



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.506 - SP (2017/0220227-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : AMANDA GRAZIELLI CASSIANO DIAZ - SP0324246
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO OLIVA BUCALON

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, NO INICIAL FECHADO. PEDIDO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO A ENSEJAR A NECESSIDADE DO REGIME MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– Nos termos da Súmula n. 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*. Na mesma esteira, as Súmulas n. 718 e n. 719 do STF.

– Na escolha do regime prisional, o julgador não está absolutamente adstrito ao *quantum* da pena imposta no caso concreto, devendo, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, guiar-se pelas diretrizes previstas no art. 59 do Estatuto Repressivo e na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última por um *modus operandi* que desborde do tipo penal violado.

– Hipótese em que o acórdão recorrido não apresenta qualquer ilegalidade, pois, não obstante o paciente seja primário, com circunstâncias judiciais favoráveis, tanto que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, o regime inicial fechado restou fixado com base na gravidade concreta do delito, consistente no fato de o caso ter envolvido o uso de violência física contra o ofendido, que foi agredido com socos e chutes, fazendo até com que ele perdesse os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentidos, o que denota não só a maior periculosidade do paciente, mas também uma ameaça maior à incolumidade da vítima. Precedentes.

– *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.506 - SP (2017/0220227-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : AMANDA GRAZIELLI CASSIANO DIAZ - SP0324246
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO OLIVA BUCALON

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de TIAGO OLIVA BUCALON contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0006096-26.2016.8.26.0566).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal (fls. 10/17).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento (fls. 23/31), em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO ROUBO MAJORADO - Quadro probatório que se mostra seguro e coeso para evidenciar materialidade e autoria - Absolvição - Impossibilidade - Reconhecimento da tentativa - Não cabimento - Penas e regime mantidos - Recurso não provido.

No presente *mandamus* (fls. 1/4), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve sentença que fixou o regime inicial fechado com base na gravidade abstrata do delito. Afirma que o paciente faz jus ao regime intermediário, na medida em que é primário, a pena-base foi fixada no mínimo legal e a pena definitiva não supera 8 anos de reclusão.

Ao final, liminamente e no mérito, pede a concessão da ordem para que o regime inicial seja alterado para o semiaberto.

Pedido liminar indeferido (fls. 36/37).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem (fls. 43/44).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.506 - SP (2017/0220227-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca a defesa o abrandamento do regime prisional em favor do paciente.

Sabe-se que, para a fixação do regime prisional, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, na primariedade do acusado e na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última por um *modus operandi* que desborde dos elementos normais do tipo penal violado.

Nessa linha, foi editada a Súmula n. 440/STJ, segundo a qual, *fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Na mesma esteira, há os enunciados n. 718 e n. 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam, respectivamente:

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.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Na espécie, o sentenciante condenou o paciente como incurso no art. 157, § 2º, II, do CP, aplicando a pena corporal de 5 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial fechado, com lastro na seguinte fundamentação (fls. 16/17):

Com relação ao regime, mesmo não tendo sido utilizada arma, não pode ser ressaltado que a vítima foi brutalmente agredida, como prova o laudo de exame de corpo de delito de fls. 75, exigindo a aplicação do regime mais severo, necessário para a reprovação e prevenção do crime cometido, não sendo o acusado, nas circunstâncias, merecedor do regime intermediário.

O Tribunal local, por sua vez, manteve o regime mais gravoso, tendo o voto condutor do acórdão recorrido assentado que (fls. 30/31):

O regime fixado para início do cumprimento da pena foi o fechado.

Com efeito, o réu demonstrou com sua conduta alto grau de periculosidade e covardia, uma vez que, agindo com outro rapaz, feriu o rosto de um estudante estrangeiro com socos e chutes, o que chegou a fazer com que ele perdesse os sentidos, roubou seus pertences e fugiu, demonstrando, assim, ser pessoa inapta para retornar, em breve tempo, ao convívio social, sendo necessária a adoção de regime mais rigoroso.

Assim, embora a pena-base tenha sido fixado no mínimo legal e o réu seja primário, o regime inicial fechado é o único compatível com a natureza e o grau de lesividade do delito de roubo, tendo em vista que o legislador, ao criar o parágrafo 3º, do artigo 33, do Código Penal, deixou ao Juiz espaço para, dentro da realidade vigente, dosar a pena e fixar o regime de cumprimento de forma que possam ser suficientes para a reprovação e prevenção do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime, pois caso contrário tal parágrafo não existiria.

Além disso, o roubo é crime cuja gravidade não se discute, que vem nos dias que correm causando grande inquietação na sociedade em geral, hoje até mesmo em cidades de menor porte, desvelando, ademais, a periculosidade de seus agentes, tudo, enfim, a exigir regime prisional mais severo.

(...)

Se fora do cárcere, tais circunstâncias revelam que poderia voltar a delinquir; daí o reconhecimento de periculosidade, de forma tal que o regime fechado permitirá, para eventual progressão, melhor exame.

Assim, em que pesem as Súmulas editadas pelos Tribunais Superiores, inviável a fixação de regime inicial mais brando.

Da leitura dos excertos acima transcritos, observa-se que, não obstante o paciente seja primário, com circunstâncias judiciais favoráveis, tanto que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, o regime inicial fechado restou fixado com base na gravidade concreta do delito, consistente no fato de o caso ter envolvido o uso de violência física contra o ofendido, que foi agredido com socos e chutes, fazendo até com que ele perdesse os sentidos, o que denota não só a maior periculosidade do paciente, mas também uma ameaça maior à incolumidade da vítima.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONCURSO DE TRÊS AGENTES. VIOLÊNCIA FÍSICA CONTRA A VÍTIMA. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que a escolha do sistema inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum de sanção firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. Na hipótese, o Colegiado a quo concluiu de modo fundamentado quanto à necessidade do regime inicial fechado, haja vista a gravidade concreta do delito cometido, considerando as circunstâncias em que foi perpetrado - mediante o concurso de 3 (três) agentes, sendo um deles menor de idade, e com agressão física contra a vítima - reveladoras da periculosidade dos envolvidos, não havendo ilegalidade na manutenção do modo mais gravoso de execução.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 299.616/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 17/12/2015) - grifei.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS 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 - Na hipótese dos autos, os pacientes são primários, as penas-bases foram fixadas no mínimo legal e consideradas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, tendo sido condenados ao cumprimento das penas fixadas em 5 anos e 4 meses de reclusão, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

III - Por outro lado, não se constata flagrante ilegalidade na fixação do regime inicial mais gravoso, no caso, o fechado, diante da gravidade concreta do delito praticado, "considerando as circunstâncias do crime, praticado mediante o emprego de arma de fogo e concurso de diversos agentes, que bloquearam a via pública, e agiram com violência contra vítima mulher, puxando-a pelo cabelo e atirando-a no chão, e ainda efetuaram disparo de arma de fogo contra os policiais, revelando perigosidade incomum dos Apelantes, e que a imposição de regime mais brando seria insuficiente para a reprovação e prevenção de suas graves condutas".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido. Liminar cassada. (HC 382.112/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 11/04/2017) - grifei.

Ante o exposto, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício por este Superior Tribunal de Justiça, **não conheço** do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0220227-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 414.506 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00060962620168260566 196412016 2002016 20170000292867 60962620168260566
9502016

EM MESA

JULGADO: 05/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : AMANDA GRAZIELLI CASSIANO DIAZ - SP0324246
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO OLIVA BUCALON

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.