



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 475.974 - SP (2018/0283187-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIANA BORGHERESI DUARTE - SP328878
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME WILLIAN CRISTOVAO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS EM CONCURSO FORMAL (SETE VEZES). DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *MODUS OPERANDI*. TERCEIRA FASE. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO RECONHECIDO NA ORIGEM. FRAÇÃO DE AUMENTO EM RAZÃO DO CONCURSO FORMAL. NÚMERO DE DELITOS COMETIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. DETRAÇÃO. AINDA QUE APLICADA, NÃO ALTERARIA A MODALIDADE FIXADA PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME MAIS GRAVOSO APLICADO COM BASE NA REINCIDÊNCIA E EM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. IRRELEVÂNCIA DO EVENTUAL APROVEITAMENTO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- O julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68, do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras do art. 59, do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do *habeas corpus*, em situações excepcionais.

- A análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

- Na hipótese, as penas-bases dos delitos de roubo foram exasperadas, na fração de 1/6 sobre o mínimo legal, notadamente em função do *modus operandi* dos delitos, tendo o agente subjugado as vítimas e as mantido amarradas por considerável período de tempo, não tendo essa circunstância fática sido considerada para elevar a pena, na terceira fase da dosimetria, em patamar superior a 1/3.
- Em relação à fração adotada para aumentar a pena em razão do reconhecimento do concurso formal, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, esse aumento tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, no intervalo legal entre as frações de 1/6 e 1/2.
- No presente caso, tratando-se de sete infrações, a escolha da fração de 1/2 foi correta, não havendo ilegalidade a ser sanada.
- A aplicação do comando previsto no § 2º, do art. 387, do Código de Processo Penal, refere-se, simplesmente, ao cômputo da prisão provisória para efeito de fixar o regime inicial, o que demanda análise objetiva sobre a eventual redução da pena para patamar mais brando, dentre as balizas previstas no § 2º, do art. 33, do Código Penal.
- Contudo, na hipótese, mantida a reprimenda definitiva no patamar em que aplicada na origem, e considerando a reincidência do paciente e a presença de circunstância judicial desfavorável, impõe-se a fixação do regime inicialmente fechado, que permaneceria sendo o adequado ainda que se procedesse à detração do tempo de prisão cautelar cumprido pelo paciente. Assim, é irrelevante a concessão da ordem, de ofício, para determinar que a instância *a quo* considere o cômputo da detração.
- *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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 475.974 - SP (2018/0283187-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIANA BORGHERESI DUARTE - SP328878
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME WILLIAN CRISTOVAO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* (fls. 3/11), com pedido liminar, impetrado em benefício de GUILHERME WILLIAN CRISTOVÃO DA SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0000214-73.2016.8.26.0537 - fls. 359/369).

Depreende-se dos autos que o juiz condenou o ora paciente à pena definitiva de **9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, bem como ao pagamento de 112 dias-multa, no valor unitário mínimo legal**, por infração ao disposto no art. 157, § 2.º, incisos I e II, **por oito vezes**, combinado com o art. 70, todos do Código Penal (fls. 279/292).

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal, na Corte estadual, que a ela deu provimento, em parte, para reduzir a pena de multa imposta ao patamar de **98 dias-multa, no valor unitário mínimo**, mantidos os demais termos da sentença. Transcrevo, a seguir, a ementa do julgado:

"ROUBOS MAJORADOS. Emprego de arma e concurso de pessoas. Cômputo formal. Sólidos demonstrativos de caráter material e da autoria. Declarações das vítimas que são de relevo e se coadunam ao mais da prova oral colhida. Condenação mantida. Sem embargo, correção à pena de multa imposta que é de rigor. Regime prisional fixado com acerto. Recurso parcialmente provido, portanto." (fl. 360).

No presente *mandamus*, a impetrante alega que, em face dos fatos do caso concreto, que não destoam do estalão comum, resulta impossível a fixação da pena-base do paciente acima do mínimo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz que foi desproporcional a exasperação da pena imposta ao paciente, pelo reconhecimento do cúmulo formal de infrações, em *quantum* superior ao mínimo legal, de 1/6, com base apenas no número de delitos praticados pelo agente.

Acrescenta que o paciente se encontra preso cautelarmente há 2 anos e 7 meses, de maneira que já faria jus a um regime inicial de cumprimento de pena mais brando do que o que lhe foi imposto, se a detração penal tivesse sido devidamente analisada na decisão de segunda instância.

Ao final, requer, liminarmente e no mérito, seja a ordem concedida para retornar a pena-base do paciente ao mínimo legal, diminuir o incremento punitivo em face do concurso formal para a fração mínima prevista em lei e aplicar a detração penal.

A liminar foi indeferida, às fls. 383/385.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 397/403).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 475.974 - SP (2018/0283187-6)

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. 113.890, 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, Sexta 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.

A defesa se insurge ante a exasperação da pena-base do paciente, que, no seu entender, deu-se sem a concreta motivação.

A matéria ficou posta, na origem, nos seguintes termos:

"Tendo em conta as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, e as conseqüências psicológicas nefastas para as vítimas que foram amarradas em um consultório, e assim foram subjugadas por mais tempo pelos roubadores o que revela maior censurabilidade na conduta perpetrada, fixo ao réu, num primeiro momento, a pena em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e o pagamento de 11 (onze) dias-multa, para cada crime de roubo em concurso, posto que aumentei em 1/6 (um sexto) a pena mínima prevista para o crime de roubo." (fl. 286).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Contudo, e por isso dá-se parcial provimento ao recurso, foram sete e, não, oito como constou da respeitável sentença, os patrimônios atingidos. Por conseguinte, em relação à dosimetria das penas impostas, máxime a de multa, esse decisum comporta pequeno reparo.

Apontando serem desfavoráveis a esse acusado as circunstâncias judiciais, mormente pelas consequências desses roubos e peculiaridades próprias (as vítimas foram amarradas e subjugadas por relevante período de tempo, o que não apto a consubstanciar a majorante correspondente, porém, a revelar maior gravidade da conduta), o digno juiz a quo fixou a sanção básica em sexta parte (1/6) acima do mínimo cominado. Correto e proporcional esse aumento, ora fica ele mantido." (fls. 365/366).

De início, cabe ressaltar que o julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68, do Código Penal) e as circunstâncias delimitadoras do art. 59, do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do *habeas corpus*, em situações excepcionais.

Nesse contexto, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

O julgador deve aplicar de forma justa e fundamentada a reprimenda. O *quantum* deverá ser o necessário e suficiente à reprovação, atendendo-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade.

A análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito.

Assim, é possível que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, as penas-bases dos delitos de roubo foram exasperadas, na fração de 1/6 sobre o mínimo legal, notadamente em função do *modus operandi* dos delitos, tendo o agente subjugado as vítimas e as mantido amarradas por considerável período de tempo, não tendo essa circunstância fática sido considerada para elevar a pena, na terceira fase da dosimetria, em fração maior do que 1/3.

Presente justificação concreta, que desborda do ordinário do tipo de roubo, para a exasperação da sanção básica, não há ilegalidade flagrante a coartar. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PERSONALIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS, CONSEQUÊNCIAS E CONDUTA SOCIAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DELITO PRATICADO POR SEIS INDIVÍDUOS ARMADOS COM EXTREMA VIOLÊNCIA CONTRA VÍTIMAS IDOSAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. TERCEIRA FASE. CAUSAS DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 5/12. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SEIS AGENTES NA PRÁTICA DELITIVA. LESÃO E AMEAÇA DE MORTE ÀS VÍTIMAS. ARMA DE FOGO E CANIVETE. MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA ACIMA DE 8 ANOS. ART. 33, § 2º, ALÍNEA "A" DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal - CP, e, no caso de majoração da pena-base, o Juiz sentenciante deve efetuar a dosimetria da pena 'atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima'. Na hipótese, constata-se que, conforme demonstrado pelas instâncias ordinárias, a majoração da pena-base em 2 anos foi devidamente fundamentada, tendo a Corte estadual frisado, ainda, que poderia ter sido aumentada mais se a acusação tivesse recorrido, pois o delito foi praticado com extrema violência contra um casal de idosos, que teve sua residência invadida pelo paciente e mais cinco comparsas, todos armados. As vítimas foram amarradas, ameaçados com arma, agredidas com socos e cortes de canivete e quase incendiadas (jogaram álcool e ameaçaram atear fogo nas vítimas), o que justifica a exasperação da pena-base.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Habeas corpus não conhecido. (HC 416.540/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 06/03/2018, DJe 16/03/2018)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. AUMENTO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. EMPREGO DE VIOLÊNCIA QUE EXTRAVASA O TIPO PENAL. MAJORANTES DO ROUBO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443/STJ. NÃO APLICAÇÃO. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E SANÇÃO FINAL SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Cabe ressaltar que o julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras do art. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes.

Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do habeas corpus, em situações excepcionais.

3. No caso, verifica-se que não há óbice ao reconhecimento da maior reprovabilidade das circunstâncias, considerando-se a agressividade demonstrada pelo acusado. Conforme se observou, as vítimas, além de sofrerem a grave ameaça, foram amarradas pelos réus, reduzindo por completo a possibilidade de resistência.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. (HC 402.878/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 19/09/2017, DJe 26/09/2017)

A defesa impugna, também, o *quantum* de aumento da reprimenda aplicado pelo reconhecimento do concurso formal de crimes.

Para a adequada delimitação da questão, colaciono os excertos seguintes dos títulos judiciais das instâncias ordinárias:

"Como foram atingidos oito patrimônios individuais distintos, isto a partir de uma única conduta de grave ameaça, incidem na espécie as disposições dos artigos 70, caput, e 72 do Código Penal, assim,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tomarei apenas uma pena corpórea e a aumentarei de metade pois foram oito patrimônios atingidos e somarei as penas de multa." (fl. 287).

"Ainda nessa etapa terceira incidiu o cômputo formal de delitos. E, pelas razões supraditas, foram sete (7) os patrimônios atingidos. Daí, e porquanto proporcional e razoável a fração de acréscimo empreendida em primeira instância (conquanto em primeiro grau de jurisdição apontado oito o número de atingimentos ao patrimônio), ora manter-se a elevação própria de metade (1/2)." (fl. 366).

Em relação à fração adotada para aumentar a pena em razão do reconhecimento do concurso formal, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, o aumento tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, no intervalo legal entre as frações de 1/6 e 1/2.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LEI 12.015/2009. CRIME MISTO ALTERNATIVO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. CONDUTAS PRATICADAS NO MESMO CONTEXTO CONTRA A MESMA VÍTIMA. CRIME ÚNICO. INCREMENTO EXCESSIVO PELO CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

*5. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento da pena decorrente do concurso formal próprio é calculada com base no número de infrações penais cometidas, que concretizará a fração de aumento abstratamente prevista (1/6 a 1/2), exasperando-se a pena do crime de maior reprimenda. Nesses termos, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações e **1/2 para 6 ou mais infrações**. In casu, trata-se de quatro roubos praticados em concurso formal próprio, por conseguinte, deve incidir o aumento na fração de 1/4, e não, 1/2, como estipularam as instâncias ordinárias.*

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar ao Juízo das Execuções que proceda à nova dosimetria da pena, considerando a ocorrência de um crime único de estupro, ficando limitado o aumento a 1/4 pelo concurso formal entre os crimes de roubo. (HC 325.411/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 443/STJ. CONCURSO FORMAL. CINCO PATRIMÔNIOS DISTINTOS ATINGIDOS. AUMENTO NO PATAMAR DE 1/3 CABÍVEL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente do concurso formal tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, dentro do intervalo legal de 1/6 a 1/2. In casu, tratando-se de cinco infrações, deve incidir o aumento na fração de 1/3.

5. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, tão somente para estabelecer o aumento na fração de 1/3 pelo concurso formal entre os cinco crimes de roubo, determinando que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria das penas. (HC 409.721/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 12/9/2017, DJe 21/9/2017)

No presente caso, tratando-se de sete infrações, a escolha da fração de 1/2 foi correta, não havendo ilegalidade a ser sanada.

Assim, mantida a reprimenda definitiva no patamar em que aplicada na origem, e considerando a reincidência do paciente e a presença de circunstância judicial desfavorável, impõe-se a fixação do regime inicialmente fechado, que permaneceria sendo o adequado, ainda que se procedesse à detração do tempo de prisão cautelar cumprido pelo paciente.

A aplicação do comando previsto no § 2º, do art. 387, do Código de Processo Penal, refere-se, simplesmente, ao cômputo da prisão provisória para efeito de fixar o regime inicial, o que demanda análise objetiva sobre a eventual redução da pena para patamar mais brando, dentre as balizas previstas no § 2º, do art. 33, do Código Penal.

Como a efetiva detração de eventual pena cumprida de forma provisória seria irrelevante, no caso, também neste tópico não há que falar em concessão da ordem, de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema:

*PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. QUESITO REFERENTE À DESCLASSIFICAÇÃO FORMULADO ANTERIORMENTE AO QUESITO DA ABSOLVIÇÃO. PREJUÍZO CONCRETO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS QUESITOS NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DA TENTATIVA. ITER CRIMINIS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. **DETRAÇÃO PENAL. ART. 387, § 2º, CPP. ANÁLISE IRRELEVANTE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. HABEAS CORPUS DENEGADO.***

[...]

6. O artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado.

7. Mesmo que se procedesse à detração do período de custódia cautelar, o regime inicial para o cumprimento da pena continuaria a ser o fechado, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, sendo, pois, irrelevante a análise da questão.

8. Habeas corpus denegado. (HC 408.596/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 19/6/2018, DJe 29/06/2018)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. RÉU REINCIDENTE. PENA DEFINITIVA IGUAL A 4 ANOS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 269 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- Na hipótese, torna-se irrelevante o aproveitamento do tempo de pena cumprida em caráter provisório, em observância ao art. 387, § 2º, do CPP, porquanto a pena da paciente, inferior a 4 anos, está entre as balizas previstas no art. 33, § 2º, 'c', do Código Penal, sendo que o regime semiaberto, imediatamente mais gravoso, está pautado em fundamentação própria, tendo em vista a reincidência, o que transcende o quantum de pena aplicada, sendo irrelevante a aplicação do instituto da detração.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicar o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento de pena, devendo a prisão provisória da paciente ser compatibilizada com o referido regime. (HC 435.885/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 12/4/2018)

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0283187-6

HC 475.974 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002147320168260537 20180000688232 2147320168260537

EM MESA

JULGADO: 12/02/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO MARIANA BORGHERESI DUARTE - SP328878
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GUILHERME WILLIAN CRISTOVAO DA SILVA (PRESO)

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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.