



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.284 - SP (2017/0050081-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ESTELA WAKSBERG GUERRINI - SP235368
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE ESGOBE DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. POSSIBILIDADE. **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 - Na hipótese dos autos, o paciente é primário, a pena-base foi fixada no mínimo legal e consideradas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, tendo sido condenado ao cumprimento da pena fixada em **5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 13 dias-multa**.

III - Não se constata flagrante ilegalidade na fixação do regime inicial mais gravoso, no caso, o fechado, diante da gravidade concreta do delito praticado, considerando que o paciente, juntamente com mais 6 (seis) elementos não identificados, agiu com violência contra duas vítimas de 16 (dezesesseis) anos de idade, inclusive entrando em luta corporal contra uma delas (como narra a denúncia), fatos que somados, asseguraram uma maior intimidação aos ofendidos e exigem, portanto, resposta estatal mais enérgica, em face da maior reprovabilidade de sua conduta e em atendimento ao princípio da individualização da pena.

Habeas corpus não conhecido. Liminar cassada.

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 cassar a liminar anteriormente deferida, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 18 de maio de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.284 - SP (2017/0050081-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial impetrado em favor de ALEXANDRE ESGOBE DA SILVA em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, na Apelação Criminal n. 3012946-48.2013.8.26.0405.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, em **regime inicial fechado**, mais pagamento 13 (treze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, conforme v. acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL, Roubo qualificado. Recurso defensivo postulando a absolvição por insuficiência probatória e, de forma subsidiária, a fixação do regime semiaberto. Conjunto probatório robusto a embasar o decreto condenatório. Pena e regime adequados. Recurso improvido" (fl. 20).

Daí o presente **writ**, no qual a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, haja vista que, apesar de favoráveis as circunstâncias judiciais e fixada a pena-base no mínimo legal, foi estabelecido o regime inicial fechado, com base na gravidade em abstrato do delito.

Nesse sentido, aduz que houve afronta aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e n. 440 desta Corte Superior de Justiça.

Requer, ao final, a concessão da ordem para que seja fixado o regime semiaberto.

Pedido liminar **deferido**, às fls. 32-33, *"para que se observe em relação ao paciente o regime semiaberto até o julgamento final deste habeas corpus"*.

Informações prestadas às fls. 46-67.

O Ministério Público Federal, às fls. 71-75, manifestou-se *"pela extinção do processo sem resolução do mérito ou pela denegação da ordem"* (fl. 75).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.284 - SP (2017/0050081-1)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. POSSIBILIDADE. **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 - Na hipótese dos autos, o paciente é primário, a pena-base foi fixada no mínimo legal e consideradas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, tendo sido condenado ao cumprimento da pena fixada em **5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 13 dias-multa.**

III - Não se constata flagrante ilegalidade na fixação do regime inicial mais gravoso, no caso, o fechado, diante da gravidade concreta do delito praticado, considerando que o paciente, juntamente com mais 6 (seis) elementos não identificados, agiu com violência contra duas vítimas de 16 (dezesseis) anos de idade, inclusive entrando em luta corporal contra uma delas (como narra a denúncia), fatos que somados, asseguraram uma maior intimidação aos ofendidos e exigem, portanto, resposta estatal mais enérgica, em face da maior reprovabilidade de sua conduta e em atendimento ao princípio da individualização da pena.

Habeas corpus não conhecido. Liminar cassada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Conforme relatado, busca a impetrante a fixação do regime inicial semiberto para o início de cumprimento da pena do paciente.

Para melhor delimitar a **quaestio**, destaca-se o seguinte trecho da r. sentença condenatória, quanto ao tema:

"Nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal, o regime inicial de cumprimento da pena deverá ser o fechado porque se trata de roubo cometido por vários agentes. O fato de não se exasperar penas em primeira fase se deve a que as circunstâncias que tornam gravíssimo, extremamente lesivo, o delito, são previstas como causas de aumento, matéria de terceira fase. Por outro lado, o concurso de agentes assegurou uma maior intimidação às vítimas, que bem se atentaram à presença de sete indivíduos.

Ademais, o regime prisional inicial fechado é o mais adequado e também merece manutenção, considerada a finalidade primária de prevenção e repressão da conduta criminosa, além da gravidade de tal conduta típica, fato que causa clamor público e instabilidade na paz social, constituindo uma resposta mais efetiva à criminalidade violenta, mormente considerando a crescente onda de roubo à mão armada e de crimes violentos que assolam o País. O Tribunal tem decidido reiteradamente que o regime fechado é o único aplicável a autor de roubo, ainda que primário o agente e independentemente da quantidade da pena aplicável (Ap. nº1.205.473/2 e 1.183.025/6 e também STF, RJTACrim 39/571 e no mesmo sentido TJSP JTJ 186/286, 188/315; RJTACrim 42/242,43/222,44/137)" (fls. 14-15, grifei).

No v. acórdão combatido, a matéria foi assim tratada:

"O regime para cumprimento da pena imposta é o inicial fechado eis que adequado face ao princípio da suficiência, tratando-se de fato grave, pois, conforme apurado, o réu praticou o crime contra duas vítimas de 16 anos de idade, e por se tratar de infração que intranquiliza a população ordeira nos dias de hoje, conforme entendimento uníssono nesta C. Câmara, em razão do que não há afronta às Súmulas 718 e 719, do Colendo Supremo Tribunal Federal" (fl. 23).

Sendo o paciente primário, fixada a pena-base no **mínimo legal** e consideradas como **favoráveis todas as circunstâncias judiciais** do art. 59 do Código Penal, o regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial semiaberto mostrar-se-ia mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea **b**, do Código Penal.

Não obstante, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, havendo fundamentação concreta e diante das circunstâncias do caso, é possível a fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena.

Nesse sentido os seguintes precedentes da col. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PENA-BASE ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE, EM TESE. ANÁLISE DE CADA CASO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETADA À SEÇÃO.

1. *Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento, cabendo a análise de flagrante ilegalidade.*

2. *A Terceira Seção decidiu a matéria a ela afetada, no sentido de que é possível - desde que com base em motivação concreta - estabelecer regime prisional mais gravoso do que aquele que corresponderia, como regra geral, à pena aplicada. Tal fundamentação, porém, deve ser aferida caso a caso.*

3. *Hipótese em que não há flagrante ilegalidade, haja vista que a Corte estadual invocou concretamente as circunstâncias do delito para justificar o regime prisional fechado, em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Foi indicada a concreta gravidade do crime (tentativa de matar mulher grávida de 4 meses, valendo-se das relações domésticas, mediante meio cruel e motivo fútil, inclusive na presença do filho de 4 anos da vítima e mediante "roleta russa").*

4. *Writ não conhecido" (HC n. 362.535/MG, Terceira Seção, de **minha relatoria**, Rel. p/ Acórdão Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 8/3/2017).*

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. WRIT NÃO CONHECIDO. MATÉRIA AFETADA À SEÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Os fundamentos utilizados pelo decreto condenatório não podem ser tidos por genéricos e, portanto, constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido, como regra geral, em lei, como regra geral (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), não havendo falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Nada obstante o fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu *modus operandi*, pois houve emprego de violência intensa e desnecessária na senda criminosa, o que exige resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

4. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, desde que apresentados elementos fáticos indicativos da gravidade concreta do crime, sendo tão somente rechaçada a imposição de regime mais severo com base na gravidade abstrata do delito. (Precedentes).

5. Diante da impossibilidade de dupla valoração de uma mesma circunstância judicial na dosimetria, por vezes, um elemento concreto dos autos que poderia ser sopesado quando da fixação da pena base, por constituir fundamento idôneo para negativação de um dos vetores do art. 59 do CP, tão somente será tarifado na segunda ou terceira etapas da individualização da pena, vez que configura, igualmente, uma causa de aumento ou circunstância agravante. Em verdade, malgrado tenha a pena base sido fixada no piso legal, forçoso reconhecer que a conduta, eventualmente, pode ostentar gravidade superior à ínsita ao delito, justificando o recrudesimento do regime prisional, ainda que seja reconhecido que a incidência das majorantes, de per si, não constitua motivação válida para o recrudesimento da regime prisional.

6. A Terceira Seção decidiu a matéria a ela afetada, no sentido de que é possível - desde que com base em motivação concreta - estabelecer regime prisional mais gravoso do que aquele que corresponderia, como regra geral, à pena aplicada. Tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação, porém, deve ser aferida caso a caso.

7. *Writ não conhecido*" (HC n. 361.631/SP, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 2/2/2017).

Na **presente hipótese**, o regime mais gravoso fundamentou-se nas circunstâncias do caso concreto, em que o paciente, juntamente com mais 6 (seis) elementos não identificados, agiu com violência contra duas vítimas de 16 (dezesesseis) anos de idade, inclusive entrando em luta corporal contra uma delas (como narra a denúncia), fatos que somados, asseguraram uma maior intimidação aos ofendidos e exigem, portanto, resposta estatal mais enérgica, em face da maior reprovabilidade de sua conduta e em atendimento ao princípio da individualização da pena.

Assim, ausente o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Cassada a liminar** deferida às fls. 32-33.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0050081-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 391.284 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20170000033850 30129464820138260405

EM MESA

JULGADO: 18/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ESTELA WAKSBERG GUERRINI - SP235368
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ALEXANDRE ESGOBE DA SILVA

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 cassou a liminar anteriormente deferida, 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.