



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 388.617 - SP (2017/0032913-4)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADO : ROSELY GALVÃO MOTA - SP264777**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : THAIS ALINE DI GIUSEPPE MORAES**

### **EMENTA**

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

**1.** O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *writ*, visto permitir a 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 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 roubo foi praticado mediante invasão à residência da vítima maior de 60 anos, que foi agredida com sua própria bengala.

**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 388.617 - SP (2017/0032913-4)**

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : ROSELY GALVÃO MOTA - SP264777  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : THAIS ALINE DI GIUSEPPE MORAES

### RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de THAIS ALINE DI GIUSEPPE MORAES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 0062166-30.2014.8.26.0050.

Consta dos autos que a paciente foi condenada, pelo Juízo de primeiro grau, pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, c/c art. 61, II, alínea *h*, ambos do CP, à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 93/99).

Irresignadas, ambas as partes apelaram e o Tribunal *a quo* negou provimento aos recursos (fls. 124/132).

A impetrante sustenta, no presente *writ*, a ocorrência de constrangimento ilegal, decorrente da aplicação do regime inicial fechado, ante a ausência de fundamentação concreta para a imposição do regime mais rigoroso que o previsto para a pena aplicada, tendo em vista a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Sustenta que incidem ao caso os enunciados 440 da Súmula desta Corte e 718 e 719 da Súmula do STF.

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime inicial aberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 136/137.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 205/209, pela denegação da ordem:

*HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. ROUBO. INVASÃO DE RESIDÊNCIA. VÍTIMA IDOSA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*IDÔNEA. MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.*

- 1. Não se conhece de habeas corpus interposto como substitutivo de recurso próprio. Precedentes.*
- 2. A imposição do regime inicial de cumprimento mais gravoso foi devidamente fundamentada em circunstâncias do caso concreto.*
- 3. Não há constrangimento ilegal na decisão que determinou a expedição do mandado de prisão.*
- 4. Parecer pelo não conhecimento do writ.*

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 388.617 - SP (2017/0032913-4)

### 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.

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.

Foi elaborado, então, o enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 132):

*No mais, o regime fechado era mesmo de rigor, a despeito da primariedade da acusada, já que se trata de crime cometido com invasão de residência e emprego de violência contra pessoa idosa, a ponto de demonstrar audácia e periculosidade excessiva da ré. Tal conduta, ademais, abala a ordem pública, cada vez mais aterrorizada com o aumento da violência, a ponto de recomendar enérgica interferência estatal e segregação do agente por mais tempo no isolamento total*

Assim, ainda que a pena-base do delito tenha sido fixada no mínimo legal, as instâncias ordinárias conferiram legalidade ao regime fechado imposto, tendo em vista que a fundamentação baseou-se na gravidade concreta da conduta, porquanto o roubo foi praticado mediante invasão à residência de vítima maior de 60 anos, que foi agredida com sua própria bengala (fl. 127).

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. AUMENTO NO PATAMAR DE 3/8 NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. VÍTIMA QUE TEVE OS OLHOS VENDADOS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAIOR OUSADIA E PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDO.

(...)

3. Na hipótese, não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão e a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, as instâncias ordinárias decidiram por fixar o regime inicial fechado de forma concreta, fundamentado nas circunstâncias do crime, ou seja, no fato da paciente ter praticado o delito em superioridade numérica, restringindo a liberdade da vítima que teve os olhos vendados, além do fato de já ter outra condenação com trânsito em julgado à data da sentença.

O entendimento materializado no enunciado n. 440 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça estabelece que, quando fixada a pena-base no mínimo legal (ou seja, foram consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais), é vedada à fixação do regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade abstrata do delito, não alcançando, por outro lado, as situações em que, a par de terem sido consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal - CP, ficar evidenciada a gravidade delituosa que extrapole a normalidade para o tipo penal, como se verificou na hipótese dos autos. A jurisprudência desta Corte Superior acumula julgados nos quais se verifica a fixação do regime mais gravoso, em razão da gravidade concreta do delito, mesmo que consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais.

(...)

- Habeas corpus não conhecido. (HC 389.562/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 03/05/2017).

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: 2017/0032913-4

**HC 388.617 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025895720138260309 20140000594447 20160000929415 25895720138260309  
90000081320138260309

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   | : ROSELY GALVÃO MOTA - SP264777              |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : THAIS ALINE DI GIUSEPPE MORAES             |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

#### **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.