



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.453 - SP (2015/0118444-7)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ HENRIQUE DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRATICADO DURANTE A NOITE. VÍTIMA MULHER. ALTO VALOR DOS BENS OBJETO DO DELITO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAIOR OUSADIA E PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça- STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, 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.

– É certo que a Jurisprudência desta Corte Superior tem entendido que, fixada a pena-base no mínimo legal, a simples gravidade abstrata do crime de roubo não constitui motivação idônea para justificar a imposição do regime prisional fechado, sendo necessária a fundamentação concreta para justificar o regime prisional mais gravoso. Súmulas n. 440/STJ, n. 718/STF e 719/STF.

– No caso dos autos, embora a reprimenda tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão e a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, o Tribunal *a quo*, ao julgar a apelação, manteve a fixação do regime inicial fechado de forma concreta, fundamentado nas circunstâncias do roubo, ou seja, no fato de ter sido praticado durante a noite, contra vítima mulher e considerando o alto valor dos bens objeto do delito, o que demonstra sua maior ousadia e periculosidade.

– *Habeas corpus* não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.453 - SP (2015/0118444-7)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUIZ HENRIQUE DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIZ HENRIQUE DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0041410-34.2013.8.26.0050).

Consta dos autos que o Juízo da Comarca de Barra Funda-SP condenou o paciente à pena de 6 (seis) anos e 7 (sete) meses de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, e no art. 180, *caput*, ambos do Código Penal.

A defesa interpôs apelação, tendo o Tribunal *a quo* dado parcial provimento ao recurso para reduzir a pena para 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 23 dias-multa, todavia, manteve o regime inicial fechado.

A impetrante sustenta que a aplicação do regime foi fundado apenas na mera gravidade abstrata do delito, sendo que seria possível a fixação do regime semiaberto devido a quantidade de pena aplicada.

Ressalta as circunstâncias pessoais favoráveis e invoca os enunciados n. 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça e n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime semiaberto.

A liminar foi indeferida pela decisão de fls. 40/41.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 52/57).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.453 - SP (2015/0118444-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

No caso, a defesa pretende que seja fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, em razão da ausência de fundamentação idônea para o estabelecimento de regime mais gravoso que o previsto no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Entende-se que é contraditório o estabelecimento de pena-base no mínimo, na primeira fase da dosimetria da pena, e de regime mais severo, com base em circunstâncias não consideradas inicialmente.

Nesse sentido, foi elaborado o Enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual "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". Na mesma esteira, são os Enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

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.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, no caso dos autos, embora a reprimenda tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão e a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, o Tribunal *a quo*, ao julgar a apelação, manteve a fixação do regime inicial fechado de forma concreta, tendo fundamentado o *decisum* nas circunstâncias do roubo, ou seja, no fato de ter sido praticado durante a noite, contra vítima mulher e considerando o alto valor dos bens objeto do delito, o que demonstra sua maior ousadia e periculosidade. Vejamos:

O regime prisional deve ser o fechado. A ação ocorreu durante a noite, atingindo vítima mulher, e ambos os crimes tiveram por objetivo bens de alto valor e maior porte, cuja posse e condução estão sujeitas a controle direto e fiscalização estatal. Ainda, tem-se que o montante de pena aplicada justifica tal regime (acórdão - fl. 25).

Assim, observa-se que as circunstâncias fáticas ensejadoras do regime mais gravoso foram bem observadas pelo Tribunal de Justiça, que, baseado nas circunstâncias concretas do delito, salientou a maior temibilidade e periculosidade do agente, não sendo o caso, portanto, de incidência das Súmulas n. 718 e 719 do STF.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. 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. Súmula n. 443/STJ.

2. No caso concreto, o juiz de primeiro grau utilizando o critério quantitativo, asseverou que "em razão da existência de duas causas de aumento de pena, previstas no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, consistentes no emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, e não apenas uma, aumento a pena em 2/5 (dois quintos)". A Corte *a quo*, por ocasião do julgamento da apelação, conquanto haja reduzido a fração pela incidência das majorantes - para 3/8 -, manteve o critério matemático, exasperando a reprimenda com base, apenas, na presença de duas causas de aumento.

3. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juiz natural da causa indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial a fixar para o cumprimento da reprimenda, não sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possível coarctar-lhe a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

4. No caso vertente, além do emprego de arma de fogo, o regime inicial fechado também foi fundamentado diante de outras circunstâncias concretas do crime, pois o julgador destacou que o delito foi perpetrado em concurso de quatro agentes.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir ao mínimo legal o aumento efetuado na terceira etapa da dosimetria, com a readequação da pena final, mantido o regime fechado.

(HC 291.224/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 24/11/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE PROVAS. AUMENTO NA TERCEIRA FASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio previsto no ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de flagrante ilegalidade, a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. O habeas corpus é ação de rito célere e de cognição sumária, voltada para a proteção do direito ambulatorial, e não se presta a analisar alegações relativas à absolvição, porque demandam o revolvimento de provas, como ocorre na espécie.

3. O aumento da pena acima do mínimo, na terceira fase da dosimetria, em razão do número de majorantes no crime de roubo, exige fundamentação concreta. Súmula nº 443 do Superior Tribunal de Justiça.

4. No caso, há fundamentação suficiente para justificar a manutenção da fração acima do piso de 1/3 (um terço), notadamente em razão de o crime de roubo ter sido praticado em concurso de agentes e com o emprego de 2 (dois) revólveres, circunstância revela maior gravidade e afasta a alegação de constrangimento ilegal.

5. Fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, não se admite o regime mais rigoroso sem fundamentação concreta. Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Na espécie, em que pese a condenação final imposta ao paciente ser inferior a 8 (oito) anos de reclusão, qual seja, 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses, o Tribunal de origem justificou a imposição do regime inicial fechado, notadamente em razão da periculosidade do paciente, demonstrada no comportamento agressivo no crime de roubo (praticado em concurso de dois agentes e com emprego de duas armas de fogo), aspectos que justificam um tratamento mais rigoroso.

7. Habeas corpus não conhecido. (HC 298.024/SP, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0118444-7

HC 324.453 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00414103420138260050 2013000798 20150000159621 41410342013
414103420138260050

EM MESA

JULGADO: 23/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ HENRIQUE DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.