



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 548.385 - SP (2019/0355756-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : CESAR JOSE ROSA FILHO E OUTRO
ADVOGADOS : PAULO RUBENS SOARES HUNGRIA JUNIOR - SP033628
CESAR JOSÉ ROSA FILHO - SP263348
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAIME TOZZO JUNIOR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. REGIME FECHADO. INAPLICABILIDADE DA BAGATELA IMPRÓPRIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Quanto ao regime prisional, 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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, 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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".
3. No caso dos autos, foi-lhe imposta a reprimenda de 8 anos e 10 meses de reclusão e se tratando de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram desfavoravelmente valoradas, deve-se fixar o regime prisional fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º do CP.
4. Não se aplica a bagatela imprópria para homicídio doloso, haja vista a ausência de previsão legal, devendo haver o cumprimento da pena imposta, tendo em vista o trânsito em julgado da condenação penal, independentemente do julgamento dos *writs* impetrados, cujo processamento não gera efeito suspensivo.
5. *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 Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 548.385 - SP (2019/0355756-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : CESAR JOSE ROSA FILHO E OUTRO
ADVOGADOS : PAULO RUBENS SOARES HUNGRIA JUNIOR - SP033628
CESAR JOSÉ ROSA FILHO - SP263348
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAIME TOZZO JUNIOR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **JAIME TOZZO JUNIOR**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi condenado pelo Conselho de Sentença à pena de 8 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito de do art. 121, § 2º, II e IV, c/c art. 14, II, todos do Código Penal, cometido no ano de 2000, tendo sentença transitado em julgado em 8/4/2019.

Inconformada com a expedição de mandado de prisão, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Colegiado de origem, que denegou a ordem (e-STJ, fls. 314-318).

Neste *writ*, os impetrantes sustentam, em síntese que “o regime adotado à época não mais se justifica no presente momento, considerando especialmente que já se passaram mais de 19 anos dos fatos que ensejaram a denúncia, não havendo qualquer necessidade de aplicação da reprimenda, pois o réu já se encontra totalmente ressocializado e vem passando diversas dificuldades psicológicas em função da iminente expedição de mandado de prisão” (e-STJ, fl. 6).

Alegam que “seria plenamente aplicável ao presente caso o Princípio da Bagatela Imprópria, segundo o qual, apesar da presença da tipicidade formal e material do delito, a pena se mostra totalmente desnecessária”.

Aduzem que resta clara “a inegável ocorrência de ausência superveniente de interesse processual e, por consequência, do próprio *jus puniendi* do Estado. Isso porque o paciente, logo em seguida ao fato, ficou preso temporariamente por apenas 5 dias logo, obtendo liberdade provisória de ofício pelo magistrado que decretou sua prisão. Portanto, o réu encontra-se em liberdade desde o início do ano de 2000, ou seja, há cerca de 19 anos.” (e-STJ, fl. 9).

Pondera que o Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento que a fixação de regime inicialmente fechado, pelo simples fato de ser hediondo é inconstitucional.

Invoca, ainda, “invoca, por analogia, a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos das ADCs 43, 44 e 54, considerando a necessidade de se aguardar o cumprimento do mandado após o esgotamento deste remédio constitucional” (e-STJ, fl. 14).

Requerem a concessão da ordem para que seja alterada o regime fechado para o aberto ou semiaberto.

Requerimento de tutela provisória indeferida (e-STJ, fl. 332-333).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 448-451).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 548.385 - SP (2019/0355756-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : CESAR JOSE ROSA FILHO E OUTRO
ADVOGADOS : PAULO RUBENS SOARES HUNGRIA JUNIOR - SP033628
CESAR JOSÉ ROSA FILHO - SP263348
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAIME TOZZO JUNIOR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. REGIME FECHADO. INAPLICABILIDADE DA BAGATELA IMPRÓPRIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Quanto ao regime prisional, 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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, 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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".
3. No caso dos autos, foi-lhe imposta a reprimenda de 8 anos e 10 meses de reclusão e se tratando de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram desfavoravelmente valoradas, deve-se fixar o regime prisional fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º do CP.
4. Não se aplica a bagatela imprópria para homicídio doloso, haja vista a ausência de previsão legal, devendo haver o cumprimento da pena imposta, tendo em vista o trânsito em julgado da condenação penal, independentemente do julgamento dos *writs* impetrados, cujo processamento não gera efeito suspensivo.
5. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na fixação do regime, faz-se necessário expor excerto do acórdão impugnado:

“Com efeito, os pleitos de modificação do regime prisional fixado na sentença e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, só têm cabência em sede de apelação ou revisão criminal, pois, como é cediço na jurisprudência, o *habeas corpus* não é o meio idôneo para examinar pedidos como esses, que necessitam de exame aprofundado. Por outro lado, a alegação de que a execução da pena imposta não tem mais razão de ser, em razão de ter passado "mais de 19 anos dos fatos", não pode ser acolhida. Isso porque, conforme fundamentou, de forma irrepreensível, o d. magistrado de primeiro grau, "o decurso do tempo tem sim relevância para o Direito Penal, entretanto, sem que esteja evidenciada qualquer causa extintiva da punibilidade, deve a pena ser cumprida" (sic), acrescentando, ainda, que "pouco mais de dezenove anos se passaram, sem que tenha sido iniciado o cumprimento da reprimenda, porque foram interpostos recursos pela Defesa e o tempo transcorreu em benefício do Acusado, e não pode tal circunstância ser novamente interpretada a seu favor" para eximi-lo de cumprir reprimenda que lhe foi imposta por meio de devido processo legal, porquanto isso "não tem amparo legal (s/c)." (e-STJ, fl. 317)

Quanto ao regime prisional, 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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, 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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

No caso dos autos, foi-lhe imposta a reprimenda de 8 anos e 10 meses de reclusão e se tratando de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram desfavoravelmente valoradas, deve-se fixar o regime prisional fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º do CP.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. TENTADO. REINCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A reincidência constitui fundamento apto a promover o recrudescimento do regime prisional, porém nos moldes da razoabilidade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcionalidade.

2. A fixação de regime inicial fechado à réu mesmo que reincidente condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, mostra-se desarrazoada, fazendo jus portanto ao regime inicial semiaberto.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 448.968/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/9/2018, DJe 24/9/2018, grifou-se).

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. AUMENTO DA PENA. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. SÚMULA N. 443/STJ. REGIME FECHADO. ADEQUADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. RÉU REINCIDENTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 - In casu, a pena foi exasperada, na terceira fase, na fração de 3/8 (três oitavos) em virtude da incidência de duas causas de aumento de pena, levando-se em conta apenas o número de majorantes contidas nos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal.

Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o *quantum* de aumento de pena foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, baseando-se apenas no número de majorantes, em desacordo com a orientação firmada na Súmula n. 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." (Precedentes).

IV - Os requisitos para a imposição do regime semiaberto, constam no art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, bem como a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

V - Na hipótese, o paciente ostentar reincidência (fl. 57). Logo, fixada a pena em 5 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, §2º, alínea "b" e §3º, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para estabelecer a fração mínima legal de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria, em razão das majorantes do emprego de arma e concurso de pessoas, e redimensionar a pena do paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 12 (doze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação."

(HC 456.877/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 10/09/2018).

Outrossim, Não se aplica a bagatela imprópria para homicídio doloso, haja vista a ausência de previsão legal, devendo haver o cumprimento da pena imposta, tendo em vista o trânsito em julgado da condenação penal, independentemente do julgamento dos *writs* impetrados, cujo processamento não gera efeito suspensivo.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0355756-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 548.385 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00130731420008260269 130731420008260269 20745125620198260000 399468320000000
993071282987 99307128298750001

EM MESA

JULGADO: 11/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CESAR JOSE ROSA FILHO E OUTRO
ADVOGADOS : PAULO RUBENS SOARES HUNGRIA JUNIOR - SP033628
CESAR JOSÉ ROSA FILHO - SP263348
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAIME TOZZO JUNIOR
CORRÉU : JAIME TOZZO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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 Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.