



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.225 - SP (2017/0014288-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI - SP309628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS DA SILVA BENTO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO NA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. EXAME QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PLEITO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE NOS CRIMES COM VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. PRECEDENTES. REGIME. PENA-BASE NO MÍNIMO. PRIMARIEDADE. PENA SUPERIOR A 4 E QUE NÃO EXCEDE 8 ANOS. POSSIBILIDADE DE REGIME INTERMEDIÁRIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. Cabe às instâncias ordinárias aferir a correta tipicidade da conduta, haja vista terem amplo espectro cognitivo dos fatos e provas dos autos. Assim, "a alteração das conclusões firmadas implicaria em revisão do conjunto fático-probatório dos autos, pretensão inviável por meio de *habeas corpus*". (HC 156.632/MS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016).

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem manteve a condenação pelo crime de roubo, assentando que "a ofendida foi contundente ao afirmar que se sentiu amedrontada pela atitude do réu". Assim, mantida a condenação pelo crime de roubo, com fundamento em elementos concretos dos autos, não se revela possível, na via eleita, reverter a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias.

4. A jurisprudência desta Corte Superior afasta a aplicabilidade do princípio da insignificância em crimes cometidos mediante o uso da violência ou grave ameaça, como o roubo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Em relação ao regime arbitrado, 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.
6. Foi elaborado, então, o enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo 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.*
7. Tratando-se de paciente primário, condenado à pena superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, faz jus ao regime semiaberto para cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.
8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.225 - SP (2017/0014288-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI - SP309628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS DA SILVA BENTO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de DOUGLAS DA SILVA BENTO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0000698-26.2015.8.26.0278).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, em regime fechado.

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso, nos seguintes termos (fls. 42/48):

ROUBO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO IMPOSSIBILIDADE. Sc a vítima declara, de forma firme e segura, que foi gravemente ameaçada, correta a imputação pelo crime de roubo.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NÃO CABIMENTO. O princípio da insignificância não é aplicável aos crimes cujas circunstâncias não evidenciam a mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento ou a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA NÃO CABIMENTO. Considera-se consumado o crime de roubo com a simples inversão da posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo necessária que a mesma se dê de forma mansa e pacífica.

REGIME PRISIONAL - CRIME CRAVE CONVENIÊNCIA DO REGIME INICIAL FECHADO. Diante da gravidade do crime e da periculosidade do agente, pode o Juiz. impor regime prisional inicialmente fechado, independente do montante da privativa de liberdade e a primariedade do réu, com base 110 disposto 110 art. 59 do CP. RECURSO NÃO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista a não desclassificação do delito de roubo para o crime de furto, porquanto não houve ameaça grave de modo a intimidar substancialmente a vítima. Sustenta, ainda, que uma vez desclassificado o delito, deve ser aplicado o princípio da insignificância, pois "da conduta dos agentes, que apenas puxaram a bolsa, não agrediram e nem ameaçaram a vítima, não houve qualquer lesão, seja física ou patrimonial, haja vista que todos os bens subtraídos foram devolvidos" (fl. 3).

Afirma, ainda, ilegalidade na fixação do regime fechado, tendo em vista a fundamentação ter sido baseada apenas na gravidade abstrata do delito de roubo.

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, a desclassificação do delito de roubo para o de furto, reconhecimento da atipicidade da conduta, com a aplicação do princípio da insignificância, e, subsidiariamente, a fixação do regime semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 52/54.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 76/79, pela concessão da ordem para fixar o regime semiaberto:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. ROUBO QUALIFICADO. PENA BASE ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL FECHADO INJUSTIFICADO NO CASO CONCRETO.

Parecer do MPF pela inadmissibilidade do habeas corpus, mas, se admitido, pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.225 - SP (2017/0014288-4)

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 próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, em princípio, 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, a desclassificação do delito de roubo para o de crime de furto, uma vez que a ameaça feita à vítima não foi grave para configurar o roubo. Uma vez desclassificada a conduta, busca a aplicação do princípio da insignificância. Subsidiariamente, requer a fixação do regime semiaberto.

O Tribunal local, ao se manifestar quanto ao pedido de desclassificação do delito de roubo para o crime de furto, consignou que (fl. 46):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não era o caso de desclassificação para o delito de furto, pois a ofendida foi contundente ao afirmar que se sentiu amedrontada pela atitude do réu, era o quanto bastava para configurar a grave ameaça e a imputação da conduta como roubo.

Da leitura do trecho supracitado, observo que o Tribunal *a quo* manteve a condenação pelo crime de roubo assentando que "a ofendida foi contundente ao afirmar que se sentiu amedrontada pela atitude do réu". Assim, mantida a condenação pelo crime de roubo, com fundamento em elementos concretos dos autos, não se revela possível, na via eleita, reverter a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias.

De fato, cabe às instâncias ordinárias aferir a correta tipicidade da conduta, haja vista terem amplo espectro cognitivo dos fatos e provas dos autos. Assim, "a alteração das conclusões firmadas implicaria em revisão do conjunto fático-probatório dos autos, pretensão inviável por meio de *habeas corpus*". (HC 156.632/MS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016).

Mantida a condenação pelo crime de roubo, não é possível a aplicação do princípio da insignificância, porquanto a jurisprudência desta Corte Superior afasta a aplicabilidade deste princípio em crimes cometidos mediante o uso da violência ou grave ameaça, como o roubo.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO, DESACATO E RESISTÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA O DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DESACATO. INCOMPATIBILIDADE DO TIPO PENAL COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta a aplicabilidade do princípio da insignificância em crimes cometidos mediante o uso de violência ou grave ameaça, como o roubo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

16. *Recurso especial conhecido em parte, e nessa extensão, parcialmente provido para afastar a condenação do recorrente pelo crime de desacato (art. 331 do CP).*

(REsp 1640084/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CARACTERIZADA. DELITO COMETIDO COM VIOLÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA VIAS DE FATO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar a impossibilidade de se reconhecer a insignificância dos crimes cometidos mediante violência e grave ameaça, como na hipótese.

(...)

10. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir a pena imposta.

(HC 136.059/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 18/04/2016)

Por fim, em relação ao regime, 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No caso dos autos, assim foi consignou a Corte *a quo* para manter o regime fechado (fl. 47):

O regime prisional inicial fechado revela-se pertinente, em face da gravidade do crime, que tanto intranquiliza a sociedade, e periculosidade concreta de quem os pratica, fatores que exigem resposta enérgica, com a qual não é compatível solução mais branda. Pelos mesmos motivos, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Verifica-se que após fixar a pena-base no mínimo legal, o regime inicial fechado foi determinado sem fundamentação concreta. Seguindo o entendimento desta Corte, a mera referência genérica, pelo Tribunal *a quo*, à violência empregada no delito de roubo não constitui motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, uma vez que se trata de situação prevista no próprio tipo.

Portanto, tratando-se de paciente primário, condenado à pena superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, o paciente faz jus ao regime semiaberto para cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

Ante o exposto, **não conheço** o *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para fixar o regime semiaberto.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0014288-4

HC 386.225 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006982620158260278 20160000630843 2242015 6982620158260278

EM MESA

JULGADO: 16/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI - SP309628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS DA SILVA BENTO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.