



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.125 - SP (2017/0171163-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MARIA AUXILIADORA SANTOS ESSADO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO ARAUJO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento do *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. É cediço que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal ou na reincidência.

3. No caso, embora o paciente seja primário, condenado à pena privativa de liberdade superior a 4 e não excedente a 8 anos, o regime mais gravoso foi estabelecido mediante fundamentação concreta, tendo em vista que o acusado cometeu o delito na companhia de mais um comparsa, com uso de arma de fogo e invasão à residência das vítimas, onde permaneceu por quase uma hora exigindo jóias e dinheiro.

4. *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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 14 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.125 - SP (2017/0171163-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MARIA AUXILIADORA SANTOS ESSADO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO ARAUJO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de CRISTIANO ARAÚJO DA SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0008184-45.2015.8.26.0510).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado e ao pagamento de 13 dias-multa.

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso, nos seguintes termos (fls. 115/134):

Apelação criminal - Roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo - Recursos defensivos requerendo a absolvição por ausência de provas e subsidiariamente, o afastamento das majorantes relativas ao emprego de arma de fogo e concurso de agentes, e fixação do regime inicial semiaberto - Materialidade e autoria devidamente comprovadas- Depoimentos firmes e coesos das vítimas, imputando aos réus a autoria delitiva - Réus que abordaram a vítima quando esta chegava em sua residência, apontando-lhe arma de fogo, exigindo que deitasse no chão e mantivesse a cabeça baixa. Em seguida, os réus e primeiro ofendido entraram na residência, sendo que os renderam a esposa do ofendido, e mantiveram ambas as vítimas sob a mira de arma de fogo, enquanto buscavam pertences a serem subtraídos, trancaram as vítimas dentro do quarto e evadiram-se utilizando o veículo daquelas. Policiais civis foram informados de que no mesmo dia, os acusados utilizando-se do veículo subtraído e, com o mesmo modus operandi, abordaram outra vítima e subtraíram-lhe os pertences. Dias após, os mesmos acusados cometeram latrocínio consumado contra nova vítima. Realizadas investigações, foi descoberta a identidade dos agentes e as vítimas chamadas para realizar o reconhecimento fotográfico - Provas suficientemente aptas a embasar um édito condenatório quanto a ambos os réus - De rigor a manutenção da condenação em relação a ambos os acusados -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afastamento da causa de aumento referente ao emprego de arma — Impossibilidade - Ainda que não tenha sido apreendida e periciada a arma, a sua utilização restou bem comprovada pelos depoimentos das vítimas, o que é suficiente para manutenção da causa de aumento - Causa de aumento referente ao concurso de agentes bem comprovada, diante pela segura prova testemunhai e pelos demais elementos probatórios - Dosimetria - Pena-base fixada no mínimo legal, a despeito dos maus antecedentes do réu Rafael - Condenações que poderiam ser utilizadas para elevar a pena-base - Ausência de recurso Ministerial, inviabilizando alteração - Na segunda fase, reconhecimento da circunstância agravante da reincidência em relação a Rafael - Exacerbação que poderia se dar em maior extensão, eis que se tratam de duas reincidências específicas - Ausência de recurso Ministerial, impedindo alteração - Na terceira fase, exasperação em razão da presença de duas causas de aumento (emprego de arma de fogo e concurso de agentes) - Regime inicial fechado estabelecido, diante da alta reprovabilidade, ousadia das condutas dos réus, e gravidade concreta do crime - Recurso não provido.

No presente writ, a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista a fixação do regime mais gravoso sem fundamentação idônea para tanto. Sustenta que não há motivos para fixar o regime fechado, porquanto a pena-base foi fixada no mínimo legal e o paciente é primário e possui bons antecedentes. Dessa forma, requer a fixação do regime semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 181/190.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 181/190, pela denegação da ordem:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME PRISIONAL FECHADO.

1. O habeas corpus, quando utilizado como substituto de recursos extraordinários, não deve ser conhecido, sendo admitida a concessão da ordem de ofício apenas quando flagrante a ilegalidade apontada, sob pena de banalização do atual sistema recursal.

2. O regime inicial fechado afigura-se necessário, na espécie, para a prevenção e reprovação do delito de roubo majorado pelo uso de arma, ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Parecer pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.125 - SP (2017/0171163-7)

VOTO

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

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. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na fixação do regime mais gravoso.

É cediço que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal ou na reincidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Foi elaborado, então, o enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual *fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito*. Na mesma esteira, são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Contudo, no caso dos autos, verifica-se que o regime inicial fechado foi determinado com fundamentação concreta, nos seguintes termos (fl. 133):

Quanto ao regime prisional, o inicial fechado é o mais compatível com a prática de roubo duplamente qualificado, ressaltando a presença de situações mais sérias que simples circunstâncias judiciais desfavoráveis, legitimando, por interpretação lógica do artigo 33, § 3º, do Código Penal, o rigor exigido na medida.

(...)

No caso em tela, os acusados demonstraram culpabilidade acima do normal, com extrema periculosidade, praticando o delito em conjunto, abordando as vítimas, mediante emprego de arma de fogo, adentrando em suas residências e subtraindo-lhes os pertences. Além disso, o réu RAFAEL é multirreincidente específico.

Assim, ainda que a pena-base do delito tenha sido fixada no mínimo legal, o Tribunal local conferiu legalidade ao regime fechado imposto, tendo em vista que a fundamentação baseou-se na gravidade concreta da conduta, no *modus operandi* da ação. O acusado, além de estar acompanhado de outro comparsa e utilizar arma de fogo, adentrou a residência das vítimas, permanecendo por quase uma hora (fl. 62), mostrando uma maior reprovabilidade da sua conduta, merecendo maior repressão por parte do Estado.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DELAÇÃO PREMIADA. CONTRIBUIÇÃO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREENCHIDOS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME INICIAL FECHADO. ELEMENTO CONCRETO. ADEQUAÇÃO. SÚMULA N. 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- O reconhecimento da delação premiada exige o preenchimento cumulativo dos requisitos legais (arts. 13 e 14 da Lei 9.807/99). In casu, as instâncias ordinárias consignaram que o depoimento do agravante não contribuiu de forma eficaz para o deslinde do caso.

- A alteração desse entendimento exige o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito do recurso especial.

- Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da pena (ut, HC 267.819/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2015)

- Na espécie, o regime inicial fechado foi determinado com base em elementos concretos do caso, a saber, o concurso de vários roubadores, todos com arma de fogo, invasão de residência e a desnecessária agressão física contra as vítimas.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 696.805/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 03/11/2015).

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0171163-7

HC 408.125 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00081844520158260510 20170000239874 81844520158260510 9082015

EM MESA

JULGADO: 14/09/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA	: MARIA AUXILIADORA SANTOS ESSADO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CRISTIANO ARAUJO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: RAFAEL HENRIQUE ROCHA

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.