



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.952 - SP (2014/0280589-6)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : SILVIA HELENA AVILA DA CUNHA E OUTRO
ADVOGADO : SILVA HELENA ÁVILA DA CUNHA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO CARVALHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE PESSOAS E RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade.

– O Magistrado, ao optar pelo regime prisional mais adequado à repressão e prevenção do delito, não está absolutamente adstrito ao *quantum* da pena imposta no caso concreto, devendo, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, guiar-se pelas diretrizes previstas no art. 59 do Estatuto Repressivo.

– Na hipótese dos autos, tendo a pena definitiva sido aplicada em 7 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, e reconhecida a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente - tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal - resta perfeitamente justificado o regime prisional fechado, não havendo que se falar em existência de constrangimento ilegal.

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.952 - SP (2014/0280589-6)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : SILVIA HELENA AVILA DA CUNHA E OUTRO

ADVOGADO : SILVA HELENA ÁVILA DA CUNHA E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARCOS ANTONIO CARVALHO (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MARCOS ANTONIO CARVALHO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 11 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos II e IV do Código Penal.

Em grau de apelação, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento aos recursos do Ministério Público e da defesa, para fixar a pena do réu em 7 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, pelo crime do art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal, mantido o regime fechado.

No presente *writ*, o impetrante se insurge contra o regime de cumprimento de pena imposta, ressaltando que o réu é primário, sem antecedentes criminais e condenado por crime não incluído no rol dos hediondos, bem como que o mesmo já cumpriu quase dois anos de pena no regime fechado. Afirma ser cabível o regime semiaberto e invoca os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Pleiteia, em liminar e no mérito, a modificação do regime.

Indeferida a liminar (fls. 32/33) e prestadas as informações solicitadas (fls. 39 e 59/60), o Ministério Público Federal opinou pela inadmissibilidade do pedido ou, caso admitido, pela denegação da ordem (fls. 75/80).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.952 - SP (2014/0280589-6)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012), tem amoldado o cabimento do remédio heroico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício (HC n. 271.890/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de eventual ilegalidade.

Busca-se, na presente impetração, a fixação do regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente.

Quanto ao tema, o Juízo da 6ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos/SP, ao condenar o paciente, realizou a dosimetria da pena que lhe foi imposta nos seguintes termos (fls. 19/20):

Passo ao cálculo das penas, com fundamento nos artigos 59, 60, 61 e 65 do Código Penal.

O réu já esteve preso, pela mesma modalidade de crime, mas foi absolvido em processo que tramitou na 5ª Vara desta Comarca no ano de 2003, pelo que não restam antecedentes criminais a considerar sobre a pena base, mas, considerada a extrema gravidade do crime que praticou, roubo visando veículo de transporte de carga praticado numa das rodovias mais movimentadas do País, envolvendo atividade criminosa organizada desempenhada por grupo de criminosos, em relação aos quais não prestou nenhuma informação que permitisse identificá-los, conduta extremamente nociva à sociedade, que serve de fomento à escalada da criminalidade e que demanda severa atuação policial, além de visar pluralidade de vítimas e elevado proveito econômico. Em resguardo ao caráter preventivo da pena, com fundamento no artigo 5º do Código Penal, a pena base fica acrescida ao dobro do mínimo legal, em oito anos de reclusão e vinte dias multa. Não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

há circunstâncias agravantes ou atenuantes genéricas a considerar para efeitos dos artigos 61 e 65 do Código Penal. Presentes duas causas de aumento de pena, incisos II e V do § 2º, artigo 157 do Código Penal. O concurso de agentes como modo de execução do crime de roubo denota maior periculosidade dos criminosos e maior ameaça às vítimas reduzidas à impossibilidade de defesa e maior grau de intimidação, conduta que não deve ser equiparada à modalidade simples do crime, dada a maior periculosidade dos agentes que praticam crime previamente articulados. O mesmo vale para a restrição de liberdade das vítimas durante a execução do roubo, circunstância que implica maior grau de exposição das vítimas à atuação dos criminosos. A duplicidade de causas de aumento revela maior periculosidade do agente, maior risco as vítimas e maior dificuldade no exercício da eventual defesa, sendo inadmissível fixação de pena mínima como postulado pela defesa, impondo-se a majoração da pena em função das duas causas especiais de aumento de pena previstas nos incisos I e II do § 2º do Código Penal, com acréscimo de 3/8, que totaliza as penas de onze anos de reclusão e vinte e sete dias multa.

Os dias multa serão calculados em valor unitário mínimo legal, por não existir prova da condição econômica do condenado, nos termos do artigo 60 do Código Penal.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o fechado, dada a natureza violenta do crime praticado pelo réu, conforme acima exposto em circunstâncias judiciais na dosimetria da pena, tratando-se de modalidade delitiva que gera clamor público e intranquilidade social, a evidenciar periculosidade de quem a pratica, impondo-se tal medida em resguardo ao caráter preventivo da pena, para que sirva de efetivo desestímulo à reiteração da conduta, conforme reiterado entendimento jurisprudencial: (...)

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve o regime prisional mais gravoso, asseverando (fls. 26/27):

No que diz com as reprimendas cabem reparos.

As penas foram fixadas acima do mínimo, 8 anos de reclusão e 20 dias-multa, em razão das circunstâncias do delito, pois, apesar de ter sido apontado um único o crime, o constrangimento atingiu mais de uma pessoa, além da acentuada ousadia dos autores, que agiram de forma organizada e premeditada, inclusive com emprego de outro veículo para facilitar a prática do roubo. Todavia, a majoração pelo dobro mostra-se exacerbada, melhor se amoldando o acréscimo das reprimendas em 1/5, já que, mesmo considerando-se as circunstâncias apontadas na sentença, não há registro de violência real empregada contra as vítimas. Frise-se que a manutenção das vítimas em cativeiro pelo longo período (seis horas) será considerada para majoração da pena, evitando-se que a mesma circunstância seja por duas vezes levada em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consideração.

Reconhecida neste julgamento a terceira causa de aumento (emprego de arma de fogo), impõe-se o acréscimo de 1/2 pelas qualificadoras, critério desta Turma Julgadora, alcançando as penas em definitivo 7 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão e 18 dias-multa. A majoração mínima de 1/3 deve ser reservada para os casos em que presente apenas uma qualificadora, devendo-se levar em conta no presente caso que vários foram os agentes e extremamente longo o período em que as vítimas foram mantidas em cativeiro.

Mantém-se o regime inicial fechado para o recorrente, devendo-se considerar as circunstâncias fáticas do episódio criminoso, roubo praticado por diversos agentes com emprego de arma de fogo e mediante a restrição da liberdade das vítimas, o que demonstra a periculosidade e ousadia do apelante.

É certo que o Magistrado, ao optar pelo regime prisional mais adequado à repressão e prevenção do delito, não está absolutamente adstrito ao *quantum* da pena imposta no caso concreto, devendo, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, guiar-se pelas diretrizes previstas no art. 59 do Estatuto Repressivo.

Na hipótese dos autos, verificando-se que a pena definitiva aplicada foi de 7 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, e que foi reconhecida a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal - resta perfeitamente justificado o regime prisional fechado, não havendo que se falar, portanto, em existência de constrangimento ilegal.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, II E V, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INCREMENTO JUSTIFICADO. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. (3) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. (5) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus. Na espécie, as instâncias de origem arrolaram elementos concretos quanto às consequências do crime, que justificam acréscimo da pena-base. Todavia, no tocante as demais circunstâncias judiciais não houve fundamentação idônea, fato que evidencia constrangimento ilegal e torna imprescindível o decote no incremento sancionatório.

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

4. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, eis que existe circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantido o regime inicial fechado e os demais termos da sentença e do acórdão.

(HC 290.415/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 10/11/2014).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE REDUÇÃO DO AUMENTO DA PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE AUMENTO JÁ FIXADA NO MÍNIMO LEGAL DE 1/3 (UM TERÇO) - ART. 157, § 2º, DO CP. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. CONDENAÇÃO À PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Uma vez fixado em 1/3 (um terço) o aumento da pena em razão da presença da majorante do concurso de agentes no delito do roubo, não há qualquer constrangimento ilegal a ser sanado, pelo simples fato de que já fixada a fração de aumento no mínimo legal previsto para o delito sub examine. Inteligência do art. 157, § 2º, do CP.

3. Não se vislumbra qualquer ilegalidade decorrente da imposição do regime prisional mais gravoso ao paciente, condenado à pena superior a 4 (quatro) anos, tendo em vista que a pena-base foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixada acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. Prejudicada a análise do pedido de reconsideração

(HC 287.691/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 21/10/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. CONCURSO DE TRÊS AGENTES E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. SUBTRAÇÃO DE ENCOMENDAS QUE ESTAVAM SENDO TRANSPORTADAS EM UM VEÍCULO DE PROPRIEDADE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO RECURSO EM LIBERDADE. GRAVIDADE DO DELITO. REGISTROS CRIMINAIS ANTERIORES. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODO PROCESSO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUPRESSÃO. RECLAMO EM PARTE CONHECIDO E NESSE PONTO IMPROVIDO.

[...].

FORMA DE EXECUÇÃO DA REPRIMENDA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E REITERAÇÃO CRIMINOSA. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há que se falar em constrangimento a ser sanado no acórdão recorrido no ponto em que manteve o regime prisional fixado pela sentença, sobretudo, in casu, que o tema encontra-se pendente de nova apreciação, a ser realizada pela Corte Estadual na ocasião do julgamento do apelo defensivo interposto.

2. Com efeito, não é possível constatar flagrante ilegalidade na imposição do regime inicial fechado ao recorrente, pois, embora a sua pena tenha sido fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável, indica que o modo mais gravoso de execução mostra-se adequado na espécie.

3. Recurso ordinário em parte conhecido e, nessa extensão, improvido.

(RHC 46.408/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 18/09/2014)

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0280589-6

HC 307.952 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00375448320108260224 13482010 375448320108260224

EM MESA

JULGADO: 10/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SILVIA HELENA AVILA DA CUNHA E OUTRO
ADVOGADO : SILVA HELENA ÁVILA DA CUNHA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO CARVALHO (PRESO)

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 Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.