



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.710 - SP (2011/0221209-2)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : PAULA BARBOSA CARDOSO BUOSI - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO COTIAS BISPO

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. SENTENÇA PROFERIDA EM SENTIDO CONTRÁRIO AO DA SÚMULA/STJ 440. MEIO INICIALMENTE FECHADO IMPOSTO COM BASE NA GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. PACIENTE PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo -- crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*.

II. Condenação que transitou em julgado e os impetrantes não se insurgiram quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, nos fundamentos da dosimetria da pena imposta, em sede de recurso especial - questões que também demandariam o revolvimento do contexto fático-probatório -, preferindo a utilização do *writ*, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. Juízo valorativo sobre a gravidade genérica do crime que não constitui fundamentação idônea a permitir a fixação de regime mais gravoso para o desconto da reprimenda, se desvinculado de qualquer fator concreto, que não a própria conduta delituosa, máxime quando o réu é primário e a pena-base for fixada no mínimo legal (Súmula/STJ nº 440).

IV. Hipótese em que, não obstante a pena-base ter sido fixada no mínimo legal por incidência da atenuante da menoridade relativa, as circunstâncias judiciais não foram consideradas integralmente favoráveis ao paciente, cabendo ao Julgador, com esteio no art. 33, § 3º, do CP, estabelecer o regime adequado para o cumprimento da pena corporal.

IV. Deve ser concedida ordem, de ofício, para reformar o acórdão *a quo* e a sentença de primeiro grau para que, afastado o regime fechado imposto para o desconto da reprimenda, o Juízo processante fixe o regime prisional cabível, de forma fundamentada, devendo o paciente aguardar a nova dosimetria da pena em meio semiaberto.

V. Ordem não conhecida e *habeas corpus* concedido, de ofício, nos termos do voto do Relator.

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. "A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.710 - SP (2011/0221209-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que desproveu o apelo interposto em favor de BRUNO COTIAS BISPO.

Após a tramitação regular do processo, o paciente foi condenado à pena de 04 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, do CP.

Irresignada, a Defesa apelou da sentença, pugnando pela absolvição do sentenciado, por suposta carência de provas aptas a condenação. Subsidiariamente, buscou a fixação do regime inicialmente aberto para o desconto da reprimenda.

A Corte de origem, sem discrepância de votos, negou provimento ao apelo, nos termos da seguinte ementa:

"ROUBO SIMPLES: Sentença confirmada por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 252 do RI.

Tentativa: Delito que prescinde de posse mansa e pacífica do bem para se consumir, bastando que, cessada a grave ameaça, inverta-se a posse.

Regime prisional: Fechado, conforme entendimento unânime desta e. Câmara.

Apelo desprovido" (fl. 27).

Daí a presente impetração, na qual a Defesa pugna pela fixação do regime inicialmente aberto para o cumprimento da sanção corporal, considerando o fato de a pena-base ter sido fixada no piso legal, tendo a imposição do regime mais severo sido baseado, exclusivamente, na gravidade abstrata do crime de roubo.

Liminar deferida à fl. 36, a fim de permitir que o paciente aguarde o julgamento do presente *writ* em regime semiaberto, caso não se estivesse em meio fechado por outro motivo.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 47/50, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.710 - SP (2011/0221209-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que desproveu o apelo interposto em favor de BRUNO COTIAS BISPO.

Após a tramitação regular do processo, o paciente foi condenado à pena de 04 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, do CP.

Irresignada, a Defesa apelou da sentença, pugnando pela absolvição do sentenciado, por suposta carência de provas aptas a condenação. Subsidiariamente, buscou a fixação do regime inicialmente aberto para o desconto da reprimenda.

A Corte de origem, sem discrepância de votos, negou provimento ao apelo, mantendo o inteiro teor do decreto condenatório.

Daí a presente impetração, na qual a Defesa pugna pela fixação do regime inicialmente aberto para o cumprimento da sanção corporal, considerando o fato de a pena-base ter sido fixada no piso legal, tendo a imposição do regime mais severo sido baseado, exclusivamente, na gravidade abstrata do crime de roubo.

Liminar deferida à fl. 36, a fim de permitir que o paciente aguarde o julgamento do presente *writ* em regime semiaberto, caso não se estivesse em meio fechado por outro motivo.

Passo à análise da irresignação.

Mediante consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, constata-se que o julgamento colegiado ocorreu no dia 14.04.2011, sem a interposição de recurso contra o acórdão *a quo*.

Verifica-se, ainda, que a condenação transitou em julgado e os autos foram encaminhados à vara de origem, em baixa definitiva.

Denota-se, então, que a Defesa não buscou o exame da irresignação em grau de cognição mais amplo, optando, pela via oblíqua, ao utilizar-se do *writ*, ao invés do regime recursal reservado pelos mecanismos legais, previsto e estruturado racionalmente para alcançar os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resultados que aqui se almeja.

Não obstante, deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do *mandamus*, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de recursos.

Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição.

Sem pretender desmerecer a jurisprudência, deve ser ponderado que seja a impetração compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente, para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo dos excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*, hoje praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção.

Tentar proteger os limites do *habeas corpus* é fazer respeitar sua credibilidade e funcionalidade, o que parece deva ser também uma importante missão deste Tribunal.

A questão posta neste *writ* é exemplar pois o recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal na dosimetria da pena - questão que, ademais, demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório -, aqui deliberadamente desdenhado, não pode ser substituído pelo *habeas corpus*, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso - circunstâncias que obviamente não constituem a regra senão a exceção - donde seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção.

Contudo, o Juízo da 9ª Vara Criminal da Comarca da Capital, a dosimetria da pena, asseverou:

" Nos termos do artigo 59 do Código Penal, fixei a pena-base um sexto acima do mínimo legal tendo em vista a personalidade do acusado.

O réu é, efetivamente, primário (fls. 02/15). Afinal contava apenas dezenove anos da data dos fatos.

É, contudo, pessoa cuja periculosidade não poder ser desconsiderada.

Segundo informou ao juízo, o réu, quando menor, esteve internado na Fundação Casa pela prática de tráfico de drogas.

E, desde que completou a maioridade, já foi processado duas vezes e, inclusive, condenado por sentença ainda não definitiva pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática de de roubo (fl. 21).

Beneficiado com sursis, cinco dias depois de ser colocado em liberdade voltou a roubar.

Evidente que o réu faz do crime o seu meio de vida, fato que não pode ser desconsiderado sem ofensa ao princípio da individualização da pena.

Em seguida, tendo em vista a circunstância atenuante incidente (menoridade), reduzi a pena, para mantê-la em seu mínimo (...)

A pena será cumprida inicialmente em regime fechado, observado o disposto no artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, combinado com o artigo 59 do mesmo estatuto" (fls. 21/22).

O Tribunal *a quo*, por seu turno, ao manter o regime fixado na sentença, considerou:

"A pena foi mínima. O regime prisional, inicial fechado, em perfeita consonância com o entendimento unânime desta C. Câmara.

Não se pode desconhecer que a gravidade do crime de roubo, que vem colocando em pânico a sociedade, evidencia, sem qualquer sombra de dúvida, intensa periculosidade de seu agente, que não pode ser desconsiderada na fixação do regime inicial da pena corporal, que não guarda relação de dependência com sua quantidade.

Privilegiar-se autor de crime contra patrimônio praticado com grave ameaça à pessoa, concedendo-se-lhe regime carcerário que não o fechado, é desatender às finalidade da pena, que são juízo de reprovação sobre a conduta e a prevenção do crime" (fls. 29/30)

Com efeito, denota-se a ocorrência de flagrante ilegalidade na imposição do regime prisional, o qual foi imposto em sentido contrário ao da Súmula/STJ nº 440, que preleciona:

"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".

Nos termos da súmula alhures transcrita, o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do crime não constitui fundamentação idônea a permitir a fixação de regime mais gravoso para o desconto da reprimenda, se desvinculado de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. IMPROPRIEDADE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL.

1 Nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

2. Nesse contexto, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes desta Corte e do Col. Excelso Pretório.

3. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser inconteste o uso da arma na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelo conjunto probatório dos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra viável na via estreita do habeas corpus.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, inexistindo circunstâncias judiciais válidas desfavoráveis e, em se tratando de réu primário e com bons antecedentes, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Incidência das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva"

(HC 162033/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 11/10/2010).

In casu, tratando-se de réu primário, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, sendo-lhe imposta pena de quatro anos de reclusão, infere-se a possibilidade de fixação de regime diverso do fechado.

Contudo, verifica-se que, não obstante a pena-base ter sido fixada no mínimo legal por incidência da atenuante da menoridade relativa, as circunstâncias judiciais não foram consideradas integralmente favoráveis ao paciente, cabendo ao Julgador, com esteio no art. 33, § 3º do CP, estabelecer o regime adequado para o cumprimento da pena corporal.

Nesse contexto, deve ser concedida ordem, de ofício, para reformar o acórdão *a quo* e a sentença de primeiro grau para que, afastado o regime fechado imposto para o desconto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da reprimenda, o Juízo processante fixe o regime prisional cabível, de forma fundamentada, devendo o paciente aguardar a nova dosimetria da pena em meio semiaberto.

Ante o exposto, não conheço do *writ* e concedo *habeas corpus*, de ofício, nos termos da fundamentação acima deduzida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0221209-2

HC 218.710 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19342009 2467919720108260000 50090995538 990102467910

EM MESA

JULGADO: 04/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULA BARBOSA CARDOSO BUOSI - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO COTIAS BISPO

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.