



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.839 - SP (2017/0041198-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ISAAC MINICHILLO DE ARAÚJO E OUTROS
ADVOGADO : ISAAC MINICHILLO DE ARAÚJO E OUTRO(S) - SP094357
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAMELA CRISTINA SHIRAISHI

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO PELO TRIBUNAL A QUO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MAIOR OUSADIA E PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. CONCURSO DE AGENTES COM TRÊS ADOLESCENTES E USO DE ARMA COM GRAVE AMEAÇA ÀS VÍTIMAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. No julgamento do HC n. 126.292/MG, realizado em 17/2/2016, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, passou a admitir a possibilidade de imediato início do cumprimento provisório da pena após o exaurimento das instâncias ordinárias, inclusive com restrição da liberdade do condenado, por ser o recurso extraordinário, assim como o recurso especial, desprovido de efeito suspensivo, sem que isso implique violação ao princípio da não culpabilidade. Tal entendimento foi mantido, pela Suprema Corte no exame das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44 , em 5/10/2016.

O Superior Tribunal de Justiça também adotou o aludido posicionamento a partir do julgamento, pela Sexta Turma, dos EDcl no REsp n. 1.484.415/DF, da relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ.

3. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal – CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo. No mesmo sentido, são os enunciados n. 440 da Súmula desta Corte e n. 718 e 719 da Súmula do STF.

No caso dos autos, não olvidando tratar-se de ré primária, cuja reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos de reclusão e as penas-base tenham sido fixadas no mínimo legal, as instâncias ordinárias decidiram por fixar o regime inicial fechado de forma concreta, tendo em vista que o delito foi praticado em concurso de agentes (cinco pessoas), sendo 3 adolescentes, que, com uso de arma, ameaçaram as vítimas no momento do roubo, o que demonstra uma maior reprovabilidade na conduta da paciente, justificando o regime prisional mais gravoso, no caso o fechado, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º do CP.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.839 - SP (2017/0041198-4)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : ISAAC MINICHILLO DE ARAÚJO E OUTROS
ADVOGADO : ISAAC MINICHILLO DE ARAÚJO E OUTRO(S) - SP094357
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAMELA CRISTINA SHIRAISHI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de PAMELA CRISTINA SHIRAISHI contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido na Apelação n. 0024524-91.2014.8.26.0577.

Infere-se dos autos que a paciente foi condenada, juntamente com outro comparsa, à pena de 7 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos tipificados no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal – CP e art. 244-B da Lei n. 8.069/90, por três vezes, na forma dos arts. 69 e 70, ambos do CP.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso, determinando a expedição do mandado de prisão, em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL – roubo MAJORADO pelo concurso de agentes e emprego de arma e corrupção de menores – Pretendida absolvição por insuficiência probatória Impossibilidade – Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas nos autos – Menores infratores que, reconhecidos pelas vítimas, informaram o endereço dos apelantes, que foram surpreendidos na posse de parte da “res furtiva” – Prova acusatória não infirmada por nenhum outro elemento de convicção Inexigibilidade de conduta diversa – Não configuração – Excludente de ilicitude que não restou comprovada no decorrer da instrução Corrupção de menores – Crime formal, que independe da comprovação de prévia condição de corrompido do menor – Inteligência da Súmula 500 do STJ – Condenação mantida – Redução das penas – Descabimento Crime duplamente qualificado – Elevação de 3/8 que se revelou justa e necessária à gravidade do delito praticado pelos agentes – Abrandamento do regime prisional Impossibilidade – Regime fechado que se revelou o mais adequado à espécie, haja vista a gravidade concreta do delito, praticado mediante utilização de arma branca, com superioridade numérica de agentes e corrupção de três menores, revelando periculosidade exacerbada dos agentes. À luz da novel orientação do Pretório Excelso (HC nº 126292), a execução da pena será imediata, com a segregação do réu, sem que haja ofensa ao princípio constitucional da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presunção da inocência. Recursos desprovidos, expedindo-se, incontinenti, mandados de prisão em desfavor dos acusados (fl. 115).

Daí o presente *writ*, no qual a defesa alega ausência de fundamentação idônea para fixação do regime inicial fechado, uma vez que consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais. Invoca os enunciados n. 440 da Sumula desta Corte de Justiça e n. 718 e 719 da Suprema Corte.

Assevera ser desarrazoado o início da execução com base exclusivamente no entendimento firmado pela Suprema Corte no julgamento do HC 126.292, de relatoria do eminente Ministro Teori Zavascki, uma vez que tal *decisum* não possui caráter vinculante ou teve os efeitos modulados.

Requer, assim, a suspensão do cumprimento da pena até o julgamento dos recursos especial e do extraordinário interpostos.

Indeferida a liminar (fls. 219/220) e prestadas as informações (fls. 228/229 e 232/256), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 264/267).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.839 - SP (2017/0041198-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Passo à análise das alegações expostas na inicial tão somente para verificar se existe flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, busca-se, no presente *mandamus*, que seja concedida, à paciente, a prerrogativa de permanecer solta até o trânsito em julgado do processo e que seja aplicado o regime semiaberto.

O Juízo de primeiro grau condenou a paciente à pena de 7 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicial fechado. O Tribunal *a quo*, por sua vez, negou provimento ao recurso de apelação da defesa e determinou a expedição do mandado de prisão (HC n. 126.292 STF), sob os seguintes fundamentos:

A imputação é a de que, no dia 05 de agosto de 2014, por volta das 14h05, na Avenida Lineu de Moura, em São José dos Campos, os acusados, agindo em concurso com os adolescentes David Ferreira Coelho, 15 anos, Carlos Alberto Rego da Cunha Junior, 15 anos e Thiago Thales Lima, 14 anos, subtraíram para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, o telefone celular Samsung S3 Mini, de propriedade de Gabriel Euli Pereira Freire e o telefone celular iPhone 5S, de propriedade de Atílio André Tavares Pereira.

Consta, ainda, que, no mesmo dia, horário e local, os acusados facilitaram a corrupção de David Ferreira Coelho, Carlos Alberto Rego da Cunha Junior e Thiago Thales Lima, todos menores de 18 anos, com eles praticando a infração penal acima descrita.

*Segundo narra a denúncia, os acusados e os adolescentes se dirigiram ao local dos fatos decididos a cometer crimes de roubo. Lucas conduzia o automóvel Fiat/Siena, placas EEV-9211. Junto a si estavam Pamela e os adolescentes David, Carlos e Thiago, de 14 e 15 anos, sendo que **David estava armado com um canivete**, que seria utilizado como arma na execução dos assaltos.*

No local dos fatos, ao avistarem dois estudantes caminhando pelo passeio da via pública, os agentes os elegeram como alvo. Foi assim que Lucas parou o veículo um pouco afastado e desembarcou os adolescentes, que rapidamente cercaram os ofendidos e lhes anunciaram o assalto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O menor David Ihes apontou o canivete e, mediante ameaças de feri-las, determinou às vítimas que Ihes entregassem os bens. Enquanto isso, Lucas e Pamela permaneciam à distância, a tudo observando e mostrando-se prontos para intervir caso fosse necessário.

Ao se verem cercados por três adolescentes, um deles armados, e percebendo que havia outros dois assaltantes à distância, os ofendidos se renderam e entregaram os telefones celulares aos agentes, que fugiram em direção ao veículo, no qual Lucas e Pamela já se encontravam preparados para Ihes dar fuga.

Na sequência, Lucas e Pamela desembarcaram os adolescentes no bairro Esplanada e receberam, no rateio do produto do crime, o celular Samsung roubado de Gabriel e as capas dos aparelhos. Imediatamente, eles se dirigiram ao bairro Jardim das Indústrias, onde entregaram o telefone subtraído ao adolescente Alan, pedindo-lhe que carregasse a bateria.

Avisada do crime, a Polícia Militar conseguiu localizar os adolescentes ainda no bairro Esplanada, onde eles foram detidos e reconhecidos pelas vítimas. O canivete usado na execução dos delitos foi apreendido.

Em entrevista aos adolescentes detidos, eles confessaram os roubos e declinaram a qualificação e o endereço de Lucas, confirmando informações de populares que haviam relatado a participação de duas pessoas em um veículo usado para a fuga.

Paralelamente, os policiais militares rastrearam os telefones roubados e obtiveram localização do aparelho subtraído de Gabriel, o qual foi apreendido na residência de Alan. Este, por sua vez, informou ter recebido o aparelho para tão somente carregar a bateria e reconheceu Lucas e Pamela como sendo os agentes que lhe entregaram o bem.

Os indiciados foram localizados e, dentro do carro por eles usado, foram apreendidas as capas de telefone subtraídas das vítimas, havendo informações de que fora entregue pelos agentes a outro adolescente.

[...]

A vítima Atílio André Tavares Pereira contou que estava na companhia de dois amigos quando foram abordados por três adolescentes que o empurraram e, fazendo uso de uma faca, os ameaçaram e exigiram a entrega do celular e da carteira. Em seguida, os três menores ingressaram em um veículo que os aguardava nas proximidades e fugiram. Não conseguiu ver os ocupantes do automóvel. Relatou que seu amigo Gabriel também teve o celular roubado. Acrescentou, por fim, que recuperou apenas a capinha do celular e reconheceu os menores como os autores do crime (fls. 234/240).

[...]

Diante do conjunto probatório, não há cogitar-se em absolvição, uma vez que as provas coligidas demonstram a certeza do cometimento dos delitos pelos apelantes.

Ora, as vítimas, com plena segurança, reconheceram os menores infratores como os autores do roubo. Estes, por sua vez,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delataram seus comparsas, ora acusados, que foram surpreendidos na posse de parte da res furtiva, o que constitui importante liame entre eles e o evento criminoso.

Isso não bastasse, os réus não apresentaram qualquer prova da aventada inocência, como lhes competia, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal e se limitaram a negar genericamente as imputações.

[...]

Ora, Pamela e Lucas dolosamente auxiliaram os comparsas menores, permanecendo como 'vigias' para que estes, em conluio e unidade de propósitos, abordassem as vítimas e subtraíssem a res, dando-lhes fuga logo após o crime.

Nesse sentido, tendo os apelantes prestado auxílio aos seus cúmplices e, estando tal auxílio na esfera de conhecimento deles, nos termos do art. 29 do Código Penal, devem responder pelo crime de roubo, com as respectivas causas de aumento. Impossível, destarte, o pretendido reconhecimento da excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa acenada por Pamela.

Verifica-se, assim, que a prova é uníssona em incriminar os apelantes no que toca às imputações que lhes são atribuídas na inicial, não havendo que se falar em absolvição por ausência de provas.

Bem reconhecidas, outrossim, as causas de aumento de pena relativas ao concurso de agentes e emprego de arma, pois deflui da prova coligida que os recorrentes, mediante unidade de propósitos e divisão de tarefas com os adolescentes infratores, subjugaram os ofendidos e, com emprego de um canivete, os ameaçaram e subtraíram seus pertences, sendo de rigor, portanto, o reconhecimento das referidas majorantes.

No tocante ao delito de corrupção de menores, tem prevalecido o entendimento segundo o qual basta que o agente pratique ou induza o adolescente a praticar infração penal para a configuração do delito estampado no art. 244-B, da Lei nº 8.069/90.

Prescinde-se, dessa forma, a comprovação da efetiva corrupção, visto que, além da integridade moral do menor, tutela-se a preservação dos padrões éticos da sociedade, a qual pretende recuperá-lo e reinseri-lo no meio social.

[...]

Por consequência, comprovada a participação dos adolescentes David Ferreira Coelho, 15 anos, Carlos Alberto Rego da Cunha Junior, 15 anos e Thiago Thales Lima, 14 anos, na empreitada criminosa, os quais, inclusive, foram reconhecidos pelas vítimas, a condenação dos acusados também pelo crime de corrupção de menores era mesmo de rigor.

À vista do exposto, a condenação, nos moldes em que foi lançada, é medida que se impõe.

Da mesma forma, as penas foram dosadas com critério e correção e desmerecem qualquer reparo.

As penas-base relativas aos dois crimes, para os dois acusados, foram fixadas no mínimo legal, diante das circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais favoráveis.

Na segunda fase da dosimetria, as sanções se mantiveram inalteradas, a despeito da menoridade relativa de ambos os réus que, in casu, não tem o condão de reduzir a expiação aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça.

E, na derradeira etapa do itinerário trifásico, pelas duas causas de aumento (concurso de agentes e emprego de arma), correta a exasperação de 3/8.

[...]

Assim, na hipótese de existir concurso de causas de aumento da pena prevista para o crime de roubo, para evitar tratamento igual para situações diferentes, tem a jurisprudência pátria sedimentado entendimento segundo o qual a menor fração de aumento deve ser destinada ao caso de apenas uma qualificadora; havendo duas, a majoração deve ser de 3/8; existindo três, eleva-se em 5/12; em se tratando de quatro, o aumento deve ser de 11/24; e, por fim, verificada a concorrência das cinco causas de aumento previstas, o acréscimo deve alcançar o patamar máximo, ou seja, a metade.

Entretanto, é claro que o Juízo sentenciante não está adstrito à quantidade de qualificadoras para fixar a fração de aumento da pena, tendo em vista que, havendo nos autos circunstâncias que indiquem a necessidade de exasperação maior tais como a superioridade numérica de agentes ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada -, a fração pode e deve ser elevada, contanto que devidamente justificada na sentença.

Analisando o caso concreto, tem-se que a conduta perpetrada pelos agentes, de fato, exige a majoração imprimida na r. sentença, porquanto agiram com extrema periculosidade, com a atuação de cinco agentes que, armados, subjugaram as vítimas e subtraíram a res. Portanto, justo e necessário o acréscimo de 3/8 infligido às penas dos acusados, que fica mantido.

Por fim, bem reconhecido o concurso formal (entre os crimes de roubo) e o concurso material (entre os crimes de roubo e corrupção de menores).

Correta, também, a fixação do regime inicial fechado.

Ora, o delito de roubo foi praticado mediante grave ameaça exercida com emprego de faca e comparsaria, com superioridade numérica de agentes e corrupção de menores, o que demonstra a periculosidade e ousadia dos agentes.

Não se cuida apenas de reprovação e prevenção do crime, mas de medida objetiva com o fim de proteção à sociedade, seriamente abalada.

[...]

O roubo tornou-se mal invencível. Alastra-se diariamente e seus autores apresentam audácia e violência em escalas cada vez maiores e assustadoras. Raro, se é que ainda existe, algum integrante de família no Estado de São Paulo que não tenha sido vítima de ladravaz. Posta a questão em tais termos, ***à luz do art. 59, do Código Penal, está***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorizada fixação do regime prisional mais drástico para a hipótese vertente, já salientado, como uma das mais perniciosas e inquietantes expressões atuais da criminalidade.

Não se pode olvidar, ainda, que, segundo máximas da experiência, consequências psicológicas do delito são nefastas, traumatizando vítima, seus conhecidos e familiares, marcando as consciências de mácula irreversível.

A este teor, conquanto tenham sido publicadas as Súmulas 718 e 719, do STF, as quais não têm efeito vinculante, o regime fechado é o único condizente com a gravidade desse delito.

[...]

Correto, portanto, o regime inicial fechado para desconto da pena corporal infligida aos apelantes.

Logo, nada há a ser alterado, devendo a r. sentença subsistir por seus próprios fundamentos.

Em arremate, com supedâneo na recente alteração no entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal que, em boa hora, decidiu pela possibilidade do início imediato do cumprimento da pena com a confirmação da condenação em segundo grau, sem que haja ofensa ao princípio da não-culpabilidade, já que exaurida a discussão judicial acerca dos fatos, expeça-se, incontinenti, mandado de prisão, mesmo porque os acusados foram condenados e deverão cumprir a pena privativa de liberdade em regime fechado.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento aos recursos. Expeçam-se, incontinenti, mandados de prisão (fls. 116/133).

No julgamento do HC n. 126.292/MG, realizado em 17/2/2016, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, passou a admitir a possibilidade de imediato início do cumprimento provisório da pena após o exaurimento das instâncias ordinárias, inclusive com restrição da liberdade do condenado, por ser o recurso extraordinário desprovido de efeito suspensivo, sem que isso implique violação ao princípio da não culpabilidade.

Esta Corte de Justiça, por sua vez, também adotou o aludido posicionamento, mormente a partir do julgamento pela egrégia Sexta Turma dos EDcl no REsp n. 1.484.415/DF, da relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, cujo brilhante voto sintetiza a *quaestio* em debate conforme se verifica dos trechos a seguir transcritos:

"Ao que tudo está a indicar, a decisão, proferida, pela composição plena do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 126.292-MG (ainda não publicado), evidencia que a mais elevada Corte do país, a quem a Lex Legis incumbe a nobre missão de "guarda da Constituição" (art. 102, caput, da CF), sufragou pensamento afinado ao de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gustavo Zagrebelsky – juiz que já presidiu a Corte Constitucional da Itália –, para quem **o direito é disciplina prática, necessariamente ancorada na realidade**. Assim especifica, verbis:

(...) Se o direito deve se voltar à realidade, é dizer, se deve operar em cada caso concreto conforme o valor que os princípios assinalam à realidade, **não se pode controlar a validade de uma norma tomando em consideração exclusivamente o que ela diz**. Não basta considerar o direito dos livros, é preciso ter em conta o direito em ação; não basta uma validade lógica, **é necessário uma validade prática**" (Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil*. 2. ed. Madri: Trotta, 1997, p. 123. Destaquei.).

Deveras, em diversos pontos dos votos dos eminentes juízes que participaram da sessão ocorrida em 17 de fevereiro próximo passado, assinalou-se, como móvel para a referida guinada jurisprudencial, a gravidade do quadro de "desarrumação" do sistema punitivo brasileiro, máxime por permitir a postergação da definição do juízo de condenação, mercê dos inúmeros recursos previstos na legislação processual penal.

[...]

O exemplo, que se repete, com assiduidade, no cotidiano dos tribunais, evidencia a patologia do sistema criminal brasileiro e também mostra, com clareza meridiana, que a maior parte dos recursos são manejados já no exercício da jurisdição extraordinária, onde se sucedem agravos regimentais e embargos declaratórios a cada decisão, monocrática ou colegiada, que se toma.

Também não posso deixar sem registro – sem qualquer emissão de juízo de valor a respeito – que **talvez em nenhum outro país do mundo o instituto do habeas corpus tenha alcançado, por conta da assim chamada "doutrina brasileira do habeas corpus", tamanha elasticidade** quanto ao seu cabimento e possibilidade de utilização. De ação voltada à proteção da liberdade, em decorrência de coação ilegal, atual ou iminente, o remédio heroico, como dito na Exposição de Motivos do projeto de reforma do Código de Processo Penal (em trâmite na Câmara dos Deputados), transformou-se em "**sub-rogado universal das impugnações recursais**", do que resulta sempre a permissão para que, mesmo na pendência de recurso extraordinário sem efeito suspensivo, se faça uso do writ – ou de medida cautelar – para sobrestar agressão, atual ou iminente, à liberdade de locomoção do indivíduo.

Certo é que, em decorrência dessa **pletora de meios impugnativos**, que engendra, a cada instância inaugurada no curso processual, uma **infundável reapreciação dos mesmos temas já anteriormente debatidos** – o que, na compreensão, v.g., dos ministros Teori Zavascki, Luiz Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux e Gilmar Mendes, condiciona a concretização do ius puniendi do Estado a que o acusado não mais interponha outro recurso, de modo a alcançar-se o trânsito em julgado da condenação – a **Suprema Corte acabou assumindo, na dicção do Ministro Roberto Barroso, "papel decisivo nessa rearrumação"**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quiçá fosse mais adequado, para tal propósito, o caminho legislativo. E nessa direção já se tentou andar, por meio da frustrada PEC dos Recursos, que objetivava racionalizar a jurisdição extraordinária, de maneira a permitir maior eficiência da justiça criminal, assegurando densificação a outro princípio muito caro a todo e qualquer processo penal moderno, e que também encontrou positivação na Carta de 1988, o **princípio da duração razoável do processo** (art. 5º, inc. LXXXVIII), cuja redação ("a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação") sugere que **sua titularidade se estende não apenas ao indivíduo alcançado pela justiça criminal**, como usualmente se verifica em relação aos demais direitos que integram o Bill of Rights, **mas também à parte contrária**, que, no processo penal, representa os interesses de toda a comunhão social.

[...]

Não haveria, assim me parece, impedimento a que se promovesse a alteração do texto positivado no art. 5º, inciso LVII da Carta de 1988, prescrevendo fórmula semelhante, que permitiria – por não vincular a presunção de inocência ao trânsito em julgado da condenação – o início do cumprimento da pena mesmo na pendência de eventual recurso especial ou extraordinário, em que, como sabido, não se permite discussão sobre matéria fática ou probatória.

Decerto que, a meu aviso, tal modificação não importaria em supressão ou abolição da referida garantia – o que reclamaria incidência da vedação contida no art. 60, § 4º, da C.R. – pois o núcleo essencial da presunção de inocência continuaria preservado.

Reafirmo que não se cogita, ainda que remotamente, de abolir ou diminuir essa verdadeira conquista civilizatória. Contudo, **preservado o núcleo essencial dessa garantia**, não haveria razão para se impedir que, ajustada sua redação por meio de reforma constitucional, fosse alcançado o **salutar e desejado equilíbrio entre os interesses individuais e os interesses sociais que permeiam tanto a persecução quanto a punição de autores de condutas criminosas**.

Equilíbrio, aliás, que há de ser sempre perseguido quando se trata de compatibilizar **interesses igualmente legítimos de punição dos culpados e de proteção dos inocentes**. Assim, a busca da eficiência no processo penal não se contrasta com a necessária salvaguarda das garantias individuais. Antes, em um sistema processual bem ordenado, **as garantias concorrem para assegurar a eficiência do processo**" (GREVI, Vittorio. *Alla ricercadiun processo penalegiusto*. Milão: Giuffrè, 2000, p. 13).

Em reforço à jurisprudência colacionada na decisão vergastada, vale lembrar, ademais, os seguintes precedentes, oriundos de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte Superior, *in verbis*:

PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 17.2.2016, no julgamento do HC n.º 126.292/SP, decidiu, por maioria de votos, que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada.

2. No presente caso, ao recurso especial apresentado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro foi proferida decisão dando provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença condenatória.

3. Agravo regimental não provido (AgInt no REsp 1578272/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 17/08/2016).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO EM LIBERDADE. APELAÇÃO JULGADA. SEGREGAÇÃO DO RÉU. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 17.2.2016, no julgamento do HC n.º 126.292/SP, decidiu, por maioria de votos, que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada. Ressalva do entendimento da Relatora.

2. Ordem denegada (HC 360.602/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 23/08/2016).

Acrescente-se ainda, que, em 5/10/16, o Plenário da Suprema Corte, no julgamento do pedido de liminar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e n. 44, reafirmou o entendimento de ser possível a execução da pena após a condenação em segunda instância.

No caso em debate, a apelação defensiva foi julgada em 31/1/2017, oportunidade em que foi determinada a expedição de mandado de prisão em desfavor da paciente (fls. 114/133).

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, verifica-se que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

houve interposição de recurso. Dessa forma, ausente qualquer recurso a que se tenha atribuído efeito suspensivo, a restrição da liberdade da ora paciente decorre, agora, do esgotamento dos recursos nas instâncias ordinárias, nada mais havendo a ser reparado nesta via mandamental.

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: HC n. 342.782/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 30/3/2016; HC n. 352.543/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 30/3/2016; HC n. 348.190/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 30/3/2016 e HC 352.216/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 30/3/2016.

Quanto ao regime inicial de cumprimento, firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal – CP ou em outra situação que demonstre efetivamente um *plus* na gravidade do delito. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, e os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do col. STF, *verbis*:

Súmula 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 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 719/STF: *"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."*

Na hipótese dos autos, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis, a paciente seja primária, a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão e as penas-base tenham sido fixadas no mínimo legal, foi estabelecido o regime inicial fechado a partir de motivação concreta extraída dos autos.

Consignou-se na origem, que o crime foi praticado em concurso de agentes (cinco pessoas), sendo 3 adolescentes, que, com uso de arma, ameaçaram as vítimas no momento do roubo, o que demonstra uma maior reprovabilidade na conduta da paciente, justificando o regime prisional mais gravoso, no caso o fechado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º do CP.

A propósito, confirmam-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA DE OFÍCIO. NULIDADE. AUSÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Não configura nulidade a decretação, de ofício, da prisão preventiva, quando fruto da conversão da prisão em flagrante, haja vista o expresse permissivo do inciso II do art. 310 do Código de Processo Penal (precedentes).

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente a forma pela qual o delito foi em tese praticado, em concurso de agentes, com emprego de simulacro arma de fogo e envolvendo adolescente.

Recurso ordinário desprovido (RHC 72.198/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 31/08/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS . ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- Como tem reiteradamente decidido esta Corte, 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 e no modus operandi empregado.

- As Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e a 440 desta Corte afastam a imposição de regime mais gravoso quando lastreado apenas na gravidade abstrata do delito ou em motivação inidônea.

- No caso, a decisão agravada destacou que o regime inicial fechado foi determinado com base em fundamentação idônea, ante a gravidade concreta do delito, notadamente acentuada pelo emprego de mais de uma arma de fogo e pelo concurso de quatro agentes, denotando não só a maior periculosidade do acusado, mas também uma ameaça maior à incolumidade da vítima. Precedentes.

- Agravo regimental não provido (AgRg no HC 371.333/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15/12/2016).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0041198-4

HC 389.839 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00245249120148260577 20170000041515 245249120148260577 9152014

EM MESA

JULGADO: 27/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ISAAC MINICHILLO DE ARAÚJO E OUTROS
ADVOGADO	: ISAAC MINICHILLO DE ARAÚJO E OUTRO(S) - SP094357
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: PAMELA CRISTINA SHIRAISHI
CORRÉU	: LUCAS LOPES DE OLIVEIRA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.