



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 388.601 - SP (2017/0032778-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD - SP235100
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VEVERTON PEREIRA DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. "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" (enunciado n. 440 da Súmula do STJ) e, no mesmo sentido, os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF.

3. No caso, embora o paciente seja primário, condenado a pena privativa de liberdade superior a 4 e não excedente a 8 anos, o regime mais gravoso possui lastro em fundamentação concreta, qual seja, o crime envolveu ameaças diversas e colocou em risco um bebê, filho das vítimas, que se encontrava no interior do veículo, o que revela maior desvalor da ação.

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.

Brasília (DF), 18 de maio de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 388.601 - SP (2017/0032778-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD - SP235100
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VEVERTON PEREIRA DE SOUZA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VEVERTON PEREIRA DE SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0025235-62.2013.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal (e-STJ fls. 8/13).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido (e-STJ fls. 14/18), em acórdão assim ementado:

ROUBO MAJORADO. Materialidade e autoria demonstradas, inclusive quanto à causa de aumento referente ao concurso de agentes. Penas bem dosadas. Regime inicial fechado mantido. Apelo defensivo desprovido.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/5), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve o regime inicial fechado, mais gravoso que a pena aplicada comporta, com base na gravidade abstrata do delito. Afirma que o paciente é primário, possui circunstâncias judiciais favoráveis e foi condenado a pena não superior a 8 anos, razão pela qual faz jus ao regime semiaberto.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a alteração do regime prisional para o semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 22/23).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 40/73 e 75/87.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 91/98, opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, se conhecido, pela denegação da ordem, conforme a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, II, DO CP). CONDENAÇÃO À PENA DE 05 ANOS E 04 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. WRIT QUE BUSCA A ALTERAÇÃO DO REGIME CARCERÁRIO INICIAL, DO FECHADO PARA O SEMIABERTO. DESCABIMENTO. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO CAPAZ DE JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DO REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO, COM LASTRO NOS PRINCÍPIOS DA NECESSIDADE E DA SUFICIÊNCIA DA RESPOSTA PENAL, COMO FATORES DE REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E PERICULOSIDADE DO ACUSADO EVIDENCIADAS PELO MODUS OPERANDI EMPREGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. PARECER PELO CONHECIMENTO DO MANDAMUS E PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM POSTULADA.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 388.601 - SP (2017/0032778-2)

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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso 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, em síntese, o reconhecimento de constrangimento ilegal no estabelecimento do regime inicial fechado.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, sendo inidôneo a mera menção à gravidade abstrata do delito.



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.

No caso, segue a fundamentação constante do acórdão impugnado para manter o regime inicial fechado (e-STJ fl. 18):

O delito, nos moldes como aqui praticado, evidenciou alta periculosidade justificadora do regime inicial fechado. A atenuação do regime em nada contribuiria para a consecução dos objetivos da pena. É preciso levar em conta que o crime foi em concurso de agentes, no momento em que as vítimas adentravam em sua residência, trazendo no interior do carro seu filho ainda bebê, envolvendo diversas ameaças e, ao que tudo indica, simulação do emprego de arma de fogo, sendo altamente recomendável, sem perder de vista a maior gravidade sinalizada no caso concreto, que o início da execução ocorra em estágio adequado a essas circunstâncias.

Assim, embora o paciente seja primário, a pena-base tenha sido estabelecida no mínimo legal e condenação não seja superior a 8 anos de reclusão, extrai-se da transcrição supra que o regime prisional mais gravoso possui lastro em fundamentação concreta e idônea.

Com efeito, além do concurso de pessoas, consta da sentença e do acórdão impugnado que o crime envolveu ameaças diversas e colocou em risco um bebê, filho das vítimas, que se encontrava no interior do veículo, o que revela maior desvalor da ação.

Acerca do especial desvalor da ação delitiva nesse contexto, segue a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTOS. DECRETO CAUTELAR FUNDADO EM DADOS CONCRETOS. PROCEDIMENTO DO CRIME. GRAVIDADE ESPECÍFICA.

2. Cuidando o evento penal de modus operandi peculiar, relativo à prática de roubo no interior da residência familiar, em que o filho menor da vítima, submetido à intensa ameaça, foi usado para o resultado do crime, considera-se devida a indicação de gravidade específica para o fim de legitimar a prisão preventiva.

3. Recurso desprovido.

(RHC 58.444/TO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 13/5/2015)

HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS (TRÊS VEZES, EM CONTINUIDADE DELITIVA). PENA QUE NÃO ALCANÇA OITO ANOS DE RECLUSÃO. ESTABELECIMENTO DE REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DA EXPIAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A fixação da pena-base no patamar mínimo não impede o estabelecimento de regime prisional mais gravoso, desde que haja efetiva fundamentação da necessidade da medida.

2. Na hipótese, embora a pena não tenha alcançado 8 (oito) anos, a Corte Estadual justificou o estabelecimento do regime prisional fechado nas peculiaridades do caso.

3. De se ver que foram praticados três delitos de roubo, durante o dia e na via pública. Além disso, um dos crimes teve por vítima mãe que trazia no interior de seu veículo um bebê, tendo o paciente empregado desmedida violência.

4. Ordem denegada.

(HC 178.284/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 1º/7/2011)

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: 2017/0032778-2

HC 388.601 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00252356220138260050 20160000853571 252356220138260050 44413 4442013

EM MESA

JULGADO: 18/05/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: PAULA HUNGRIA AAGAARD - SP235100
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: VEVERTON PEREIRA DE SOUZA

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.