



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.326 - SP (2013/0104971-2)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
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 : LUAN ROBERTO SILVA DE SÁ (PRESO)
PACIENTE : WESLEY CAVILHA MARTINS DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Segundo a novel orientação desta Corte Superior, ratificada pela Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se conhece de *habeas corpus* impetrado em substituição ao cabível recurso constitucional.
2. A inadequação da via eleita, todavia, não desobriga esta Corte Superior de fazer cessar manifesta ilegalidade que resulte no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.
3. Há constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício, visto que o regime mais severo que aquele fixado em lei foi aplicado com base apenas na gravidade abstrata do delito. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.
4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime semiaberto para o cumprimento de pena.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedir, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 04 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.326 - SP (2013/0104971-2)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
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 : LUAN ROBERTO SILVA DE SÁ (PRESO)
PACIENTE : WESLEY CAVILHA MARTINS DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):** Trata-se de *habeas corpus substitutivo* de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de **LUAN ROBERTO SILVA DE SÁ** e **WESLEY CAVILHA MARTINS DOS SANTOS**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, às penas de 6 (seis) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa (e-fls.75/84).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, tendo a Corte de origem negado provimento ao recurso, mantendo íntegra a sentença condenatória, em acórdão assim ementado (e-fls.126):

"Apelação Criminal - Roubo qualificado em concurso formal - Materialidade e autoria bem delineadas - Confissão de ambos os réus corroborada pelos depoimentos da vítima e dos policiais - Reconhecimento do concurso formal de delitos - pena e regime prisional corretamente fixados - Sentença mantida - Apelo desprovido, mantendo-se a r.sentença a quo, por seus próprios e jurídicos fundamentos".

No presente *writ*, o Defensor-impetrante alega, ilegalidade na fixação do regime fechado para início de cumprimento de pena, pautada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exclusivamente na gravidade em abstrato do delito de roubo circunstanciado, contrariando as orientações sumulares nºs. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte.

Requer, inclusive liminarmente, seja fixado o regime semiaberto para cumprimento da reprimenda.

A liminar foi indeferida (e-fls.141/142) e, prestadas informações pela autoridade apontada como coatora (e-fls.151/152 e 154/161), o Ministério Público Federal ofereceu parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner Castro Mathias Netto, pela denegação da ordem assim ementado (e-fls.164/165):

"Habeas corpus. Roubo majorado. Regime inicial fechado devidamente fundamentado. Pela denegação da ordem".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.326 - SP (2013/0104971-2)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
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 : LUAN ROBERTO SILVA DE SÁ (PRESO)
PACIENTE : WESLEY CAVILHA MARTINS DOS SANTOS (PRESO)

VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):**

Prima facie, tenho por imperioso reconhecer a inadequação da via eleita, pelo que não se faz merecedora de conhecimento a impetração.

As Turmas julgadoras integrantes da eg. 3.^a Seção deste Superior Tribunal de Justiça, bem como a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal têm sinalizado a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.

Com efeito, relaciono os seguintes precedentes do STF: HC n.º 107.436/MG, HC 108.715, HC 110.423, HC 107.882 e HC 108.399.

Assim, à luz da novel orientação jurisprudencial, não merece conhecimento a presente impetração. Porém, a inadequação da via eleita não desobriga esta Corte Superior de fazer cessar, *ex officio*, manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.

Na hipótese dos autos, a impetrante alega, ilegalidade na fixação do regime fechado para início de cumprimento de pena, pautada exclusivamente na gravidade em abstrato do delito de roubo circunstanciado, contrariando as orientações sumulares n.ºs. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte.

Ao estabelecer o regime mais gravoso, disse o Juiz de primeiro grau



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-fls.82/83):

"(...) Os fatos são graves. Dessa forma, entendo que o único regime de cumprimento de pena adequado para o início do cumprimento das penas privativas de liberdade é o fechado. E, pelas mesmas razões, considerando-se o risco de evasão e a enorme repercussão social de fatos dessa natureza, bem como tendo os réus respondido ao processo presos, estando agora ainda mais justificada sua permanência no cárcere, em decorrência da condenação, não há como conceder a qualquer deles o recurso em liberdade".

O Tribunal a quo, por sua vez, aduziu (e-fls.129/130):

"O regime prisional fixado, qual seja, o inicial fechado, está correto, na medida em que, o crime foi praticado em concurso de agentes, com emprego de grave ameaça e contra vítimas diversas, revelando-se o mais adequado à prevenção e reprovação dessa prática delitiva".

In casu, verifica-se a existência de constrangimento ilegal, pois o regime mais gravoso foi estabelecido tão-somente em face da gravidade abstrata do delito, apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, diante da ausência de motivos para a exasperação.

Já foi decidido inúmeras vezes por esta Corte que circunstância tal não é idônea a legitimar a fixação de regime prisional mais rigoroso do que o permitido por lei.

Ademais, causa espécie fixar-se a pena-base no mínimo legal e, posteriormente, deixar-se de estabelecer o regime inicial menos gravoso aplicável ao caso, conforme o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Confirmam-se, a propósito, acórdãos proferidos pela Sexta e Quinta Turmas desta Corte:

HABEAS CORPUS. ROUBO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. (3) REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INICIAL FECHADO PARA A PACIENTE PRISCILLA. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Há constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal - 1/3 (um terço) - requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.

3. Em relação à paciente Priscilla, não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de diminuir a pena privativa de liberdade da paciente Luciana para 7 (sete) anos, 6 (seis) meses, além do pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, mantida, no mais, a condenação; em relação à paciente Priscilla, diminuir a pena para 6 (seis) anos, 8 (oito) meses, além do pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, além de fixar o regime inicial de cumprimento de pena o semiaberto. (HC 248.091/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO, NA TERCEIRA ETAPA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO, ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. ALUSÃO À QUANTIDADE DE MAJORANTES. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MERAMENTE ARITMÉTICO. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SÚMULA 440 DO STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de habeas corpus (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do writ nas instâncias ordinárias.
2. Verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso cabível, impõe-se o seu não conhecimento, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal.
3. Consoante preceitua a Súmula 443/STJ, 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.
4. Esta Corte tem decidido reiteradamente que a mera alusão à gravidade do delito, dissociada de qualquer fundamentação concreta, não é suficiente para justificar a imposição de regime mais severo do que aquele previsto para a sanção aplicada, notadamente quando a pena-base é fixada em seu mínimo legal. Súmula 440/STJ.
5. Impetração não conhecida. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para, diminuindo ao percentual de 1/3 (um terço) o aumento decorrente do emprego de arma e do concurso de agentes, reduzir a pena do paciente Roberto Antônio Filho para 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime inicialmente aberto, e pagamento de 8 (oito) dias-multa; e reduzir também a pena do paciente Willian Correia Gomes para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e pagamento de 10 (dez) dias-multa. (HC 206.412/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 07/03/2013)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, EM RELAÇÃO À CONDUTA SOCIAL E À PERSONALIDADE. PREJUDICIALIDADE NO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 231 DESTA CORTE. AUMENTO DA REPRIMENDA, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, ACIMA DA RAZÃO MÍNIMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. ORDEM DE HABEAS CORPUS, NESTE PONTO, CONCEDIDA DE OFÍCIO. REGIME INICIAL FECHADO. ILEGALIDADE. SÚMULA N.º 440 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULAS N.os 718 E 719 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA QUANTO AO REGIME INICIAL E CONCEDIDA DE OFÍCIO QUANTO À PENA-BASE E À CAUSA DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.
2. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, tais como, "a gravidade do delito praticado", "a divisão de trabalhos entre os envolvidos" e "a frieza com que a vítima foi abordada e ameaçada".
3. Fixada a pena-base no mínimo legal, não incide a atenuante da menoridade, uma vez que, na esteira da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula n.º 231, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".
4. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de exasperação da punição em razão acima do mínimo legal previsto, exceto quando constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorrerá na espécie.
5. Uma vez estabelecida a pena-base do Paciente, réu primário, no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação das Súmulas n.º 440 do Superior Tribunal de Justiça e n.os 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.
6. Ordem de habeas corpus concedida para estabelecer o regime inicial aberto de cumprimento de pena, conforme condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais e reduzir, de ofício, a pena-base e a causa de aumento na terceira fase da aplicação da pena, ao patamar mínimo, fixando a pena privativa de liberdade do Paciente em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 06 (seis) dias-multa. (HC 171.131/SP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 11/12/2012)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sumulado nos enunciados n.º 718 e n.º 719:

Enunciado n.º 718: "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 n.º 719: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

Nesse mesmo sentido, confira-se o teor da Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça:

"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."

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo a ordem, de ofício**, a fim de fixar o regime inicial de cumprimento de pena o semiaberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0104971-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 268.326 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000184462012 00001844620128260224 152012 184462012 1844620128260224
2240120120001841 9832011

EM MESA

JULGADO: 04/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

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 : LUAN ROBERTO SILVA DE SÁ (PRESO)
PACIENTE : WESLEY CAVILHA MARTINS DOS SANTOS (PRESO)

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 Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.