



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 274.910 - SP (2013/0252123-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KLEBER ALVES DO CARMO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL. SÚMULA N. 440 DO STJ E SÚMULAS N. 718 E 719 DO STF. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, à luz dos princípios constitucionais, sobretudo do devido processo legal e da ampla defesa, 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.

– O regime inicial de cumprimento da pena do paciente deve ser o semiaberto, pois a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, ante a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. De outro lado, não foi apresentada fundamentação concreta a amparar a fixação de regime mais gravoso. Súmula n. 440/STJ e Súmulas n. 718 e 719/STF.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto.

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 do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 20 de fevereiro de 2014(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 274.910 - SP (2013/0252123-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : KLEBER ALVES DO CARMO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de KLEBER ALVES DO CARMO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação 0001526-60.2007.8.26.0453.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, e 13 (treze) dias-multa, em razão da prática do delito previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal (fls. 11/15).

Interposta apelação pela defesa, a Corte Estadual negou provimento ao recurso (fls. 17/22).

No presente *habeas corpus*, sustenta a Defensoria Pública Estadual, em síntese, a existência de constrangimento ilegal decorrente da fixação do regime inicial fechado, ante a gravidade abstrata do delito imputado.

Requer, assim, a aplicação das Súmulas n. 440 desta Corte e 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, a fim de que seja fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Pela decisão de fls. 40/40, o pedido de liminar foi concedido.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 70/71).

Com a transferência do antigo Relator, Ministro Og Fernandes, para a Segunda Turma desta Corte, os autos foram atribuídos à minha relatoria em 4/10/2013.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 274.910 - SP (2013/0252123-9)

VOTO

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

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, 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, confira-se:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[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, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, 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 na inicial, tendo em vista a possibilidade da concessão de ordem de ofício, uma vez configurada flagrante ilegalidade a ser sanada.

No caso, pretende a Defensoria Pública Estadual seja fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

Compulsando os autos, verifica-se que o regime foi fixado, na sentença, nos seguintes termos:

Dada a gravidade do delito (roubo agravado) e o clamor social dele decorrente, o regime inicial para cumprimento de pena será o fechado (fl. 14).

O Tribunal *a quo*, por sua vez, assim se manifestou sobre o tema:

As penas e o regime foram fixados de forma adequada, nada havendo a ser alterado (fl. 22).

No caso, para o réu primário, após fixada a pena-base no mínimo legal, pois favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, o regime inicial fechado, em verdade, foi fixado sem qualquer fundamentação concreta.

A mera referência, pelo Tribunal *a quo*, à gravidade do delito de roubo circunstanciado, em concurso de agentes, não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso.

Com efeito, figura-se necessária a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, por ser contraditória a fixação da 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, a Súmula n. 440/STJ, segundo a qual "fixada a pena-base no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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".

Aplicáveis, ainda, as Súmulas ns. 718 e 719, ambas do Supremo Tribunal Federal, as 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.

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*. Todavia, concedo ordem de ofício para fixar o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0252123-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 274.910 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015266020078260453 15266020078260453 3932007 844127

EM MESA

JULGADO: 20/02/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: KLEBER ALVES DO CARMO (PRESO)
CORRÉU	: ELIAS PORTO

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 do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.