



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.697 - SP (2014/0058993-7)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ZENON ALVES RODRIGUES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. MÁ CONDUTA SOCIAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, ocasião em que se concede a ordem de ofício.
2. Os fatos do agente ser usuário de drogas, não ter ocupação lícita nem residência fixa caracterizam circunstâncias que, quando valoradas conjuntamente e fundamentadas em elementos concretos, são aptas a configurar má conduta social.
3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, mesmo na pena inferior a 8 anos de reclusão, quando houver circunstância judicial desfavorável, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal.
4. Hipótese em que, embora a pena corporal seja superior a 4 anos e inferior a 8 anos, a presença de circunstância judicial desfavorável – má conduta social – autoriza a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.
5. *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, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 23 de junho de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.697 - SP (2014/0058993-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de ZENON ALVES RODRIGUES, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi condenado, pela prática do crime inserto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

A defesa interpôs apelação, tendo o Tribunal de origem desprovido o recurso.

No presente *writ*, a defesa sustenta que os fundamentos utilizados para caracterizar a má conduta social — não possuir ocupação lícita, não ter residência fixa e ser usuário de drogas pesadas — são inidôneos.

Aduz que "a análise da personalidade do agente fora do âmbito do delito cometido fere sua dignidade e viola o princípio da igualdade, na medida em que todos os homens são punidos pelo que fazem e não pelo que são" (fl. 04).

Defende que todas as circunstâncias judiciais devem consideradas favoráveis, com a consequente aplicação de regime menos gravoso, nos termos das Súmulas 440 do STJ e 718 do STF.

Requer, assim, a fixação do regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

Liminar indeferida à fl. 25. Informações prestadas às fls. 34/52.

Parecer do Ministério Público pelo não conhecimento do *mandamus* e pela concessão da ordem de ofício (fls. 56/60).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.697 - SP (2014/0058993-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Postula o impetrante seja concedida a ordem para que, afastado o aumento da pena-base em razão da má conduta social, seja a reprimenda redimensionada, fixando-se regime prisional diverso do fechado.

O Juízo singular, ao realizar a dosimetria da pena, adotou a seguinte fundamentação (fl. 14):

Embora os acusados registrem passagens policiais, não há informação de condenação, de modo que inexistem maus antecedentes. **Em desfavor de ambos é de ser considerada a má conduta social, pois não exercem ocupação lícita há anos, não têm residência fixa e são contumazes usuários de drogas pesadas.** As demais circunstâncias são inerentes ao tipo, vindo então a pena-base fixada um pouco acima do mínimo, a saber, em 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão, mais 12 (doze) dias-multa no mínimo legal. (Grifos acrescidos).

O Tribunal de origem ratificou integralmente o entendimento adotado na sentença.

Verifica-se que as instâncias ordinárias concluíram que a circunstância judicial referente à conduta social deveria ser negativamente valorada porque o acusado não exerce ocupação lícita há anos, não possui residência fixa e é usuário contumaz de drogas pesadas.

Sobre o tema, não se olvida que o entendimento desta Corte é de que ser usuário de drogas, não ter ocupação lícita ou residência fixa são circunstâncias que, por si sós, não têm o condão de valorar negativamente a conduta social. Nesse sentido: HC 186.270/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 29/04/2013 e HC 265.101/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 28/02/2014).

Contudo, quando estas são conjuntamente consideradas e fundamentadas em elementos concretos, entendo como aptas a configurarem a má conduta social.

Por sua vez, relativamente ao regime prisional, conforme jurisprudência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pacífica desta Corte e de acordo com o art. 33 do Código Penal, na hipótese de a pena ter sido fixada em patamar inferior a 8 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando houver circunstância judicial desfavorável, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Registro, por oportuno, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a reprimenda em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, a fixação do regime inicial fechado é apropriada, diante da existência de circunstância judicial desfavorável, tendo sido a pena-base fixada acima do mínimo legal.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 317.585/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 27/04/2015)

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. *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 alinham-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 apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça entende que, não obstante o quantum da pena autorizar um regime prisional mais brando, tendo sido a pena-base fixada acima do mínimo legal, revela-se adequada a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso, ex vi do art. 33, § 3º, do CP. (Precedentes).

Habeas corpus não conhecido. (HC 304.213/MS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 08/04/2015)

Com efeito, embora a pena corporal seja superior a 4 anos e inferior a 8 anos, a presença de circunstância judicial desfavorável – má conduta social – autoriza a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, ao contrário do alegado pelo impetrante, não há constrangimento ilegal apto a justificar a modificação do acórdão impugnado, devendo este subsistir pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0058993-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 290.697 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0006779352011 00067793520118260050 050110067797 1072011 50110067797
6779352011 67793520118260050

EM MESA

JULGADO: 23/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: PAULA HUNGRIA AAGAARD - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ZENON ALVES RODRIGUES
CORRÉU	: JESSICA CRISTINA MUNIZ

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.