



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.697 - SP (2013/0155109-4)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO DOURADO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. REGIME FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.
2. Verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso cabível, impõe-se o não conhecimento da impetração, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal.
3. No caso, as instâncias ordinárias fixaram o regime fechado para o início do desconto da pena, ao argumento de que o ora paciente confessou 'friamente' que iria levar o carro da vítima para um desmanche, demonstrando total desrespeito ao patrimônio alheio.
4. Esta Corte tem decidido reiteradamente que a mera alusão à gravidade do delito, dissociada de qualquer fundamentação concreta, não é suficiente para justificar a imposição de regime mais severo do que aquele previsto para a sanção aplicada. Inteligência da Súmula 440/STJ.
5. Impetração não conhecida. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, a fim de fixar o regime intermediário para o início do cumprimento da pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 13 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.697 - SP (2013/0155109-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Rodrigo Dourado da Silva, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado pela prática do crime tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal brasileiro, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicialmente fechado, e pagamento de 13 dias-multa.

Inconformada, a defesa interpôs apelação criminal, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso.

Na presente impetração, sustenta-se, em suma, que a escolha do regime inicial de cumprimento da pena se deu com base na gravidade em abstrato do delito, o que configura constrangimento ilegal, devendo ser observado o disposto na Súmula 440/STJ.

Requeru, inclusive liminarmente, pudesse o paciente aguardar no regime semiaberto o julgamento final do presente *writ*.

Em sede de cognição sumária, não se verificou manifesta ilegalidade a ensejar a medida de urgência, sendo indeferido o pedido liminar à e-fl. 23.

Dispensadas as informações de estilo, o Ministério Público Federal, por meio do parecer de e-fls. 33/35, opinou pelo não conhecimento da impetração.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.697 - SP (2013/0155109-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Nesse sentido, já se têm pronunciado esta Corte e o Supremo Tribunal Federal (v.g. HC n. 160.697/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2012; HC n. 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina TJ/RS, DJe de 19/12/2011; HC n. 200.077/MS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 17/8/2011; todos do STJ. No STF: HC n. 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/2011 e HC n. 110.152/MS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/6/2012, entre outros).

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, imperioso o não conhecimento da impetração. Impondo-se ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

Na hipótese vertente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por ocasião do julgamento do recurso de apelação defensivo, no que diz respeito ao regime inicial para o cumprimento da pena, consignou o que segue:

Mantenho o regime fechado, nos termos da fundamentação adotada na r. sentença.

Ao contrário do alegado pela combativa Defesa, a imposição do regime mais gravoso fundou-se na gravidade concreta do delito. É certo que as penas-base foram fixadas no mínimo, mas, como é remansosa jurisprudência, tal não pode afastar, de plano, a escolha do regime prisional fechado.

In casu, a eminente Magistrada invocou particularidade do caso concreto para fixar o regime mais gravoso. Ao cuidar da versão apresentada pelo réu, ainda na fundamentação jurídica da sentença, fez assentar que o fato de ele admitir que 'levaria o carro para ser desmanchado' denotava 'a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afeição com práticas ilícitas e total indiferença ao patrimônio alheio'. Tal questão foi renovada quando da fixação do regime mais gravoso, acrescida da observação de que o réu, ao admitir que destinaria o veículo ao desmanche, fê-lo 'friamente', reforçando a conclusão de que agira com total indiferença ao patrimônio alheio. (e-fls. 31/33).

Como visto, quanto ao regime prisional inicialmente imposto ao ora paciente, observa-se que as instâncias ordinárias se fundaram unicamente na gravidade abstrata do delito, o que contraria a franca jurisprudência desta Casa, devendo também ser reparada a ilegalidade.

A esse respeito, veja-se o entendimento sumulado por esta Casa de Justiça e pelo Supremo Tribunal:

Súmula nº 440/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.

Súmula nº 718/STF: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Súmula nº 719/STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Dessa forma, imperiosa a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento das reprimendas, em observância ao disposto no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal brasileiro.

À vista do exposto, não conheço da impetração e, de ofício, concedo a ordem de *habeas corpus* a fim de fixar o regime intermediário para o início do cumprimento da pena.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0155109-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 270697 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00415345120128260050 20130000149273 415345120128260050 7932012

EM MESA

JULGADO: 13/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO DOURADO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.