



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 509.048 - SP (2019/0128835-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - SP324471
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS FLORENTINO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECUSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO. **DOSIMETRIA**. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO MOTIVADA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. **FECHADO**. POSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PRECEDENTES. **WRIT** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, “o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita” (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

III - A fração estabelecida pelo v. acórdão impugnado de 1/6 (um sexto) para o aumento da pena-base, encontra-se devidamente justificado. Tal vetorial foi valorado negativamente com base em elementos concretos, o que denota maior reprovabilidade da conduta do paciente. Ao contrário do que alega a defesa, mostra-se idônea a fundamentação apresentada pela eg. Tribunal de origem para valorar negativamente as circunstâncias do crime, notadamente pelo fato do delito ter sido cometido “**violentamente contra uma senhora indefesa que caminhava pela via pública em pleno horário vespertino, derrubando-a no chão (referiu ter sofrido escoriações no joelho esquerdo)**”, conforme consta dos autos.

IV - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a **existência de circunstância judicial desfavorável**, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do **quantum** de pena cominado. Precedentes.

Habeas Corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de junho de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 509.048 - SP (2019/0128835-1)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - SP324471
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS FLORENTINO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de CARLOS FLORENTINO DA SILVA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0106825-22.2017.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, **caput**, do Código Penal (fls. 21-25).

Inconformados, a defesa e o Ministério Público interpuseram recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo e proveu o recurso ministerial para redimensionar a pena do paciente para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime **fechado**, mais pagamento de 11 (onze) dias-multa, em v. acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO SIMPLES Materialidade e autoria devidamente comprovadas Desclassificação para o crime de furto é inviável - Narrativa da vítima confirma a subtração da bolsa após o emprego de violência Recurso da acusação objetivando a majoração da pena-base e imposição do regime inicial fechado - Pena readequada Circunstâncias em que cometido o crime justificam a majoração da pena-base e a imposição do regime inicial fechado, único cabível diante do roubo Recurso da defesa improvido, acolhendo-se o pleito ministerial" (fl. 42).

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal no aumento da pena-base com fundamento no próprio tipo penal, bem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como na fixação do regime mais gravoso, no caso, o fechado.

Requer, assim, a concessão da ordem para "[...] a diminuição da pena- base e fixação do regime inicial abeto para início do cumprimento de pena, ou, subsidiariamente, a fixação do regime semiaberto" (fl. 11).

O pedido liminar foi indeferido às fls. 55-57.

Informações prestadas às fls. 63-64.

O Ministério Público Federal, às fls. 81-85, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, ou, subsidiariamente, pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

"PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PENA DEFINITIVA FIXADA EM 4 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO. INSURGÊNCIA COM O INCREMENTO DA PENA-BASE QUE NÃO PROSPERA, POIS HÁ ALUSÃO ÀS CONDIÇÕES FÍSICAS DA VÍTIMA E AO MEIO CONCRETO COM O QUAL FOI PRATICADO O CRIME. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. EXEGESE DO ARTIGO 33, §§ 2º E 3º, DO CP. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO, OU, SUCESSIVAMENTE, PELA DENEGAÇÃO DO WRIT" (fl. 81).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 509.048 - SP (2019/0128835-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - SP324471
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS FLORENTINO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**
SUBSTITUTIVO DE RECUSO ESPECIAL. NÃO
CABIMENTO. ROUBO. **DOSIMETRIA**.
PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.
CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL.
FUNDAMENTAÇÃO MOTIVADA. REGIME
INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA.
FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE
ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE
CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL.
PRECEDENTES. **WRIT** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, “o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita” (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

III - A fração estabelecida pelo v. acórdão impugnado de 1/6 (um sexto) para o aumento da pena-base, encontra-se devidamente justificado. Tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vetorial foi valorado negativamente com base em elementos concretos, o que denota maior reprovabilidade da conduta do paciente. Ao contrário do que alega a defesa, mostra-se idônea a fundamentação apresentada pela eg. Tribunal de origem para valorar negativamente as circunstâncias do crime, notadamente pelo fato do delito ter sido cometido ***"violentamente contra uma senhora indefesa que caminhava pela via pública em pleno horário vespertino, derrubando-a no chão (referiu ter sofrido escoriações no joelho esquerdo)"***, conforme consta dos autos.

IV - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a **existência de circunstância judicial desfavorável**, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do **quantum** de pena cominado. Precedentes.

Habeas Corpus não conhecido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, *"o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005).

Transcrevo, para melhor delimitar a **quaestio**, os seguintes trechos do v. acórdão impugnado, quanto à dosimetria:

"Isto posto, passa-se à análise da reprimenda, sendo importante destacar que assiste razão à acusação no tocante à majoração da pena-base, porquanto as circunstâncias em que cometido o crime apontam para a necessidade de melhor repressão da conduta do acusado, que investiu violentamente contra uma senhora indefesa que caminhava pela via pública em pleno horário vespertino, derrubando-a no chão (referiu ter sofrido escoriações no joelho esquerdo), algo que indica um sentimento de impunidade, além de desprezo às regras de convivência em sociedade.

Desta forma, majora-se a pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, vale dizer, em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, com multa de 11 (onze) dias-multa, unidade no piso, isto também em função de sua culpabilidade esta entendida comi juízo de reprovação da conduta.

Ausentes outras causas que pudessem modificar a pena, esta fica mantida em definitivo no patamar antes especificado.

Não há se falar em reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, porquanto esta não foi plena, tendo o acusado negado o uso de violência contra a vítima.

Agora, quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, também deve ser provido o recurso da acusação, porquanto a imposição do regime fechado é o único cabível diante do roubo. Além disso, a gravidade em concreto da conduta perpetrada pelo agente, tal como já salientado, demonstra dolo exacerbado e sentimento de impunidade, atendendo-se ao comando legal do artigo 33, § 3º, do Código Penal" (fls. 48-49, grifei).

Do trecho acima colacionado, nota-se que a fração estabelecida pelo v. acórdão impugnado de 1/6 (um sexto) para o aumento da pena-base, encontra-se devidamente justificado. Tal vetorial foi valorado negativamente com base em elementos concretos, o que denota maior reprovabilidade da conduta do paciente.

Ao contrário do que alega a defesa, mostra-se idônea a fundamentação apresentada pela eg. Tribunal de origens para valorar negativamente as circunstâncias do crime, notadamente pelo fato do delito ter sido cometido **"violentamente contra uma senhora indefesa que caminhava pela via pública em pleno horário vespertino, derrubando-a no chão (referiu ter sofrido escoriações no joelho esquerdo)"**, conforme



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consta dos autos.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DEMONSTRAM MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA DO PACIENTE. VIOLÊNCIA EXACERBADA. ATENUANTES. PLEITO POR FIXAÇÃO DE PATAMAR ACIMA DE 1/6. FRAÇÃO QUE SE MOSTROU RAZOÁVEL. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- No caso, a pena-base foi exasperada com fundamentação idônea, porquanto baseada em circunstâncias concretas, tendo em vista que o paciente, com mais três comparsas, adentrou a residência da vítima, munido com arma de fogo, rendeu, amarrou as vítimas e desferiu socos e ponta-pés em uma delas. Dessa forma, não verifico desproporcionalidade na exasperação da pena-base, tendo em vista que a penalidade guarda proporção com o ato praticado. [...]

- Habeas corpus não conhecido" (HC n. 352.148/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 31/5/2016 - grifei).

Quanto ao regime prisional, entendo que deve ser mantido o regime inicial **fechado**, ante a existência de **circunstância judicial desfavorável**, que foi utilizada para majorar a pena-base dos pacientes.

Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a **existência de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância judicial desfavorável, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do **quantum** de pena cominado.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. REGIME. PENA INFERIOR A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33 do CP, admite-se a fixação do regime fechado a condenado à pena inferior a 8 anos, quando presente circunstância judicial desfavorável.

2. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 283.446/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 09/02/2017).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULA/STJ 440. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com a 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". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece que "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", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

2. As súmulas foram observadas pelo Tribunal a quo, porquanto o regime fechado foi imposto com motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. In casu, as instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena base foi fixada acima do mínimo legal. Como o paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

3. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido" (RHC n. 68.115/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 19/12/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. (ART. 33, § 3º, DO CP). RECURSO DESPROVIDO.

1. Considerando o quantum da pena aplicada - 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão - e a existência de circunstância judicial desfavorável, é adequado o regime prisional fechado para o cumprimento da reprimenda corporal.

*2. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 908.298/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 21/10/2016).*

Diante de tais considerações, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade.

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0128835-1

HC 509.048 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01068252220178260050 07162018 1068252220178260050 20190000172246 7162018

EM MESA

JULGADO: 06/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - SP324471
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CARLOS FLORENTINO DA SILVA (PRESO)

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.