



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.616 - SP (2014/0179474-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERTON PEREIRA DOS SANTOS

EMENTA

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 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.616 - SP (2014/0179474-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERTON PEREIRA DOS SANTOS

RELATÓRIO

O SR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de EVERTON PEREIRA DOS SANTOS contra acórdão proferido pela 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento à Apelação n. 0005779-29.2013.8.26.0050, interposta pela defesa, a fim de reduzir a reprimenda para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, na forma do art. 71, parágrafo único, ambos do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que a justificativa utilizada para fixar o regime inicial fechado seria inidônea, visto que embasada na gravidade abstrata do delito cometido, ressaltando que, dada a primariedade do paciente e a quantidade de pena imposta, seria cabível o modo intermediário, sob pena de violação aos Enunciados Sumulares nºs 718 do STF e 440 deste STJ, e nos termos do art. 33, do CP.

Requer a concessão sumária e definitiva da ordem a fim de que o modo inicial de execução da pena seja alterado para o semiaberto.

A liminar foi deferida para permitir ao paciente aguardar no regime semiaberto o julgamento deste *mandamus*.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.616 - SP (2014/0179474-1)

VOTO

O SR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. ACUSADO FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em se concede a ordem de ofício.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.771/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 19/11/2014)

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

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, inciso II, na forma do art. 71, parágrafo único, ambos do Código Penal, porque:

"[...] no dia 13 de junho de 2012, por volta de 18:00 horas, na Rua Ângelo Ricchiutti, altura do numerai 159, nesta comarca e município de São Paulo, EVERTON PEREIRA DOS SANTOS, qualificado a fls. 10, em concurso subjetivo pautado pela divisão dos atos executórios e previamente ajustado para a prática delinquencial com o adolescente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infrator inimputável Denis Dias Coutinho Santos e com terceiro indivíduo de identidade ainda desconhecida, mediante grave ameaça de morte exercida por meio do emprego de uma espingarda de pressão (apreendida a fls. 17/18) em desfavor de Américo José Pereira de Carvalho, subtraiu para si um maço de cigarro da marca Marlboro, avaliado a fls. 17/18 em R\$ 5,75 (cinco reais e setenta e cinco centavos), bem como a quantia de R\$ 100,00 (cem reais) em moedas sonantes e a quantia de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) em cédulas, bens e valores estes pertencentes ao estabelecimento comercial de nome fantasia "Mercado Maria Cândida Pantaleão de Jesus", legalmente representado pelo citado ofendido Américo José Pereira de Carvalho, sendo que somente o aludido maço de cigarro e a importância em cédulas restaram recuperados e apreendidos a fls. 17/18.

Consta, ainda, do mesmo procedimento policial que em continuidade ao delito anterior, ainda no dia 17 de janeiro de 2013, logo após as 18:00 horas, desta feita na Avenida Engenheiro Caetano Álvares, Bairro Tremembé, nesta cidade e comarca de São Paulo, o indiciado retro especificado, desta feita em concurso subjetivo pautado pela divisão dos atos executórios e previamente ajustado para a prática delinquencial com o adolescente infrator inimputável Denis Dias Coutinho Santos, mediante grave ameaça de morte exercida por meio do emprego de uma espingarda de pressão (apreendida a fls. 17/18) em desfavor de Hernando dos Santos Almeida, subtraiu para si o veículo automotor do tipo motociclo, marca Honda/CBX 250 Twister, ano 2003, cor preta, placa DJS 6729 - São Paulo/SP, apreendida a fls. 17/18, pertencente a Elson Gomes Silva" (e-STJ fls. 7-8).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, o qual lhe deu parcial provimento a fim de reduzir a reprimenda para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório.

No concernente à suscitada ilegalidade na imposição do modo fechado para início da execução da pena, constata-se que o Colegiado estadual assim fundamentou a manutenção do referido regime prisional, *verbis*:

"Ademais, o réu e o menor agiram com violência, chegando a agredir fisicamente uma das vítimas, além



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de se utilizarem de simulacro de arma de cano grande, aumentando o temor, de modo que as circunstâncias do crime, critério previsto no artigo 59, do Código Penal, e que, portanto, deve ser considerado na fixação do regime prisional (artigo 33, § 3º, do Código Penal), justificam a eleição de regime mais gravoso do que aquele que seria cabível somente em razão da pena imposta (no caso, o semiaberto, conforme o § 2º do mesmo artigo 33, do Código Penal), sem qualquer ofensa às Súmulas nº 718 e 719, do Supremo Tribunal Federal, e à Súmula nº 440, do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão a respeito foi fundamentada idoneamente, e com base na periculosidade do agente e gravidade da conduta que praticou no caso concreto, e não apenas na decorrente do delito em abstrato" (e-STJ fl. 26).

Da análise do trecho acima transcrito, verifica-se que o regime inicial fechado foi adequadamente mantido ao sentenciado, uma vez que as circunstâncias em que o delito foi perpetrado - mediante o concurso de 3 (três) agentes, sendo um deles menor de idade, e com agressão à vítima (e-STJ fl. 26) - são indicativos da necessidade de uma repressão mais severa, pois revelam a periculosidade real do paciente.

Observa-se, portanto, que a gravidade concreta da conduta e a destacada periculosidade do agente justificam o seu encarceramento mais gravoso, ainda mais quando a remansosa jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido 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.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I, II E V, DO CP). REGIME INICIAL FECHADO JUSTIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MAIOR POTENCIAL OFENSIVO DA CONDUTA. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

01. As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível habeas corpus impetrado em substituição a recurso especial, a recurso ordinário ou a revisão criminal previstos, respectivamente, na alínea "e" do inciso I, na alínea "a" do inciso II e no inciso III do art. 105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Min. Laurita Vaz; Sexta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, HC n. 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). Porém, por força do disposto na Constituição da República (art. 5º, inc. LXVIII) e no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre ao Tribunal "expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal".

02. **"A estipulação do regime de cumprimento da pena não está atrelado, em caráter absoluto, à pena-base. O fato de esta ser colocada no mínimo legal não torna obrigatória a fixação de regime menos severo, desde que, por meio de elementos extraídos da conduta delitiva, seja demonstrada a gravidade concreta do crime, de forma a autorizar a imposição de regime mais rigoroso do que aquele permitido pelo quantum da reprimenda"** (HC 262.939/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 8.4.2014, DJe 25.4.2014).

03. Habeas corpus não conhecido.

(HC 294.803/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 26/09/2014)

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. (2) MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. (3) REGIME INICIAL FECHADO. ELEMENTO CONCRETO. ADEQUAÇÃO. (4) NÃO CONHECIMENTO.

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. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço.

3. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal. Na espécie, o magistrado salienta particularidade fática, que revela um plus de reprovabilidade na conduta do paciente, impedindo o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 264.262/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 21/05/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME, COMO NO CASO, PELO FIRME E COESO DEPOIMENTO DAS VÍTIMAS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO ERESP N.º 961.863/RS. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. **REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO DO QUE O LEGALMENTE PERMITIDO. ALEGADA VIOLAÇÃO À SÚMULA N.º 440/STJ. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MODUS OPERANDI QUE DEMONSTRA MAIOR REPROVABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

[...]

7. O fato da especial reprovabilidade do crime não ter sido utilizada para a exasperação da pena-base demonstra tão-somente a benevolência das instâncias ordinárias, não conduzindo à inferência de que há violação ao enunciado da Súmula n.º 440/STJ, uma vez que o regime fechado foi estabelecido por conta da gravidade concreta do crime.

[...]

(HC 231.510/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013 - grifo nosso)

Nesse contexto, verifica-se que a manutenção do regime inicial fechado encontra-se devidamente justificada, mostrando-se adequada e proporcional ao caso, nos termos dos arts. 33, do CP, não havendo o que se reparar.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0179474-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 299.616 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00057792920138260050 2152013 57792920138260050

EM MESA

JULGADO: 10/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERTON PEREIRA DOS SANTOS

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.