



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 180.231 - SP (2010/0135789-7)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : TÂNIA CRISTINA OLIVEIRA DOS SANTOS - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIANA SANTOS DE MOURA (PRESO)
PACIENTE : NEUMARA MARTINEZ LOPES (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A FORMA TENTADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. (3) REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. A desclassificação do crime de roubo consumado para a forma tentada, demanda o necessário revolvimento de provas, fato que não se coaduna com a via estreita do *mandamus*. (Precedentes).

3. Fixada pena superior a quatro anos de reclusão para condenado reincidente, não há ilegalidade no estabelecimento do regime fechado para o início do cumprimento de pena.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 07 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 180.231 - SP (2010/0135789-7)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : **TÂNIA CRISTINA OLIVEIRA DOS SANTOS - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **JULIANA SANTOS DE MOURA (PRESO)**
PACIENTE : **NEUMARA MARTINEZ LOPES (PRESO)**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de JULIANA SANTOS DE MOURA e NEUMARA MARTINEZ LOPES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 993.06.011462-0).

Consta dos autos que as pacientes foram condenadas à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao art. 157, §2º, I e II, do Código Penal, nestes termos:

JULIANA SANTOS DE MOURA e NEUMARA MARTINEZ LOPES foram denunciadas como incursores nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos I e D, do Código Penal, pois, em 14 de outubro de 2005, por volta de 08h15min, na rua João Pessoa, nesta cidade, previamente conluídas e com unidade de desígnios, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma contra Maria Gildeth Vicente de Oliveira, teriam subtraído, para si, bilhetes de ônibus e R\$10,00 pertencentes à viagem Piracicabana.

Segundo a denúncia, as acusadas abordaram Gildeth, que calhava como vendedora de passagens em um ponto de ônibus sito na rua supra, anunciaram o assalto. Juliana encostou uma faca no corpo da vítima e tirou-lhe dos bolsos os bilhetes e o dinheiro, enquanto Neumara permanecia ao lado, prevenindo a intervenção de terceiros. Em seguida, as duas fugiram. O crime foi comunicado ao Copom. Momentos mais tarde, policiais militares localizaram as réas, recuperaram a coisa subtraída e apreenderam a faca empregada no delito, que Neumara trazia enrolada em um casaco. (...)

Na dosagem da pena, verifico que os antecedentes em nome das réas geram reincidência. Logo, para que não haja *bis in idem* serão conhecidos entre as circunstâncias legais. Não há informações sobre suas condutas sociais nem personalidades. O juízo de reprovação que recai sobre elas, consideradas circunstâncias e conseqüências de sua conduta, é comum para o tipo.

Sendo assim, fixo a pena base no mínimo previsto para o roubo: quatro anos de reclusão e dez dias-multa.

As acusadas são reincidentes (fl.63 e 64). Por conseguinte, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento no art. 61,I, CP, aumento a pena de um sexto e a estabelecimento em quatro anos e oito meses de reclusão e onze dias-multa.

Embora duas sejam as qualificadoras, o delito não foi praticado com arma de fogo de grosso calibre. Portanto, com base no art. 157, § 2º, CP, acresço a pena de um terço e a estabelecimento em seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e catorze dias-multa.

No incidente, as acusadas foram consideradas plenamente imputáveis para essa espécie de delito.

O crime foi praticado com grave ameaça exercida com emprego arma. As acusadas são reincidentes. Logo, elas deverão iniciar o cumprimento da pena regime fechado.

Posto isso, julgo procedente a denúncia contra JULIANA SANTOS DE MOURA, e contra NEUMARA MARTINEZ LOPES, declaro elas incursas nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, condeno cada uma delas a cumprir seis anos, dois meses e vinte dias de inicial fechado, e a pagar catorze dias-multa. (fls. 34-36).

Manejada apelação, postulando a desclassificação para roubo tentado e também a fixação de regime semiaberto, não foi provido o recurso, *verbis*:

O delito se deu na forma consumada, tendo em vista que a *res* saiu da esfera de vigilância da vítima, mesmo que tenha sido por um espaço curto de tempo. Aliás, é esse o entendimento ditado pela jurisprudência.

(...)

Diante da presença da recidiva, bem como, por se tratar de crime violento, com ameaça à pessoa, que vem trazendo intranquilidade à sociedade, outro não poderia ser senão o regime inicial fechado, único compatível com a gravidade do ato criminoso, que fica mantido." (fls. 47-48)

Daí o presente *writ* no qual o impetrante insiste na tese de que o crime foi apenas tentado, não se consumando o roubo porque *"as acusadas foram perseguidas e detidas na posse da res, nas proximidades do local dos fatos e no calor dos acontecimentos."* (fls. 4)

Pede, em consequência da redução da pena, em face do reconhecimento da tentativa, a fixação do regime inicial semiaberto, pois as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foram favoráveis, tanto que fixada a pena-base no mínimo legal, sendo que a gravidade abstrata do delito não é bastante para dar supedâneo a regime mais gravoso.

Invoca a súmula 718 do Supremo Tribunal Federal e a súmula 269 deste Superior Tribunal de Justiça.

Pede, em sede liminar, seja deferido o direito de as pacientes aguardarem soltas o julgamento deste *writ*, já que se encontram presas, por força de flagrante, desde 14 de outubro de 2005, fazendo *"jus ao reconhecimento da tentativa delitiva e à modificação do regime inicial imposto"* e, no mérito, seja definitivamente deferida a ordem, confirmando-se a liminar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido às fls. 55-56.

As informações foram juntadas às fls. 64-103 e 106-167.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 170-173, da lavra do Subprocurador-Geral da República Haroldo Ferraz da Nóbrega, opinando pela denegação da ordem.

Segundo as últimas informações, obtidas por meio de contato telefônico com o TJSP, apurou-se que foi extinta a pena da paciente Juliana pelo cumprimento integral. Por outro lado, a paciente Neumara não terminou o cumprimento da pena imposta, bem como está foragida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 180.231 - SP (2010/0135789-7)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A FORMA TENTADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. (3) REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. A desclassificação do crime de roubo consumado para a forma tentada, demanda o necessário revolvimento de provas, fato que não se coaduna com a via estreita do *mandamus*. (Precedentes).

3. Fixada pena superior a quatro anos de reclusão para condenado reincidente, não há ilegalidade no estabelecimento do regime fechado para o início do cumprimento de pena.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Antes de verificar a ocorrência de patente ilegalidade, necessário consignar que o *writ* referente à paciente Juliana restou prejudicado, uma vez que foi extinta a pena pelo cumprimento integral.

Passo, então, a análise do *mandamus* no tocante à paciente Neumara.

A questão relativa à desclassificação do crime de roubo consumado para a forma tentada, demanda o necessário revolvimento de provas, fato que não se coaduna com a via estreita do *habeas corpus*.

Sobre o tema, desclassificação do crime de roubo consumado para tentado, é mais que assente nesta Corte ser inviável, por meio do *habeas corpus*, proceder-se à desclassificação da imputação:

HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO CONSUMADO PARA TENTADO. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUILA DA RES FURTIVA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. As instâncias ordinárias concluíram pela ocorrência da consumação do delito de roubo, não cabendo a este Tribunal rever o aludido entendimento, vez que demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência incabível em sede de *habeas corpus*.

(...)

(HC 172.365/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO CONSUMADO PARA TENTADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DO WRIT.

1. O pleito de desclassificação do delito de roubo consumado para tentado não pode ser analisado por esta Corte pois implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto probatório, providência vedada na via estreita do *writ*.

(...)

(HC 176.679/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 16/05/2011)

Nesse passo, como é inviável o reconhecimento da tentativa, não se têm por consequência o abrandamento do *quantum* da pena e tampouco a modificação do regime inicial de cumprimento, tendo em vista que a paciente é reincidente.

Ora, dada a manutenção da condenação por roubo consumado e, sendo extreme de dúvida que a paciente é reincidente, não há como proceder a tal modificação, pela letra clara do conteúdo do art. 33 do Código Penal. Tendo a paciente sido condenado à pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 6 (seis) anos e 2 (dois) meses de reclusão, ostentando a recidiva, o regime fechado é o adequado. Neste sentido:

"*HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. ROUBO. REGIME FECHADO. (...) PARA O RÉU RECONHECIDAMENTE REINCIDENTE, COM PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. OBRIGATORIEDADE.

(...)

4. É obrigatório o regime inicial fechado para o réu reincidente condenado a pena superior a 4 anos de reclusão.

5. Ordem parcialmente prejudicada e denegada."

(HC 58.546/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 07.12.2006, DJ 09.04.2007 p. 274)

Dessarte, não incide a Súmula n.º 269 desta Corte na situação ora em apreço, visto que somente "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção:

"*HABEAS CORPUS*. RECEPÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIALMENTE FECHADO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Verificada a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado reincidente, inviável a fixação de regime menos severo do que o fechado, afastando-se a aplicação do enunciado da Súmula n. 269 desta Corte.

2. Pela mesma razão, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, já que não atendido o requisito previsto no artigo 44, inciso III, do Código Penal.

3. Ordem denegada."

(HC 96909/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 22/06/2009)

"*HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. *BIS IN IDEM*. NÃO CONFIGURAÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (2 ANOS E 8 MESES). REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA CORPORAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Ao contrário do alegado pelo paciente, a reincidência não foi considerada em duas fases distintas da fixação da pena. Com efeito, a pena-base foi majorada em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente pelos maus antecedentes e pela personalidade do paciente voltada para o crime, haja vista a existência de vários processos por crimes contra o patrimônio. Já na segunda fase é que a reincidência foi levada em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consideração, como agravante.

2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como se tratando de réu reincidente, não há qualquer ilegalidade ou abuso na fixação de regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda.

3. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial."
(HC 92533/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/10/2008)

"PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL. AGRAVAMENTO. POSSIBILIDADE.

1 - Fixada a pena base acima do mínimo legal, em virtude de circunstâncias judiciais desfavoráveis, cabível a imposição de regime inicial mais gravoso, no caso o fechado.

2. Assim, ausente patente ilegalidade, não há falar em constrangimento ilegal a ser sanado pela via estreita do *habeas corpus*.

3 - Ordem denegada."
(HC 113.688/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIABILIDADE.

1. A pretensão absolutória, por demandar inevitável incursão no conjunto fático-probatório, não se mostra compatível com a via estreita do *habeas corpus*.

2. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - culpabilidade, antecedentes e consequências do crime - autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais severo.

3. Ordem denegada."
(HC 69.527/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 23/05/2011)

"PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DOS DEMAIS REQUISITOS DO ART. 44, § 3º, DO CP. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO-RECOMENDÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RÉU REINCIDENTE. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em caso de reincidência genérica. Todavia, determina em tal hipótese a observância de que, em face da condenação anterior, 'a medida seja socialmente recomendável', conforme determina o art. 44, § 3º, do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem afastou a substituição, porque a medida, à luz do § 3º do art. 44 do Código Penal, não se mostrava socialmente recomendável, tendo em vista que o furto imputado ao paciente foi praticado quando este cumpria em regime semi-aberto – obtido por progressão prisional –, a pena imposta pelos delitos anteriores.

3. O enunciado 269 da Súmula do STJ estipula que 'É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais'.

4. Na hipótese, tendo a pena-base sido fixada acima do mínimo legal, verifica-se que o paciente não preenche a exigência de todas as circunstâncias judiciais favoráveis para que o regime de cumprimento de pena seja o semi-aberto.

5. Ordem denegada." (HC 89.002/SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 06/10/2008)

Portanto, os pleitos ora vertidos não encontram eco no entendimento deste Sodalício.

Ante o exposto, diante da inexistência de patente ilegalidade, não conheço do presente *mandamus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0135789-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 180.231 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10204938

7892005

993060114620

EM MESA

JULGADO: 07/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TÂNIA CRISTINA OLIVEIRA DOS SANTOS - DEFENSORA PÚBLICA E
OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIANA SANTOS DE MOURA (PRESO)
PACIENTE : NEUMARA MARTINEZ LOPES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.