HABEAS CORPUS Nº 843429 - SP (2023/0273361-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEBORA REZENDE DANTAS MOTTA - DEFENSORA PÚBLICA - SP311425
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	HENRIQUE DE SOUZA NEGRETTI (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS.* FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. ROUBO MAJORADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Henrique de Souza Negretti, condenado a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 15 dias-multa, pela prática de roubo majorado (art. 157, § 2º, II, do Código Penal), em concurso formal (art. 70 do CP). O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação da defesa, que pleiteia a fixação do regime semiaberto para início de cumprimento da pena, alegando falta de fundamentação concreta para o regime mais gravoso e sustentando a incidência das Súmulas n. 718 e 440 do STF e STJ, respectivamente.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se o *habeas corpus* pode ser admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, em razão das alegações de constrangimento ilegal; e (ii) definir se o regime inicial fechado está adequadamente fundamentado, em face das circunstâncias concretas do crime.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ e do STF entende que o *habeas corpus* não deve ser admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade que evidenciem constrangimento ilegal.

4. O Tribunal de origem justifica o regime fechado não com base na gravidade abstrata do crime, mas no *modus operandi*

Documento eletrônico VDA44689331 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:17:12
Publicação no DJEN/CNJ de 11/12/2024. Código de Controle do Documento: b44752e7-281a-4217-8318-010f1f38d1d2

concretas — roubo mediante grave ameaça, em concurso de agentes, em via pública, evidenciando ousadia e destemor do réu —, que indicam maior reprovabilidade da conduta e fundamentam a imposição do regime mais severo.

5. A fixação do regime inicial fechado está em consonância com o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e é compatível com a jurisprudência do STJ, que permite a imposição de regime mais gravoso diante de fundamentação concreta, ainda que o *quantum* da pena seja superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão.

6. As Súmulas n. 440 do STJ e 718 do STF não afastam a possibilidade de fixação de regime fechado quando presente fundamentação concreta baseada nas circunstâncias do delito, o que ocorre no caso em exame.

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 Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44689331 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:17:12
Publicação no DJEN/CNJ de 11/12/2024. Código de Controle do Documento: b44752e7-281a-4217-8318-010f1f38d1d2

HABEAS CORPUS Nº 843429 - SP (2023/0273361-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEBORA REZENDE DANTAS MOTTA - DEFENSORA PÚBLICA - SP311425
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	HENRIQUE DE SOUZA NEGRETTI (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS.* FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. ROUBO MAJORADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Henrique de Souza Negretti, condenado a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 15 dias-multa, pela prática de roubo majorado (art. 157, § 2º, II, do Código Penal), em concurso formal (art. 70 do CP). O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação da defesa, que pleiteia a fixação do regime semiaberto para início de cumprimento da pena, alegando falta de fundamentação concreta para o regime mais gravoso e sustentando a incidência das Súmulas n. 718 e 440 do STF e STJ, respectivamente.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se o *habeas corpus* pode ser admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, em razão das alegações de constrangimento ilegal; e (ii) definir se o regime inicial fechado está adequadamente fundamentado, em face das circunstâncias concretas do crime.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ e do STF entende que o *habeas corpus* não deve ser admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade que evidenciem constrangimento ilegal.

4. O Tribunal de origem justifica o regime fechado não com base na gravidade abstrata do crime, mas no *modus operandi*

Documento eletrônico VDA44690492 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:57
Código de Controle do Documento: 294528ae-ccf6-4332-8bb0-ec173d22af89

concretas — roubo mediante grave ameaça, em concurso de agentes, em via pública, evidenciando ousadia e destemor do réu —, que indicam maior reprovabilidade da conduta e fundamentam a imposição do regime mais severo.
5. A fixação do regime inicial fechado está em consonância com o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e é compatível com a jurisprudência do STJ, que permite a imposição de regime mais gravoso diante de fundamentação concreta, ainda que o *quantum* da pena seja superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão.
6. As Súmulas n. 440 do STJ e 718 do STF não afastam a possibilidade de fixação de regime fechado quando presente fundamentação concreta baseada nas circunstâncias do delito, o que ocorre no caso em exame.
IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de HENRIQUE DE SOUZA NEGRETTI, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1524338-90.2022.8.26.0228).

O paciente foi condenado à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 15 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, por duas vezes, na forma do art. 70 do Código Penal.

A apelação interposta pela defesa foi desprovida.

A defesa alega: a) "considerando a quantidade de pena (entre 4 e 8 anos de reclusão), bem como as respostas positivas apresentadas pelo paciente às circunstâncias judiciais (tanto que a pena-base fixada no piso legal), não há como estabelecer regime mais severo que o admitido na lei, no caso, o semiaberto" (e-STJ fl. 5); b) "tendo a pena-base fixada em seu mínimo legal em razão da ausência de quaisquer elementos que justificassem sua majoração, o regime inicial deve simplesmente atender aos pressupostos objetivos, sob pena de incoerência do *decisum*" (e-STJ fl. 5); c) "TJSP não apresentou qualquer fundamento concreto que legitimasse o afastamento do regime legalmente previsto" (e-STJ fl. 6); d) "fundamentos indicados acabam por se confundir com a própria tipicidade do fato pelo qual o paciente foi condenado" (e-STJ fl. 7); e) "circunstância de o roubo ter ocorrido na via pública, único elemento não previsto pela própria tipicidade delitiva, não torna a conduta mais grave" (e-STJ fl. 7); f) "roubo foi praticado mediante grave ameaça, e não com violência, circunstância que torna menos reprovável a

Documento eletrônico VDA44690492 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:57
Código de Controle do Documento: 294528ae-ccf6-4332-8bb0-ec173d22af89

conduta" (e-STJ fl. 8); e g) "fundamentação utilizada pelo TJSP, a toda evidência, não observa o teor da Súmula 718 do E. STF e, ainda, da Súmula 440 deste E. STJ" (e-STJ fl. 8).

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

O pedido liminar foi indeferido (fls. 45-47).

Prestadas as informações (fls. 54-69), o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ* (fls. 73-74).

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, 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*

Documento eletrônico VDA44690492 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:57
Código de Controle do Documento: 294528ae-ccf6-4332-8bb0-ec173d22af89

> ***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.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

No que tange à alegação da defesa, assim decidiu o Tribunal de origem (e-STJ, fls. 41-42):

> *Quanto às penas, a sentença também não merece reparo, uma vez que, considerando-se o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal, elas foram aplicadas em* ***06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão****, mais pagamento de 15 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, não havendo insurgência das partes a esse respeito.*
>
> *O regime fechado, estabelecido para o início do cumprimento da pena, está correto, pois,* ***apesar de o réu ser primário e não ter maus antecedentes, cometeu crime de singular gravidade: roubo mediante grave ameaça à vítima, em concurso de agentes, em via pública****, o que gera grande insegurança social e, muitas vezes, tem consequências verdadeiramente trágicas, tudo evidenciando a ousadia e destemor do réu.*
>
> *(...)*
>
> *Em outras palavras, o regime fechado está sendo estabelecido não em razão da gravidade abstrata do delito, mas das* ***circunstâncias concretas em que praticado o crime em questão, reveladoras da necessidade da imposição do regime mais gravoso****, para fins de repressão e prevenção.*

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.

Nota-se que o Tribunal de origem fixou o regime fechado em razão da gravidade concreta do crime, o que exige maior reprovabilidade da conduta.

Assim, 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, evidenciada no *modus operandi – "roubo mediante grave ameaça à vítima, em concurso de agentes, em via pública" –,* nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do

Documento eletrônico VDA44690492 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:57
Código de Controle do Documento: 294528ae-ccf6-4332-8bb0-ec173d22af89

Código Penal.

Nesse sentido, cito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *1. A fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - CP ou de outro dado que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo.*
>
> *No caso, o agravante, mediante concurso de agentes, abordou a vítima que estava dentro do seu carro, estacionado em via pública, e, insinuando estar armado, subtraiu o veículo, a carteira e um telefone celular. As instâncias ordinárias, tendo em vista essas circunstâncias concretas, agravaram o regime prisional. Não há falar, assim, em fundamentação baseada na gravidade abstrata do delito, vedada pelo enunciado n. 440 da Súmula desta Corte. Precedentes.*
>
> *2. Agravo desprovido.*
>
> *(AgRg no HC 688.041/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 26/11/2021.) (Grifamos)*

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. SÚMULA 443/STJ. FRAÇÃO DE AUMENTO NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...]*
>
> *V - A jurisprudência desta Corte Superior se firmou 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, do que aquele originariamente previsto para o quantum aplicado. Ressalvado meu entendimento pessoal.*
>
> *VI - In casu, o regime mais gravoso fundamentou-se na gravidade concreta do delito, em que os pacientes, condenados por roubo majorado apenas pelo concurso de agentes, 'simulando o porte de arma de fogo, abordam casal em plena via pública, para subtrair seus pertences' (fl. 66).*
>
> *Habeas corpus não conhecido.*
>
> *(HC 391.494/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 18/5/2017, DJe de 29/5/2017.) (grifamos)*

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44690492 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:57
Código de Controle do Documento: 294528ae-ccf6-4332-8bb0-ec173d22af89

Documento eletrônico VDA44690492 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:57
Código de Controle do Documento: 294528ae-ccf6-4332-8bb0-ec173d22af89

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0273361-8 **HC 843.429 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15243389020228260228 22961972022

PAUTA: 26/11/2024 JULGADO: 26/11/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DEBORA REZENDE DANTAS MOTTA - DEFENSORA PÚBLICA - SP311425
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	HENRIQUE DE SOUZA NEGRETTI (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 Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Documento eletrônico VDA44677047 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 27/11/2024 20:29:47
Código de Controle do Documento: 956FB54D-D30E-4427-A978-35715666CD2E