



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.151 - SP (2013/0364545-3)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : **FABIO DE ARAUJO DA SILVA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **FABIO DE ARAUJO DA SILVA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. CRIME DE ROUBO PRATICADO EM CONCURSO DE AGENTES. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231/STJ. 3. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME FECHADO. SÚMULA 440/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. A existência de circunstâncias atenuantes não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal. Inteligência da Súmula 231/STJ.

3 Fixada a pena-base no mínimo legal é vedado o estabelecimento de regime prisional mais rigoroso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base somente na gravidade abstrata do delito. Súmula 440/STJ. No caso, considerando-se a quantidade de pena imposta, qual seja, 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e as circunstâncias judiciais favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada no piso legal, inexistente óbice ao estabelecimento do regime inicial semiaberto, consoante dispõe o art. 33, § 2º, **b**, do Código Penal.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder **habeas corpus** de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de março de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.151 - SP (2013/0364545-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado por Fábio de Araújo da Silva, em favor próprio, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente, juntamente com outro acusado, foi condenado, pela prática da conduta descrita no art. 157, § 2º, II, n/f do art. 70, ambos do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos, 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, porque:

[...] no dia 15 de abril de 2012, por volta de 02h30min, na Av. Sapopemba, altura do nº 9800, Parque Santa Madalena, nesta Capital, os réus FÁBIO TEIXEIRA BARROS e FÁBIO DE ARAÚJO DA SILVA, previamente ajustados e agindo com identidade de propósitos, mediante grave ameaça exercida com simulação de porte de arma de fogo, subtraíram para si, um par de tênis e um celular, marca Nokia, este último avaliado em R\$ 180,00, pertencentes à vítima Lucas Galindo da Silva; um celular da marca Samsung, avaliado em R\$ 300,00, de propriedade da vítima Fernando Henrique Batista de Sena; e um par de tênis, marca Nike, avaliado em R\$ 330,00 e um relógio de pulso da marca Champion, avaliado em R\$ 80,00, pertencente a Uderlan Viana de Oliveira.

A defesa dos réus recorreu da sentença pleiteando: i) a absolvição por insuficiência de provas; ii) o reconhecimento de crime único; iii) a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência; iv) o estabelecimento do regime inicial semiaberto; e v) a redução da pena pecuniária. O Tribunal de origem, contudo, negou provimento ao recurso, recebendo o acórdão a seguinte ementa (fl. 28).

Apelação Criminal Roubo em concurso de agentes - Absolvição Impossibilidade - Autoria e materialidade delitiva demonstradas Prova Confissão dos réus, palavras das vítimas e policiais militares Credibilidade Inexistência de motivos para acusarem injustamente os réus Vítimas que reconheceram os réus como autores do delito Réus presos na posse de parte da "res furtiva" Presunção de responsabilidade Inversão do ônus da prova Consumação. Impossibilidade de afastamento do concurso formal Réus que, mediante uma ação, atingiu patrimônios de vítimas diversas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penas corretamente fixadas Regime fechado - Recurso desprovido.

Foram opostos embargos de declaração para suprimir "contradição, no que se refere ao pedido de compensação entre a circunstância agravante da reincidência e a circunstância atenuante da confissão espontânea em favor do apelante Fábio Teixeira de Barros". No entanto, foram rejeitados em acórdão assim ementado (fl. 40):

Embargos de Declaração Inocorrência de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão Caráter infringente - Finalidade de questionar acerto ou desacerto da decisão - Não cabimento - Inadmissibilidade de reforma do Acórdão.

PREQUESTIONAMENTO - Inadmissibilidade do uso dos embargos declaratórios para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não houve omissão do acórdão que deva ser suprida Embargos rejeitados.

O impetrante/paciente reafirma que faz jus à atenuante da confissão espontânea, pois confessou o crime, em juízo, facilitando, assim, o trabalho da Justiça. Sustenta também haver constrangimento ilegal na fixação do regime prisional fechado, notadamente porque é primário, a pena-base foi fixada no valor mínimo legal e todas as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis.

Diante disso, pede, liminarmente, para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena e, no mérito, confirmar a liminar, bem como reduzir a pena pela aplicação da atenuante da confissão espontânea.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 14/15.

As informações foram prestadas às fls. 25/51 e 65/71.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 72/75).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.151 - SP (2013/0364545-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do **mandamus**, destacando-se que o **habeas corpus** é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux; e **Habeas Corpus** n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício –, evitando-se, desse modo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Inicialmente, o impetrante/paciente busca a redução da reprimenda pela aplicação da atenuante da confissão espontânea.

Para melhor exame da questão, faz-se necessário transcrever o cálculo da pena elaborado pelo Tribunal revisor:

Assim sendo, provadas autoria e a materialidade, a condenação era mesmo de rigor.

As penas aplicadas se afiguram suficientes para a reprovação e prevenção do crime.

A pena-base foi fixada no mínimo legal, para ambos os réus, em observância às diretrizes do art. 59, do Código Penal, resultando em 04 anos de reclusão e ao pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, em relação ao acusado FÁBIO ARAÚJO, embora tenha confessado espontaneamente o delito, a pena permaneceu no mesmo patamar, uma vez que não é possível a redução da pena abaixo do mínimo legal, conforme Súmula 231, do STJ.

No entanto, em relação ao acusado FÁBIO TEIXEIRA, a pena foi majorada em 1/6, em razão de sua reincidência, resultando em 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa, no valor unitário mínimo (fls. 10/13 e 17 do Apenso).

Agiu com seu costumeiro acerto o Juízo a quo ao compensar a agravante de reincidência, com a atenuante de confissão espontânea, nos termos do art. 67, do Código Penal, não prosperando o pedido defensivo, eis que nada há que ser alterado nesse sentido.

Na terceira fase, presente a causa de aumento atinente ao concurso de agentes, a pena foi exasperada em 1/3, obtendo-se assim em relação ao acusado FÁBIO DA SILVA a pena de 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, no valor unitário mínimo e em relação ao acusado FÁBIO TEIXEIRA a pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 14 dias-multa, no valor unitário mínimo legal (art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal).

Finalmente, reconhecido o concurso formal, em consonância com o disposto no art. 70, do Código Penal, a pena foi acrescida de 1/4, eis que foram três vítimas, obtendo-se assim em relação ao acusado FÁBIO DA SILVA a pena definitiva de 6 anos e 8 meses de reclusão e 17 dias-multa, no valor unitário mínimo e em relação ao acusado FÁBIO TEIXEIRA a pena definitiva de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 17 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, a qual deve ser mantida, não havendo que se falar em redução dos dias-multa, como pleiteado pela defesa, uma vez que corretamente fixados.

Como vimos das transcrições acima, o Tribunal de origem, embora tenha reconhecido a atenuante da confissão espontânea, deixou de reduzir a pena em razão da vedação estabelecida pelo enunciado n. 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que assim dispõe:

A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Portanto, inexistente flagrante ilegalidade ou teratologia a ser sanada na via excepcional do **habeas corpus** (HC 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 20/9/2011).

Quanto ao pleito de modificação do regime inicial de cumprimento da pena entendo que assiste razão ao impetrante.

Segundo consta do acórdão, a pena-base do paciente foi fixada no piso legal, 4 (quatro) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa. Não houve modificação da pena na segunda fase. Na última fase foi aplicado o aumento de 1/3 (um terço) pelo reconhecimento da majorante inserta no inciso II do § 2º do art. 157 do Código Penal e mais 1/4 (um quarto) pelo concurso formal de crimes, conforme prescreve o art. 70 do mesmo diploma legal, ficando a pena definitiva fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 17 (dezesete) dias-multa. Ao final, foi estabelecido o regime inicial fechado pelos seguintes motivos (fl. 36):

Foi fixado o regime inicial fechado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal.

Não se pode deixar de lado que o regime prisional tem como objetivo reeducar o indivíduo insubordinado à lei e proteger a sociedade, que não pode ficar à mercê do infrator. O crime praticado é grave. Assim, os réus não possuem méritos para serem beneficiados com regime prisional mais brando. Desta forma, o regime fechado é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Efetivamente, na espécie, não verifico nenhum impedimento para a fixação do regime semiaberto, pois os arts. 59, III, e 33 do Código Penal preceituam que na fixação do regime inicial de cumprimento de pena devem ser consideradas as circunstâncias judiciais, só se justificando a imposição de regime mais rigoroso se concretamente motivada a escolha.

Assim, entendo que a imposição do regime fechado estabelecido pela Corte de origem contrariou os enunciados de Súmulas nºs 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte, que assim disciplinam a matéria, respectivamente:

Súmula n.º 718/STF - 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Súmula n.º 440/STJ - 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.

Desse modo, consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais e fixada a pena-base no mínimo legal, é de rigor seja a pena cumprida no regime inicial semiaberto, tendo em vista que não supera 8 (oito) anos de reclusão, sendo inadmissível a imposição de regime mais gravoso com base exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Acrescento, ainda, que o crime de roubo em questão não foi cometido mediante o emprego de arma de fogo, de forma que não há circunstância especial apta a exigir maior rigor na qualidade da resposta penal.

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**. Contudo, concedo a ordem de ofício para estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0364545-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 281.151 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00341166220128260050 341166220128260050 6782012

EM MESA

JULGADO: 18/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **FABIO DE ARAUJO DA SILVA**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PACIENTE : **FABIO DE ARAUJO DA SILVA (PRESO)**

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.