



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 245.104 - SP (2012/0117714-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DANIELA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCAS PAMPANA BASOLI - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. MERA ALUSÃO À EXPRESSÃO "GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME". FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULAS 440/STJ e 719/STF.

1. *"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."* (Súmula nº 440 desta Corte).

2. *"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."* (Súmula 719 do STF).

Agravo regimental a que se nega provimento.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 19 de fevereiro de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 245.104 - SP (2012/0117714-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DANIELA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCAS PAMPANA BASOLI - DEFENSOR PÚBLICO

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):**

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão da lavra do Ministro Gilson Dipp, que concedeu a ordem de *habeas corpus*.

Sustenta o agravante que o regime inicial mais gravoso, qual seja, o semiaberto, foi devidamente imposto, afirmando que o Tribunal *a quo* disse expressamente "*que o fazia tomando por base a 'gravidade concreta do crime'*" (fl. 137).

Requer seja denegada a ordem de *habeas corpus*, mantendo-se a decisão da Corte ordinária, que decretou o regime semiaberto como o inicial para cumprimento da reprimenda.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 245.104 - SP (2012/0117714-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Razão não assiste ao agravante.

Extrai-se dos autos que a ordem foi concedida nos seguintes termos:

Trata-se de habeas corpus contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público em desfavor de DANIELA DA SILVA OLIVEIRA, para condená-la pela prática do delito de roubo qualificado.

A paciente foi denunciada como incurso nas penas do art. 157, § 2º, inciso II, c/c art. 29, § 1º, ambos do Código Penal, tendo sido absolvida pelo Juízo de 1º grau.

Irresignado, o Órgão ministerial interpôs apelação, tendo a Corte Estadual dado parcial provimento ao recurso, para condenar a ré à pena de 02 anos e 08 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, inciso II, c/c art. 29, § 1º, ambos do Código Penal.

Dá a presente impetração, na qual se sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal diante da fixação à paciente do regime prisional semiaberto, tendo em vista a quantidade de pena imposta, bem como as circunstâncias judiciais favoráveis.

Aduz-se, ainda, não poder o regime prisional mais gravoso ser fixado com base apenas na gravidade abstrata do delito, sob pena de ofensa ao disposto na Súmula n.º 440/STJ.

A liminar foi deferida à fl. 32, para que a paciente aguardasse o julgamento do presente writ no regime aberto, se por outro motivo não estivesse custodiada no regime mais gravoso.

As informações foram prestadas às fls. 50/52 e 90/92.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 44/48).

É o relatório.

Decido.

Em pesquisa realizada na página eletrônica oficial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verificou-se que o julgamento colegiado ocorreu no dia 28/02/2012, tendo a condenação criminal transitado em julgado para o Ministério Público em 11/04/2012 e os autos sido remetidos à Vara de origem na mesma data.

Tal circunstância, de fato, denota não ter a impetrante buscado o exame da matéria em grau de cognição mais amplo, optando, por via oblíqua,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilizar-se da via estreita do writ, ao invés do regime recursal reservado pelos mecanismos legais, previsto e estruturado racionalmente para alcançar os resultados que aqui se almeja.

Não obstante, deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do mandamus, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de recursos.

Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição.

No julgamento da MC no MS n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010), impetrado contra decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, relator do HC 101.985/RJ – na qual este deferiu medida liminar com a finalidade de suspender a eficácia do Acórdão proferido pelo TRF da 2.ª Região na Apelação Cível n.º 2008.51.01.018422-0 - o Ministro Gilmar Mendes, concedendo a liminar pretendida para restaurar os efeitos do acórdão proferido em sede de apelação, asseverou, amparado em ampla jurisprudência, que:

“Não se torna possível o manejo do referido habeas corpus, pois há meios eficazes de se obter o efeito suspensivo do acórdão pelas vias recursais ordinárias e extraordinárias.

Ademais, caso não haja possibilidade de concessão de efeito suspensivo, a determinação que se infere do ordenamento jurídico brasileiro é o imediato cumprimento das decisões, seja na seara cível, seja na seara penal.

Assim, em todos os aspectos analisados, conclui-se pela inadequação da estreita via do habeas corpus para o reexame de provas e de matéria de fato do caso, por não servir o habeas corpus como sucedâneo de recurso, em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte (HC 75.352/CE, Min. Celso Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.5.2001; HC 81.681/RS, Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, DJ 28.8.2003; HC 73.261/PR, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 10.5.1996; HC 83.115/SP, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.3.2005; HC 91.155/SP, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ 10.8.2007; HC 80829 - Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 24.8.2001; HC 74006 - Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ 27.8.1996; RHC 93248 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 22.8.2008; RHC 83625 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 30.4.2004; HC 98732-AgR - Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 21.8.2009).

(...)

Conclui-se, assim, pela inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal.”



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste contexto, a hipótese seria, em tese, de não conhecimento do writ, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

A questão posta nos autos, contudo, retrata a exceção que deve ser analisada na via eleita, por estar configurada flagrante ilegalidade, sendo a irresignação fundada, inclusive, em questão já sumulada por esta Corte.

A Corte Estadual, ao realizar a dosimetria da pena imposta à ré, asseverou:

“Passa-se, então, a dosar a pena de Daniela da Silva Oliveira.

A pena-base deve ser aplicada proporcionalmente às penas aplicadas aos corréus, motivo pelo qual fica fixada em 04 anos de reclusão e 10 dias-multa. Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes a se considerar. Na terceira fase, incide a majorante do concurso de agentes, aplicada no patamar de um terço, conduzindo a pena para 05 anos e 04 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Considerando a participação de menor importância da ré, reduz-se a pena em metade, nos termos do art. 29, § 1º, do C. Penal, conduzindo-a definitivamente para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 06 (seis) dias-multa. A diminuição não foi aplicada no patamar máximo em virtude da ciência do grave crime que a ré auxiliou a praticar, exercendo relevante função para assegurar a execução e impunidade do delito.

Fixa-se como regime inicial para o cumprimento da pena o semiaberto, dada a gravidade concreta do crime, analisadas as circunstâncias em que praticado, e à pena aplicada, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º do C. Penal.” (fl. 23).

Não obstante reconhecer-se a existência de certa discricionariedade, pelo Julgador, na fixação de regime mais rigoroso que o estabelecido na lei, quando existirem motivos de fato e de direito a recomendarem tal providência, necessária se faz a pertinente fundamentação em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal, o que não se vislumbra no presente caso.

Ademais, a gravidade do delito perpetrado e a periculosidade do agente não se prestam a fundamentar a imposição do regime prisional mais severo, se tais circunstâncias não foram consideradas na fixação da pena base, uma vez que ambos os institutos se pautam pelas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Em especial quando a pena base foi fixada no mínimo legal, tendo as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal sido favoravelmente sopesadas.

A matéria, inclusive, encontra-se sumulada nesta Corte:

“Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.” (Súmula n.º 440/STJ).

Assim, tratando-se de condenada que preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime aberto, tendo em vista a quantidade de pena imposta – 02 anos e 08 meses de reclusão – e em virtude do próprio reconhecimento de condições pessoais favoráveis na dosimetria da reprimenda, eis que fixada a pena base no mínimo legal, não cabe a imposição de regime mais gravoso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, concedo a ordem, a fim de que seja permitido à paciente o desconto de sua reprimenda corporal no regime prisional aberto.

Entendo que a decisão agravada, que concedeu a ordem para estabelecer o regime inicial aberto para cumprimento da reprimenda, merece ser confirmada, visto que está em conformidade com o entendimento já sumulado por esta Corte, bem como, pelo Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

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. Súmula 440/STJ

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea. Súmula 719/STF

Tem-se que o Tribunal a quo assim assentou (fl. 23):

Fixa-se como regime inicial para o cumprimento da pena o semiaberto, dada a gravidade concreta do crime, analisadas as circunstâncias em que praticado, e à pena aplicada, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º do C. Penal.

Portanto, não há se falar em ilegalidade da decisão agravada, ao passo de que não basta a mera alusão à expressão "gravidade concreta do crime" para se justificar a fixação de regime mais severo, sem explicitar, de fato, quais as circunstâncias fáticas que serviram de embasamento para a decisão.

Assim, ausente fundamentação idônea para a manutenção de regime inicial mais gravoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0117714-0

AgRg no
HC 245.104 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14572010 237770620108260344

EM MESA

JULGADO: 19/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCAS PAMPANA BASOLI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIELA DA SILVA OLIVEIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DANIELA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCAS PAMPANA BASOLI - DEFENSOR PÚBLICO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.