



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.837 - SP (2015/0157221-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLE MITIE KITA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMERSON FELIPE DE OLIVEIRA
PACIENTE : RICARDO AUGUSTO GOMES RIBEIRO

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. Contudo, 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 (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. PROGRESSÃO PARA O MODO SEMIABERTO DEFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL AO SEGUNDO PACIENTE. PLEITO PREJUDICADO. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de pena firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Com efeito, não é possível constatar flagrante ilegalidade na imposição do regime inicial fechado ao primeiro paciente, pois, embora a sua pena tenha sido fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável, indica que o modo mais gravoso de execução mostra-se adequado na espécie.

3. Verificando-se que fora deferida a progressão para o regime semiaberto ao segundo paciente, resta prejudicado o pleito quanto ao abrandamento do modo prisional. Precedentes.

4. *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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.837 - SP (2015/0157221-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLE MITIE KITA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMERSON FELIPE DE OLIVEIRA
PACIENTE : RICARDO AUGUSTO GOMES RIBEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de EMERSON FELIPE DE OLIVEIRA e RICARDO AUGUSTO GOMES RIBEIRO, contra acórdão proferido pela 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação n. 0003822-84.2011.8.26.0495, mantendo a sentença que os condenou à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que, tendo em vista a primariedade e o *quantum* fixado de pena, seria devido o abrandamento do modo prisional dos pacientes, em conformidade com os enunciados Sumulares nºs 718 e 719 da Suprema Corte.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja fixado regime inicial mais brando.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público opinou pela prejudicialidade do *writ*, em relação a RICARDO, e denegação da ordem quanto a EMERSON.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.837 - SP (2015/0157221-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da 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.

Inferre-se dos autos que os pacientes foram condenados à sanção de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de Apelação perante a Corte de origem, a qual lhe negou provimento, mantido o édito condenatório.

Primeiramente, em relação ao paciente RICARDO, observa-se que, consoante as informações prestadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ fl. 52), deferiu-se a progressão para o regime semiaberto, em 14-04-2015, estando, portanto, o pleito prejudicado, para esse sentenciado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. REGIME FECHADO. PROGRESSÃO. SEMIABERTO. PREJUDICADO.

1. A progressão para o semiaberto torna prejudicado o habeas corpus impetrado em face da fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, porquanto não mais vigente o regime prisional atacado.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 293.457/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015)

No que concerne ao regime inicial referente ao paciente EMERSON, verifica-se que o fechado foi mantido pelo Tribunal impugnado, sob o seguinte fundamento:

"In casu, o regime inicial fechado é, de fato, o mais adequado, em observância ao art. 33, § 3º, e art. 59, ambos do Código Penal." (e-STJ fl. 37).

Acerca do tema, cumpre salientar que, a teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto, especialmente o contido no art. 59 do CP.

Assim, não se pode considerar ilegal a sentença condenatória e o acórdão impugnado no ponto em que deixaram de fixar o regime semiaberto, pois, embora a reprimenda tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 08 (oito) anos de reclusão, é possível constatar a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, tendo inclusive a pena-base sido fixada acima do mínimo legal (e-STJ fls. 13-14).

Correta, portanto, a imposição do regime prisional mais severo, nos termos em que apresentados, os quais corroboram, inclusive, ser este o único apto a prevenção e a repressão do delito denunciado no caso concreto, consoante o disposto no art. 33 do Código Penal.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. PREPARAÇÃO PRÉVIA. ESPECIAL REPROVABILIDADE EVIDENCIADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO VALORADAS NEGATIVAMENTE COM BASE NO MODUS OPERANDI. DISPARO DE ARMA DE FOGO. FUNDAMENTO VÁLIDO. PERSONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. PRESENÇA DE DUAS MAJORANTES. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA ALÉM DA FRAÇÃO MÍNIMA LEGAL. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

6. Não há qualquer ilegalidade na imposição do regime fechado ao réu primário cuja pena-base foi fixada acima do mínimo legal, ante o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir as penas a 6 anos e 8 meses de reclusão e 18 dias-multa.

(HC 199.609/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. REGIME CARCERÁRIO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento, restando apenas a avaliação de flagrante ilegalidade.

2. No caso em apreço, existe manifesta ilegalidade, pois 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. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 8 (oito) anos, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, eis que existem circunstâncias judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena privativa de liberdade.

(HC 323.622/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

Nesse contexto, verifica-se que a escolha do regime inicial fechado, mantida pelo Tribunal apontado como coator, encontra-se devidamente justificada, não havendo ilegalidade a reparar.

Nesse mesmo sentido, opinou o Ministério Público Federal em parecer de fls. 80-81, *verbis*:

Segundo as informações prestadas pelo impetrado, no último dia 14 de abril, o Juízo da Execução concedeu ao paciente Ricardo Augusto Gomes Ribeiro progressão ao regime semiaberto (f. 52).

[...]

Assim, especificamente em relação ao paciente Ricardo Augusto Gomes Ribeiro, o writ perdeu seu objeto, impondo-se o reconhecimento de sua prejudicialidade. Por tal razão, doravante, cuidar-se-á exclusivamente do habeas corpus em relação ao paciente Emerson Felipe de Oliveira.

Em que pese o não conhecimento do writ acima sugerido, sabe-se que, em sede de habeas corpus, a ordem pode ser concedida de ofício sempre que ficar constatada a existência de alguma ilegalidade patente – o que não parece ser o caso destes autos, como a seguir será demonstrado.

Com efeito, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal levando em conta que 'os réus indicam desvio de personalidade e conduta social desabonadora, eis que já condenados por roubo e tráfico de drogas, praticados após o presente (certidões dos apensos de antecedentes)' (f. 14), ou seja, o acréscimo foi feito de modo a possibilitar a desvalorização da culpabilidade dos agentes, na estrita dicção do artigo 59 do Código Penal.

Presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há óbice para a fixação de regime inicial mais gravoso (CP, artigo 33, § 3º) [...].

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0157221-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 328.837 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00038228420118260495 20150000258527 38228420118260495

EM MESA

JULGADO: 04/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DANIELLE MITIE KITA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EMERSON FELIPE DE OLIVEIRA
PACIENTE	: RICARDO AUGUSTO GOMES RIBEIRO

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.