



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 439.417 - SP (2018/0049970-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ANDRÉA PERECIN DE ARRUDA RIBEIRO RIOS
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE AIRTON ALVES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **ROUBO MAJORADO**. CONCURSO DE AGENTES. **DOSIMETRIA**. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

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

III - **In casu**, o regime inicial fechado foi fixado pelas instâncias ordinárias com base na gravidade em concreto do delito, **principalmente pelo fato do crime, ora em análise, ter sido cometido quando o paciente estava foragido de estabelecimento prisional, o que demonstra maior periculosidade e descaso com a Justiça**, ainda que o **quantum** da pena seja inferior a oito anos, não se configurando, portanto, flagrante ilegalidade apta a possibilitar a concessão da ordem de ofício.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 24 de abril de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 439.417 - SP (2018/0049970-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ANDRÉA PERECIN DE ARRUDA RIBEIRO RIOS
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE AIRTON ALVES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública estadual em benefício de JOSE AIRTON ALVES DA SILVA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0105392-17.2016.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 6 (seis) anos e 8 (oito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal (fls. 9-12).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir a reprimenda aplicada ao paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 13 (treze) dias-multa em v. acórdão assim ementado:

"ROUBO CIRCUNSTANCIADO. Recurso defensivo. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade bem delineadas. Pretendido reconhecimento da tentativa. Inviabilidade. Inversão da posse da res, o que se afigura suficiente à consumação. Inteligência da Súmula/STJ, nº 582. Manutenção da causa de aumento. Afastamento do incremento operado nas iniciais. Penas reduzidas. Regime preservado. Provimento parcial" (fl. 14).

Daí o presente **writ**, no qual a impetrante sustenta, em síntese, que há flagrante constrangimento ilegal na manutenção do regime fechado pelo v. acórdão impugnado, uma vez que foi estabelecido com fundamento na gravidade abstrata do delito.

Para tanto, alega, que *"[...] o artigo 33, do Código Penal, o julgador deve*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se pautar na pena aplicada e nos critérios do artigo 59 para estabelecer o regime prisional para início de cumprimento da pena" (fl. 2).

Menciona, ainda, que "Diante da primariedade do paciente, reconhecida no V. Acórdão e da quantidade de pena final fixada - 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão (doc. 03), não se justifica a imposição de regime mais severo, destinado aos fatos típicos de máxima gravidade no ordenamento jurídico pátrio" (fl. 3).

Assevera, ademais, que "[...] a justificativa acima transcrita considera elementos puramente genéricos, próprios do tipo de roubo, e abstratos de reprovabilidade. Absolutamente abstrata, portanto, a gravidade apontada no V. Acórdão" (fl. 3).

Por fim, aduz, que a manutenção do regime fechado violou o enunciado das Súmulas nºs 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte Superior.

Requer, assim, a concessão da ordem para iniciar o cumprimento da pena no regime **semiaberto**.

Não houve pedido liminar.

Informações prestadas às fls. 47-48.

O Ministério Público Federal, às fls. 59-65, manifestou-se pela extinção do processo sem resolução de mérito, ou pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. PENA DEFINITIVA DE 05 ANOS E 04 MESES DE RECLUSÃO. ROUBO PRATICADO, EM VIA PÚBLICA, MEDIANTE O CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRECEDENTES DESSE STJ. PARECER PELA EXTINÇÃO DO WRIT SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO OU PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM" (fl. 59).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 439.417 - SP (2018/0049970-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ANDRÉA PERECIN DE ARRUDA RIBEIRO RIOS
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE AIRTON ALVES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO
CABIMENTO. **ROUBO MAJORADO.**
CONCURSO DE AGENTES. **DOSIMETRIA.**
REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE.
GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. **HABEAS**
CORPUS NÃO CONHECIDO.

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

III - **In casu**, o regime inicial fechado foi fixado pelas instâncias ordinárias com base na gravidade em concreto do delito, **principalmente pelo fato do crime, ora em análise, ter sido cometido quando o paciente estava foragido de estabelecimento prisional, o que demonstra maior periculosidade e descaso com a Justiça**, ainda que o **quantum** da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja inferior a oito anos, não se configurando, portanto, flagrante ilegalidade apta a possibilitar a concessão da ordem de ofício.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

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**.

Inicialmente, cumpre 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 caso se trate 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 via eleita” (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

Transcrevo, para melhor delimitar a **quaestio**, os seguintes trechos da r. sentença condenatória sobre o tema, **in verbis**:

"Iniciará o réu cumprimento de pena em regime fechado, lembrando-se que trata de crime de roubo, intrinsecamente grave, sendo o roubo qualificado, tendo havido efetiva violência contra a vítima e ainda uso de simulacro de arma de fogo. Demais disso, o réu era foragido de presídio quando praticou o delito e ainda ostenta condenação anterior definitiva por roubo e por furto" (fls. 11-12, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O eg. Tribunal **a quo**, por sua vez, ratificou a fixação do regime fechado estabelecido pelo Juízo de primeiro grau. Confira-se:

"Quanto ao regime, correto o fechado, tendo em vista a gravidade concreta da conduta perpetrada - agente que, agindo em comparsaria e munido de réplica de arma de fogo, aborda as vítimas em plena via pública, para subtração de pertences. Houve maior desvalor da ação e se afigura justo, para reafirmação da norma penal violada, que a resposta Estatal seja mais intensa, proporcional à temibilidade de sua conduta" (fl. 17, grifei).

Verifica-se nos trechos acima transcritos que não assiste razão a impetrante. Isso porque, diante da fundamentação oferecida pelas instâncias de origem, não verifico a apontada ilegalidade na fixação do regime inicial **fechado**, uma vez que há, nos autos, dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime, **principalmente pelo fato do crime, ora em análise, ter sido cometido quando o paciente estava foragido de estabelecimento prisional, o que demonstra maior periculosidade e descaso com a Justiça**, ainda que o **quantum** da pena seja inferior a oito anos.

Não se trata, portanto, de caso em que a simples gravidade abstrata do delito cometido é utilizada como fundamentação para a imposição de regime prisional mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada, o que ensejaria violação dos enunciados das Súmulas n. 440/STJ, n. 718/STF e n. 719/STF, como alegado pela defesa do paciente.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EMPREGO DE ARMA E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. REGIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes.

2. A interpretação sistemática do artigo 68 do Código Penal e o escopo da individualização da pena permitem tal solução, pois, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

detrimento de um rigor cronológico, deve ser permitido ao julgador movimentar-se dentro da tríplice operação indicada no Código Penal, consoante um critério de discricionariedade motivada.

3. No caso vertente, a valoração das causas especiais de aumento atinente ao emprego de arma e à restrição da liberdade vítima ensejou o aumento da pena-base um pouco acima do mínimo legal (de 4 anos foi elevada para 4 anos e 6 meses de reclusão), quando, se considerada na terceira etapa da dosimetria da pena, poderia permitir o aumento da reprimenda de até metade.

4. Diante da fundamentação oferecida pelas instâncias de origem, não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontado dado fático suficiente a indicar a gravidade concreta do crime – na espécie, o fato de o réu haver usado arma de fogo e restringido a liberdade da vítima –, ainda que o quantum da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).

5. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp n. 1.551.168/AL, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 2/3/2016, grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. RÉU REINCIDENTE. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIALMENTE FECHADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 269 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, o sentenciante deverá observar, na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal). **Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, ainda que fixada a pena-base no mínimo legal.**

2. Nesse contexto, não se observa a existência de constrangimento ilegal na manutenção do regime fechado para o início do cumprimento da sanção aplicada, pois, embora a pena imposta ao paciente seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, sua condição de reincidente, somada à análise desfavorável da circunstância judicial relativa aos antecedentes, impede a aplicação do disposto na Súmula n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

269 desta Corte. Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento*" (AgRg no HC n. 383.158/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Antonio Saldanha Palheiro**, DJe de 28/8/2017, grifei).

Desta forma, as instâncias ordinárias estão em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, inexistindo flagrante ilegalidade na determinação de regime mais gravoso, ou seja, o **fechado**, apta a autorizar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0049970-5

HC 439.417 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01053921720168260050 1053921720168260050 522017

EM MESA

JULGADO: 24/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	ANDRÉA PERECIN DE ARRUDA RIBEIRO RIOS DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE AIRTON ALVES 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."

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