



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.747 - SP (2016/0277700-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFERSON LUAN PINTO

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES TENTADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA QUANTO ÀS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e no caso de se tratar de flagrante ilegalidade (**precedentes**).

III - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP, e art. 93, inciso IX, segunda parte da **Lex Maxima**). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados.

IV - **In casu**, as consequências do delito foram valoradas negativamente com amparo em considerações genéricas, diante do abalo causado à vítima que, estudante, precisou alterar o período letivo na escola.

V - De acordo com o artigo 33, § 3º, do Código Penal, quando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do referido diploma legal forem desfavoráveis, é possível estabelecer regime prisional mais gravoso, ainda que o **quantum** da pena aplicada autorize o regime aberto (**precedentes**).

VI - Revela-se adequado na hipótese, consoante o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, a imposição do regime inicial **semiaberto** ao paciente, não reincidente, condenado a pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, mas que, não obstante, ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis (**precedentes**).

Habeas Corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para redimensionar a pena privativa de liberdade, afastando-se a valoração negativa das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequências do delito, e, confirmando a liminar deferida, fixar o regime inicial **semiaberto** para início do cumprimento da reprimenda.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de março de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.747 - SP (2016/0277700-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de JEFERSON LUAN PINTO contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, pela prática da conduta tipificada no art. 157, **caput**, c.c artigo 14, II, ambos do Código Penal, às penas de **4 (quatro) anos de reclusão**, mais 20 (vinte) dias-multa, em regime inicial **fechado**.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal **a quo**, que negou provimento ao apelo, mantendo na íntegra a reprimenda determinada pelo MM. Juiz de piso. Eis a ementa do v. acórdão:

"APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO SIMPLES TENTADO – IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA – RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL FIRMADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO – O EMPREGO DE VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA IMPEDE A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO - CONDENAÇÃO MANTIDA – DOSIMETRIA PENAL INALTERADA – A PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AUTORIZA O AUMENTO DA PENA-BASE – A NEGATIVA QUANTO AO EMPREGO DE VIOLÊNCIA IMPEDE O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO - REGIME FECHADO MANTIDO - RECURSO DESPROVIDO" (fl. 47).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta a impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal em razão da **exasperação da pena-base** com a utilização de elementos constitutivos do próprio delito.

Alega, também, a ilegalidade da fixação do **regime** inicial mais gravoso. Requer, ao final, a redução da pena e a fixação do regime inicial aberto.

Liminar **deferida** às fls. 57-58, somente para que se observe em relação ao paciente o regime **semiaberto** até o julgamento final deste **writ**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas às fls. 69-81.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 85-92, pela **concessão parcial da ordem** para estabelecer o regime inicial **semiaberto**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.747 - SP (2016/0277700-0)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES TENTADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA QUANTO ÀS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e no caso de se tratar de flagrante ilegalidade (**precedentes**).

III - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP, e art. 93, inciso IX, segunda parte da **Lex Maxima**). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados.

IV - **In casu**, as consequências do delito foram valoradas negativamente com amparo em considerações genéricas, diante do abalo causado à vítima que, estudante, precisou alterar o período letivo na escola.

V - De acordo com o artigo 33, § 3º, do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, quando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do referido diploma legal forem desfavoráveis, é possível estabelecer regime prisional mais gravoso, ainda que o **quantum** da pena aplicada autorize o regime aberto (**precedentes**).

VI - Revela-se adequado na hipótese, consoante o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, a imposição do regime inicial **semiaberto** ao paciente, não reincidente, condenado a pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, mas que, não obstante, ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis (**precedentes**).

Habeas Corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para redimensionar a pena privativa de liberdade, afastando-se a valoração negativa das consequências do delito, e, confirmando a liminar deferida, fixar o regime inicial **semiaberto** para início do cumprimento da reprimenda.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Busca-se no presente **habeas corpus**, em síntese, a redução da pena e o abrandamento do regime inicial de cumprimento da reprimenda.

A sentença, no que tange à dosimetria da pena, estabeleceu, in verbis:

"As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Pena são desfavoráveis ao acusado. Seu 'modus operandi', ao se prevalecer do avantajado porte físico, para tripudiar sobre a estudante, desferindo-lhe um 'mata-leão' no pescoço, se mostra deveras reprovável. Denotou ser indivíduo audaz, violento e avesso aos padrões de sociabilidade. As consequências do delito foram de gravidade para a vítima, ou seja,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Maria Eduarda e a mãe ficaram tão abaladas com o roubo, cometido quando a estudante retornava à noite da escola, que resolveram alterar o período letivo para o horário da manhã, alterando toda a rotina doméstica. O réu foi responsável por tudo isso e não bril para assumir o que fez, procurando alegar que cometeu um mero furto. Diante dessas colocações, fixo a pena-base em patamar superior ao do mínimo previsto, ou seja, em 06 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. Por haver negado a prática do roubo, o acusado não faz jus à atenuante da confissão. Quanto à redução referente ao 'conatus', concluo que deva se dar na fração mínima, ou seja, em 1/3 (um terço)" (fl. 35).

O eg. Tribunal de origem, ao examinar a reprimenda fixada, em grau de apelação, asseverou, **in verbis**:

"E com esteio nas diretrizes norteadoras de aplicação da pena previstas no art. 59 do Código Penal, as circunstâncias especialmente desfavoráveis erigidas pelo Juízo sentenciante sobressaem para fundamentar a majoração da pena-base no patamar de 1/2 (metade) sobre o piso.

Ao que verte dos autos, o apelante aproveitou-se de sua superioridade física para investir agressivamente contra a adolescente, aplicando-lhe golpe conhecido como 'mata-leão', impedindo que ela tivesse sequer oportunidade de apresentar defesa.

Tal agressão, por certo, foi direcionada a parte vital do corpo humano, que poderia culminar com o desmaio imediato da vítima. O modus operandi foge ao estalão experimentado na praxe forense, máxime se considerado que grande parte dos roubos praticados não ultrapassam a esfera da grave ameaça, já deveras traumatizante.

Além disso, repercutiu de forma a valorar negativamente a ação delituosa a consequência do crime.

Veja-se que de tão grave para a vida da ofendida a sujeição ao grave crime que teve que alterar o período letivo para o matutino, produzindo profunda alteração em sua esfera particular.

Tais circunstâncias fundamentam a aplicação da pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa" (fls. 76-77).

Inicialmente, impende asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se **não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório** e se se tratar de **flagrante ilegalidade**. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

via eleita" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

No presente caso, quanto às **circunstâncias do delito**, entendo que **não** foram feitas considerações genéricas, abstrações ou utilização de dados integrantes da própria conduta tipificada com o intuito de supedanear qualquer elevação da reprimenda, **por outro lado**, o mesmo não se pode dizer em relação às **consequências**. Com relação à esta circunstância judicial, o MM. Juiz a valorou negativamente em razão do abalo que teria sido causado à vítima, que, estudante, alterou o período letivo e assim modificou a rotina da família.

Dessa forma, tenho que assiste razão em parte ao impetrante, de modo que passo à dosimetria da pena nos seguintes termos: a) fixo a pena-base em **1/6** acima do mínimo legal, ou seja, em **4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão**, diante da valoração negativa das **circunstâncias do delito**, nos moldes do que restou consignado pelo d. magistrado de 1º grau; **b)** reduzo a pena em **1/3** diante da tentativa, conforme definido pela r. sentença, de forma que a pena fica definida em **3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão**.

Com relação ao regime inicial de cumprimento de pena, é certo que, uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos, bem como a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o réu cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto.

Contudo, compulsando os autos, verifica-se que a pena-base do ora paciente fora fixada **acima do mínimo legal**, em razão da presença de circunstâncias desfavoráveis, nos moldes do art. 59 do CP, o que impediria a fixação inicial do regime aberto para cumprimento de pena.

E, uma vez corretamente fixada a pena-base com esteio nas circunstâncias judiciais negativas (no caso, apenas as circunstâncias do delito), não há que se falar em incorreção no estabelecimento de regime inicial mais gravoso. É que esta Corte Superior admite a fixação de regime prisional diverso daquele previsto para a pena estabelecida, desde que as circunstâncias do crime autorizem o reconhecimento de sua gravidade concreta, justificando a intensificação da reprimenda, traduzida no estabelecimento de regime prisional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais gravoso do que o legalmente previsto considerando-se o total de pena aplicado.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS . IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. [...] ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I, II e V, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. TRÊS MAJORANTES. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 1/2. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443 DESTA CORTE NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DESTE STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. [...] REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. ELEVADO NÚMERO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMAS DE FOGO. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Na espécie, as instâncias de origem concluíram de modo fundamentado quanto ao regime inicial fechado, em razão da gravidade concreta do delito cometido, considerando as circunstâncias em que foi perpetrado - mediante 4 (quatro) agentes, com emprego de armas de fogo e restrição da liberdade da vítima - reveladoras da periculosidade do paciente, não havendo ilegalidade na manutenção do modo mais severo de execução.

3. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 314.301/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 23/2/2016).

Todavia, foi fixado o regime inicial fechado pelo eg. Tribunal **a quo**, quando o regime mais gravoso na sequência, em razão do **quantum** da pena aplicada, seria o **semiaberto**.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus**. Todavia, **concedo a ordem de ofício** para fixar a pena privativa de liberdade do paciente em **3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão**, e, confirmando a liminar deferida, fixo o regime inicial **semiaberto** para o cumprimento da pena.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0277700-0

HC 375.747 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0074566422015 00745664220158260050 15182015 20160000529901 74566422015
745664220158260050

EM MESA

JULGADO: 14/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

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	: ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JEFERSON LUAN PINTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.