



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.300 - SP (2013/0104931-9)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO LIMA CARDOSO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CP, ART. 157, § 2º, II. REGIME FECHADO. PENA DEFINITIVA NÃO SUPERIOR A 8 ANOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção vêm adotando o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (HC n. 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012; HC n. 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, DJe 6/9/2012; HC n. 108.181/RS, Ministro Luiz Fux, DJe 6/9/2012; e, em decisão monocrática, HC n. 114.924/RJ, Ministro Dias Toffoli, DJe 28/8/2012) segundo o qual é inadmissível o emprego do *writ* em substituição a recurso, considerada a expressa previsão de remédio próprio no texto constitucional. Somente em casos excepcionais e a depender da matéria veiculada, admitir-se-á *habeas corpus* substitutivo.

2. No que tange aos *habeas corpus* ajuizados antes da alteração da jurisprudência, não ocorrerá prejuízo ao paciente, ante a possibilidade de concessão, se for o caso, da ordem de ofício.

3. Na espécie, apesar da pena-base fixada no mínimo legal e da primariedade do paciente, as instâncias ordinárias, em decisão fundamentada, fixaram o regime mais severo, reportando-se às circunstâncias concretas do crime, em que houve ousadia e concurso de agentes. Não há falar em ofensa às Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

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, por unanimidade, não conhecer da ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.
Brasília, 04 de junho de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.300 - SP (2013/0104931-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de **Rodrigo Lima Cardoso**, apontando-se como autoridade coatora a Segunda Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação n. 0273809-30.2009.8.26.0000) fl. 23.

Depreende-se dos autos que o Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, na Ação Penal n. 050.09.000478-7, condenou o paciente a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 14 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade (fls. 21/22).

À apelação interposta pela defesa, o Tribunal estadual negou provimento nos termos desta ementa (fl. 25):

Roubos - Réu que foi acusado de subtrair dois automóveis, no mesmo dia, em concurso com um menor - Absolução - Impossibilidade - Condenação que encontra respaldo nos elementos de convicção trazidos aos autos - Continuidade delitiva configurada, nos termos do artigo 71 do Código Penal - Penas fixadas de acordo com os parâmetros legais - Manutenção do regime inicial fechado, em razão da periculosidade aferida no caso concreto - Apelo não provido.

A Defensoria sustenta, neste *writ*, a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que as instâncias ordinárias não teriam fundamentado concretamente a imposição do regime inicialmente mais gravoso.

Destaca que todas as circunstâncias judiciais foram tidas como favoráveis ao paciente, uma vez que a pena-base foi fixada no mínimo legal. E, por fim, ressalta que a gravidade abstrata do delito cometido não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido segundo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda aplicada, consoante o enunciado das Súmulas 718 e 719/STF.

Requer, liminarmente e no mérito, seja fixado ao paciente o regime inicial **semiaberto** de cumprimento de pena.

A liminar foi indeferida (fls. 36/38).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou, pelas palavras do Subprocurador-Geral da República José Bonifácio Borges de Andrada, pela concessão da ordem (fls. 75/78).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.300 - SP (2013/0104931-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Primeiramente, observo que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Esse é o atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

A propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012; HC n. 104.045/RJ, Primeira Turma, Ministra Rosa Weber, DJe 6/9/2012; HC n. 114.924/RJ, Ministro Dias Toffoli, DJe 28/8/2012; e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011.

Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do *mandamus* diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Na espécie, não há ilegalidade passível de ser afastada mediante o deferimento da **ordem** pretendida.

Busca-se com o presente *writ* a fixação do regime inicial semiaberto.

Quando da sentença, o magistrado consignou que, *tendo em vista o **curso de agentes, a ousadia e o desrespeito ao outro** demonstrado pelo réu, bem como pela continuidade delitiva, o regime inicial é o fechado* (fl. 22 – grifo nosso).

No acórdão impugnado, o Tribunal estadual manteve o regime fixado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença sob os seguintes fundamentos (fls. 25/28):

[...]

A procedência da ação penal era mesmo de rigor.

Com efeito, ficou devidamente comprovado que o recorrente praticou os dois roubos que lhe foram imputados, agindo em concurso com o menor Marcos Vinícius de Brito. Senão vejamos:

[...]

As penas não merecem qualquer modificação, pois foram corretamente fixadas no mínimo legal, tendo sido acrescidas de 1/3 (um/terço), diante do reconhecimento da mencionada causa de aumento, e, ao final, de 1/6 (um/sexto), fração mínima prevista em lei, em razão da continuidade delitiva.

[...]

Por derradeiro, a imposição do regime inicial fechado era imperativa, "*in casu*", pois o réu praticou crimes graves, em comparsaria, o que, por si só, evidencia a sua ousadia e periculosidade, não se podendo olvidar, ainda, que as duas vítimas eram mulheres. Nesse passo, não se vislumbra qualquer ofensa às disposições contidas nas Súmulas 718 e 719 do Excelso Pretório, porquanto a imposição do regime prisional se deu com fulcro nas circunstâncias do caso concreto, de forma motivada.

[...]

Como se verifica, apesar da pena-base fixada no mínimo legal e da primariedade do paciente, a fixação do regime mais severo teve fundamentação idônea, reportando-se o julgador às circunstâncias do crime, em que houve concurso de agentes, ousadia e desrespeito às vítimas, duas mulheres.

Sendo assim, não houve ilegalidade na imposição do regime fechado, tampouco desrespeito ao comando da Súmula 440/STJ e das Súmulas 718 e 719/STF. Ademais, a fixação do regime inicial não está, necessariamente, ligada à quantidade da pena privativa de liberdade aplicada, sendo imprescindível que se considerem as outras circunstâncias do delito praticado.

A esse respeito:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CP, ART. 157, §2.º, II. REGIME FECHADO. PENA DEFINITIVA NÃO SUPERIOR À 8 ANOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*.

[...]

3. Este Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros precedentes, assentou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o entendimento de que a menção genérica à gravidade do delito, afastada de um contexto que demonstre prejuízo concreto na conduta perpetrada, não serve para justificar a imposição de regime mais severo do que aquele legalmente previsto.

4. Entretanto, *in casu*, o Tribunal *a quo*, em decisão fundamentada, considerou as circunstâncias fáticas ensejadoras do regime mais gravoso, **inclusive a periculosidade, ousadia e em concurso de quatro agentes, simularam a posse de arma de fogo, subtraindo os bens descritos na exordial. Não há falar em ofensa a Súmula n. 440 do STJ. Precedentes.**

5. **Hipótese em que apesar de ser o paciente primário, possuidor de bons antecedentes, e de ter sua pena-base fixada no mínimo legal, as demais condições previstas no art. 59 do Código Penal revelam-se desfavoráveis, sendo perfeitamente cabível, pelas peculiaridades do caso concreto, a fixação do regime inicial fechado.**

6. *Writ* não conhecido.

(HC n. 252.256/SP, Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 22/4/2013 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 1/2. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CRIME PRATICADO POR TRÊS AGENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA 443/STJ. AFASTADA. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[...]

– Conforme a Súmula 443/STJ, é indevida a exasperação da pena, acima do mínimo legal, com base unicamente no número de majorantes incidentes, o que não foi caso dos autos.

– Verifica-se que a fundamentação da sentença, mantida pelo acórdão recorrido, para elevação da pena na terceira fase de sua aplicação, se deu em razão de circunstâncias concretas do delito, destacando a utilização de arma de fogo, potencialmente mais lesiva, a pluralidade de executores (três agentes), acrescido ao fato de ter sido utilizado outro veículo roubado na execução do crime. Súmula 443/STJ afastada.

– 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.

– **No que diz respeito este pleito do paciente, observo que a necessidade de aplicação de regime inicial mais gravoso foi concretamente considerada pelas instâncias originárias, observando as peculiaridades do caso concreto.**

– **Embora a pena-base tenha sido estabelecida no mínimo legal, não deixou de considerar as circunstâncias fáticas ensejadoras do regime mais gravoso, inclusive a ousadia e periculosidade do agente.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas Corpus não conhecido.
(HC n. 227.698/RJ, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma, DJe 8/3/2013)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0104931-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 268.300 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02738093020098260000 050090004787 2738093020098260000 50090004787

EM MESA

JULGADO: 04/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO LIMA CARDOSO

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.