



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.720 - SP (2015/0301137-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PABLO SERGIO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA E PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

Tratando-se de paciente reincidente e fixada a reprimenda definitiva em 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mostra-se incabível a alteração do regime prisional para o semiaberto, nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

DETRAÇÃO PENAL. CÔMPUTO DO TEMPO DA PRISÃO PROVISÓRIA PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. ART. 387, § 2º, DO CPP. QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NO ARESTO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Não há como se conhecer do *mandamus* no ponto em que pretende a consideração do tempo de prisão cautelar na fixação do regime inicial, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, visto que a questão não foi objeto de exame pelo Tribunal apontado como coator, sob pena de indevida supressão de instância.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

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.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 17 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.720 - SP (2015/0301137-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PABLO SERGIO DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de PABLO SERGIO DA SILVA, contra acórdão proferido pela 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal do Estado São Paulo que, no julgamento da Apelação n. 0044820-71.2013.8.26.0577, negou provimento ao pleito defensivo e proveu o ministerial, a fim de alterar o regime inicial para o fechado, mantendo a reprimenda em 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, por duas vezes, c.c. art. 71, ambos do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que o modo prisional não poderia ter sido agravado com esteio na gravidade abstrata do crime, por malferir, assim, os Enunciados Sumulares ns. 718, 719 da Suprema Corte e 440/STJ.

Defende que, tendo em vista o *quantum* final de pena, a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a confissão do paciente, deveria ser restabelecido o regime inicial fixado na sentença.

Alega que seria possível a detração penal, conforme determina o art. 387, § 2º, do CPP, visto que o sentenciado teria ficado preso por tempo superior a 1/4 (um quarto) da pena.

Requer, liminarmente, a concessão da ordem constitucional para que aguarde em regime aberto o julgamento final do *writ*. No mérito, pugna pelo restabelecimento do modo prisional intermediário.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.720 - SP (2015/0301137-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. ACUSADO FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em se concede a ordem de ofício.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.771/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 19/11/2014)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, por duas vezes, c.c. art. 71, ambos do Código Penal, porque:

"[...] segundo a denúncia, no dia 01 de setembro de 2013, por volta das 07h00 no Bairro Campos de São José, neste Município e Comarca, teria subtraído para si, mediante grave ameaça, a motocicleta Honda/CG 150 Titan de placa ECB-4317, de propriedade de Vanderci Barbosa Ramos.

Consta, ainda, que, nessa mesma data, por volta das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

14h50. na Praça Antônio Prado, 16, Santana, neste Município e Comarca, o acusado teria subtraído para si, mediante grave ameaça, a importância de R\$ 691,00. pertencente ao "Auto Posto Sete Estrelas". (e-STJ fl. 10)

Irresignada, a defesa e o Ministério Público interpuseram apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao pleito defensivo e proveu o ministerial, a fim de alterar o regime inicial para o fechado, mantendo, no mais, a sentença condenatória.

No que se refere ao regime inicial, verifica-se que a Corte *a quo*, ao prover o recurso ministerial, alterou o modo prisional para o fechado, sob a seguinte fundamentação, *verbis*:

Por outro lado, e neste ponto prospera o reclamo ministerial, o regime prisional apropriado é o inicial fechado, na medida em que o acusado demonstrou impulsividade e agressividade sem controles eficientes, revelando periculosidade em ação cuja finalidade era o ganho material, em total desrespeito para com o semelhante, além de ser reincidente. (e-STJ fl. 17)

Desta forma, inexistente ilegalidade a ser sanada através da via eleita no estabelecimento do modo fechado na hipótese, porquanto a quantidade de pena finalmente irrogada é superior a 04 (quatro) anos de reclusão e o paciente é reincidente, circunstâncias que autorizam a fixação do modo prisional fechado nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, conforme corretamente consignado no acórdão objurado.

Nesse sentido, os seguintes julgados deste Superior Tribunal:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A DUPLA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS + REINCIDÊNCIA. REGIME FECHADO. AUSENTE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O presente habeas corpus não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- A dupla reincidência específica do paciente impede a compensação integral dessa agravante com a atenuante da confissão espontânea, não havendo ilegalidade no agravamento proporcional da pena em 1/6.

- É cabível o regime fechado ao condenado reincidente, cuja pena seja superior a 4 anos de reclusão, nos termos do art. 33 do Código Penal, ainda que reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 314.296/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 24/04/2015)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NÃO OCORRÊNCIA. MOMENTO CONSUMATIVO. PRESCINDIBILIDADE DA POSSE TRANQUILA DA RES. ADOÇÃO DA TEORIA DA AMOTIO. ART. 65, III, "D", DO CÓDIGO PENAL. CONFISSÃO. ATENUANTE CONFIGURADA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

[...]

7. Sendo estabelecida pena acima de 4 (quatro) anos a réu reincidente, mesmo que favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59, consoante dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime inicial de cumprimento deve ser o fechado.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, reconhecida a violação ao artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, reduzir a pena para 5 (cinco) anos e 4 meses (quatro) de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no regime fechado, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 202.394/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/12/2014)

Assim, estando justificada a escolha do modo inicial fechado, não há qualquer constrangimento ilegal a ser sanado, de ofício, por este Superior Tribunal quanto ao ponto.

No que diz respeito à detração penal, observa-se que a Corte estadual não dirimiu referida matéria, quando do julgamento da apelação, o que torna inviável sua análise diretamente por este Sodalício para não incidir na indevida supressão de instância.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO. ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO APÓS O DELITO EM ANÁLISE. REGIME INICIAL FECHADO. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA (ART. 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP). SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a Primeira Turma 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 constrangimento ilegal.

- A valoração negativa dos antecedentes criminais se mostra idônea, tendo em vista a existência, à época da sentença, de condenação com trânsito em julgado relativa a fatos anteriores ao delito em questão.

- Considerando a pena aplicada (acima de 4 anos) e a presença de circunstância judicial desfavorável (art. 33, § 3º, do Código Penal - CP), fica perfeitamente justificada e proporcional a fixação do regime inicial fechado ao ora paciente.

- O Tribunal a quo não apreciou a questão referente à detração da pena (art. 387, § 2º, do CPP). Dessa forma, é inviável a análise da referida matéria diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 329.783/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do habeas corpus.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0301137-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 342720 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00448207120138260577 448207120138260577

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PABLO SERGIO DA SILVA

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."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.