubo simples, ao mínimo legalmente previsto, tornando a sua reprimenda definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado. (HC 189.668/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1.8.2012).

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO PISO LEGAL, E REGIME INICIAL FECHADO. ALUSÃO AOS MAUS ANTECEDENTES. REITERAÇÃO CRIMINOSA. EXISTÊNCIA DE PROCESSO CRIMINAL ANTERIOR COM CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO NO CURSO DA PRESENTE AÇÃO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. No caso, O Tribunal a quo aludiu à existência de condenações definitivas por crime praticado em momento anterior aos fatos de que aqui se cuida. Assim, cabia à defesa trazer elementos hábeis a infirmar o trânsito em julgado das condenações recaídas sobre os ora pacientes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Tem-se por justificada a imposição do regime inicial fechado, visto que o acórdão confere destaque à periculosidade dos réus, consubstanciada na reiteração criminosa, circunstância evidenciada pelas suas extensas folhas de antecedentes.

3. Ordem denegada. (HC 232.401/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29.6.2012).

Assim, constata-se não ser o caso de concessão da ordem de ofício, pois não há flagrante ilegalidade a sanar.

Pelo exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0024780-9

HC 232.849 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 123015102011 128435920108190028 272302020108190028

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSIMAR RAMOS DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.