HABEAS CORPUS Nº 820060 - SP (2023/0143072-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	NILSON MARTINS DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO PARA RÉU PRIMÁRIO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PLURALIDADE DE AGENTES (QUATRO) E VALOR DO BEM SUBTRAÍDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Nilson Martins da Silva, condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 13 dias-multa, pela prática do crime de roubo majorado (art. 157, § 2º, II, do Código Penal), em razão do concurso de agentes. A defesa alega que a fixação do regime inicial fechado se baseou em fundamentação inidônea, fundada na natureza do bem subtraído e na gravidade abstrata do crime, além de violar as Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento da pena de roubo majorado, com base na gravidade concreta do delito e nas circunstâncias do caso, configura constrangimento ilegal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Não se admite *habeas corpus* substituto de recurso próprio ou a revisão criminal, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, o que não se verifica na hipótese.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a fixação de regime mais severo quando fundamentada na gravidade concreta do delito, conforme as circunstâncias do

Documento eletrônico VDA44910941 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:50:42
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: 31acf1b6-cadf-44fa-95cd-b4b9b8e4f0e6

caso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF.

5. Embora a pena aplicada se situe, no caso, em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão e as circunstâncias judiciais sejam favoráveis, é cabível a imposição de regime mais gravoso, ante a gravidade concreta do delito, tendo sido considerados pelo acórdão o valor do bem subtraído – motocicleta avaliada em R$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais) – e a pluralidade de agentes, 4 no total.

6. A fixação do regime inicial fechado encontra-se fundamentada em motivação idônea, baseada na gravidade concreta da conduta, e, portanto, não configura constrangimento ilegal.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44910941 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:50:42
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: 31acf1b6-cadf-44fa-95cd-b4b9b8e4f0e6

HABEAS CORPUS Nº 820060 - SP (2023/0143072-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	NILSON MARTINS DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO PARA RÉU PRIMÁRIO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PLURALIDADE DE AGENTES (QUATRO) E VALOR DO BEM SUBTRAÍDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Nilson Martins da Silva, condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 13 dias-multa, pela prática do crime de roubo majorado (art. 157, § 2º, II, do Código Penal), em razão do concurso de agentes. A defesa alega que a fixação do regime inicial fechado se baseou em fundamentação inidônea, fundada na natureza do bem subtraído e na gravidade abstrata do crime, além de violar as Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento da pena de roubo majorado, com base na gravidade concreta do delito e nas circunstâncias do caso, configura constrangimento ilegal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Não se admite *habeas corpus* substituto de recurso próprio ou a revisão criminal, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, o que não se verifica na hipótese.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a fixação de regime mais severo quando fundamentada na gravidade concreta do delito, conforme as circunstâncias do

Documento eletrônico VDA44909644 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:36
Código de Controle do Documento: 3173d522-2471-4d49-b1e3-fa7f7183e240

caso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF.
5. Embora a pena aplicada se situe, no caso, em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão e as circunstâncias judiciais sejam favoráveis, é cabível a imposição de regime mais gravoso, ante a gravidade concreta do delito, tendo sido considerados pelo acórdão o valor do bem subtraído – motocicleta avaliada em R$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais) – e a pluralidade de agentes, 4 no total.
6. A fixação do regime inicial fechado encontra-se fundamentada em motivação idônea, baseada na gravidade concreta da conduta, e, portanto, não configura constrangimento ilegal.
IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus,* com pedido liminar, impetrado em favor de NILSON MARTINS DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1502116-65.2022.8.26.0540).

O paciente foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 13 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi desprovido pelo Tribunal de origem.

A impetrante sustenta: a) que "a menção à natureza do bem constitui fundamentação inidônea para fins de alteração do regime inicial, pois se remete à circunstância inerente ao próprio tipo e à gravidade abstrata de delitos patrimoniais" (e-STJ fl. 7); b) existência de concurso de agentes "afasta o regime inicial aberto (cabível em crimes de roubo simples), mas permite o semiaberto" (e-STJ fl. 9); c) violação às orientações das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF; e d) ofensa ao art. 93, IX da Constituição Federal.

Requer, liminar e definitivamente, o deferimento da ordem para fixar o regime semiaberto.

A liminar foi indeferida (fls. 39-41).

Prestadas as informações (fls. 49-76).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 80-82).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal,

Documento eletrônico VDA44909644 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:36
Código de Controle do Documento: 3173d522-2471-4d49-b1e3-fa7f7183e240

situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

> *"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*
>
> *(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*
>
> *"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*
>
> *(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

> *"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*
>
> *(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Assim, a concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

No caso, cinge-se a controvérsia a verificar se o paciente sofre constrangimento ilegal com a fixação do regime fechado como inicial ao cumprimento da pena.

Quanto ao ponto, o Magistrado sentenciante assim referiu (e-STJ fl. 34):

> *O acusado deverá iniciar o cumprimento da pena sob o regime inicial fechado, em razão da gravidade concreta do delito, **roubo de motocicleta, bem de elevado valor, praticado por quatro indivíduos**, com o uso de simulacro de arma de fogo, causando maior temor à vítima, revelando maior audácia e periculosidade do réu, além de gerar grave insegurança social.*

O Tribunal de origem manteve o regime mais gravoso pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 21-22):

Documento eletrônico VDA44909644 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:36
Código de Controle do Documento: 3173d522-2471-4d49-b1e3-fa7f7183e240

Quanto ao regime prisional, objeto do presente recurso, deve ser mantido o inicial fechado, mais apropriado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, dados os contornos de gravidade diferenciada do crime de roubo praticado em comparsaria e mediante emprego de simulacro de arma de fogo, que desencadeia nas vítimas maior temor, inclusive no que se refere à integridade física e à vida, pelo que é o mais adequado como resposta penal, não alcançando os regimes menos gravosos a finalidade retributiva e intimidativa que é o desiderato da pena. A angústia difusa e o sentimento generalizado de insegurança, provocados pela criminalidade patrimonial violenta, cuja taxa real de há muito extrapassou os limites da tolerabilidade social, urgem tratamento mais rigoroso.

(...)

Não obstante, a ameaça empregada e o quantum de pena aplicada inviabilizam a substituição por penas alternativas (art. 44, inciso I, do Código Penal).

A prisão do apelante, portanto, deve persistir, diante da confirmação da condenação e do regime prisional fixado, sendo, assim, necessária para a manutenção da ordem pública e da aplicação da lei penal. Além do mais, seria ilógico soltá-lo no presente momento processual, quando há convicção de sua responsabilidade criminal.

Quanto à fixação do regime prisional, deve ser observado o disposto nos arts. 33 e 59 do Código Penal, bem como as Súmulas 440 do Superior Tribunal de Justiça e 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

No caso, as instâncias de origem apontaram elementos aptos a justificar o regime mais gravoso: valor do bem subtraído, motocicleta avaliada em R$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais), e a pluralidade de agentes, 4 no total.

Assim, embora a pena aplicada se situe, na hipótese, em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão e as circunstâncias judiciais sejam favoráveis, é cabível a imposição de regime mais gravoso, ante a gravidade concreta do delito, mostrando-se viável a fixação do modo fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. REGIME INICIAL FECHADO. PENA INFERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. PRIMARIEDADE DOS RECORRENTES. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO.

I - A fixação do regime inicial deve se dar nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, de modo que, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

II - No caso, a Corte de origem invocou fundamentos para manter o regime mais gravoso que estão em sintonia com o entendimento deste Sodalício, que admite o recrudescimento do regime inicial com base na gravidade concreta da conduta, ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.275.228/SP, relator Ministro Messod Azulay

Documento eletrônico VDA44909644 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:36
Código de Controle do Documento: 3173d522-2471-4d49-b1e3-fa7f7183e240

Neto, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023.)

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA44909644 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:36
Código de Controle do Documento: 3173d522-2471-4d49-b1e3-fa7f7183e240

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0143072-1 **HC 820.060 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15021166520228260540

PAUTA: 10/12/2024 JULGADO: 10/12/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	NILSON MARTINS DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA44901382 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 11/12/2024 19:24:20
Código de Controle do Documento: 0A7A6BC6-5D6A-4DC7-B6AC-77D5681944EF