



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.346 - SP (2012/0153248-6)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA  
CONVOCADA DO TJ/SE)  
IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : JOSÉ ANDERSON DE MORAES

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. ELEMENTOS CONCRETOS. USO DE ARMA DE FOGO. ALTO GRAU DE PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a 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.

– Não há se falar em ilegalidade na fixação do regime mais gravoso quando, apesar de a pena-base ter sido estabelecida no mínimo legal, foram consideradas as circunstâncias fáticas ensejadoras do regime mais gravoso, caracterizadas pela utilização de arma de fogo - potencialmente mais lesiva -, circunstância que evidencia a acentuada periculosidade do paciente. Precedentes.

– O crime de roubo cometido com uso de arma de fogo exprime maior periculosidade social do agente, o que exige que seja dada uma resposta penal mais severa para a repressão e prevenção do delito, justificando-se, então, a imposição do regime mais gravoso.

*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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 23 de abril de 2013(data do julgamento).



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

MINISTRA MARILZA MAYNARD  
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.346 - SP (2012/0153248-6)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA  
CONVOCADA DO TJ/SE)  
IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : JOSÉ ANDERSON DE MORAES

### RELATÓRIO

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

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de JOSÉ ANDERSON DE MORAES, contra ato do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Inconformado, o paciente interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

*Roubo. Pretendida absolvição. Inadmissibilidade.  
Materialidade e autoria demonstradas. Prisão em flagrante.  
Prova. Confissão parcial em Juízo. Condenação fundada na palavra da vítima e do policial militar responsável pelo flagrante. Reconhecimento pessoal na fase inquisitorial e em juízo. Apreensão da res. Suficiência para a procedência da ação penal. Causa de aumento bem reconhecida. O reconhecimento da majorante independe da apreensão da arma desde que a circunstância esteja devidamente comprovada, como no caso dos autos, pela prova oral produzida. Desclassificação para o crime de furto. Inviabilidade. Comprovado o emprego de grave ameaça. Condenação mantida. Delito consumado. Inversão da posse. Penas bem dosadas. Regime inicial fechado mantido.  
Apelo desprovido.*

No presente *writ*, requer a impetrante seja estabelecido o regime semiaberto como o inicial para cumprimento da reprimenda, ao argumento de que a fixação do regime mais gravoso se deu com base tão somente na gravidade abstrata do delito.

O pedido liminar foi indeferido (fl. 25).

Prestadas informações, o Ministério Público opinou pela denegação da ordem



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

(fls. 67-69).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.346 - SP (2012/0153248-6)

### VOTO

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

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, a 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.

A propósito, confira-se:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.*

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise do pedido deduzido diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Verifica-se dos autos que o magistrado singular, apesar de ter fixado a pena em 5 (cinco) anos e 4 (meses) de reclusão, estabeleceu o regime inicial fechado para o início de cumprimento da reprimenda, o que foi mantido pelo Tribunal de origem.

Não se olvida que esta Corte já sumulou o entendimento de que não cabe a imposição de regime prisional mais severo do que aquele previsto na legislação, quando fixada a pena-base no mínimo legal, conforme o teor do verbete n. 440 da Súmula do 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".*

Entretanto, observo que a necessidade de aplicação de regime inicial mais gravoso foi concretamente considerada pelas instâncias originárias, observando as peculiaridades do caso. Embora a pena-base tenha sido estabelecida no mínimo legal, não se pode deixar de considerar as circunstâncias fáticas ensejadoras do regime mais gravoso, caracterizadas pela utilização de arma de fogo - potencialmente mais lesiva -, circunstância que evidencia a acentuada periculosidade do paciente.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

**PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. AMPARO EM ELEMENTOS CONCRETOS.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.

2. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

3. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

4. "O habeas corpus é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição." (STF, HC n.º 104.045/RJ, julgado em 21.8.2012, de relatoria da Ministra Rosa Weber).

5. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal de 1/3 (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.

**6. A fixação da pena-base no mínimo legal é condição necessária, mas não suficiente, para o estabelecimento do regime inicial mais brando ou intermediário. In casu, a despeito de, na primeira fase da dosimetria, as penas-base encontrarem-se no mínimo, quando do esclarecimento do regime inicial, foi invocada circunstância concreta do cometimento do delito: ousadia dos criminosos, com emprego de arma de fogo e concurso de agentes.**

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas privativas de liberdade dos pacientes para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário do mínimo legal. (HC 256.250/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17.12.2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. 1. DOSIMETRIA DA PENA. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA PENA PARA O CRIME DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DISTINTOS DO CRIME DE ROUBO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REVISÃO DA PENA DE UM PACIENTE. 2. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE MOTIVADO NA MECÂNICA DELITIVA E NA MAIOR PERICULOSIDADE DO PACIENTE. 3. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Na terceira fase da dosimetria da pena, não são cabíveis os mesmos critérios de aumento da pena para os crimes de constrangimento ilegal e roubo majorado; para este, a pena pode ser aumentada entre 1/3 até metade, para aquele, a pena deve ser dobrada, no termos do que dispõe o § 1.º do art. 146 do Código Penal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**2. Impossibilidade de fixação do regime intermediário para início de desconto da pena se a opção pelo regime fechado não se deu com base na gravidade abstrata do delito, mas, ao contrário, com fulcro nas especificidades da causa que, por sua vez, exigem maior rigor na resposta penal, bem como na mecânica delitiva do crime, notadamente diante do emprego de arma de fogo e do concurso de pessoas, circunstâncias que evidenciam a acentuada periculosidade do paciente.**

3. Habeas corpus parcialmente concedido para, reformando a sentença condenatória e o acórdão impugnado, fixar a condenação do paciente Wagner de Abreu Antônio em 7 (sete) meses e 14 (quatorze) dias de detenção, pelo crime de constrangimento ilegal, mantendo, no mais, as condenações dos pacientes. (HC 137.308/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 4.5.2012)

Cumpre ressaltar, ainda, que *"Em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, penso que não deve ser tratado de modo idêntico o agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo e aquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade"* (HC 258.075/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 1/2/2013).

Portanto, o crime de roubo cometido com uso de arma de fogo exprime maior periculosidade social do agente, o que exige que seja dada uma resposta penal mais severa para a repressão e prevenção do delito, justificando-se, então, a imposição do regime mais gravoso.

Assim, constata-se não ser o caso de concessão da ordem de ofício, pois não há flagrante ilegalidade a sanar.

Pelo exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0153248-6

**HC 249.346 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 7252010 831249520118260000 872008 990080967509

EM MESA

JULGADO: 23/04/2013

#### **Relatora**

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

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 : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : JOSÉ ANDERSON DE MORAES

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.