



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 867404 - SP (2023/0404358-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FELIPE AUGUSTO PERES PENTEADO - DEFENSOR PÚBLICO - SP273113
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS SIMAO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. PENA IGUAL A 4 ANOS DE RECLUSÃO. PACIENTE PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTOS CONCRETOS PARA O RECRUDESCIMENTO DO REGIME (*MODUS OPERANDI*). REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NO MODO FECHADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de VINICIUS SIMÃO DA SILVA, condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de roubo (art. 157, *caput*, do Código Penal), com apelação desprovida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A defesa alega nulidade na fixação de regime mais gravoso que o permitido para réus primários, violação do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, e do art. 387, § 2º, do CPP, argumentando que o tempo de prisão preventiva deveria ter sido considerado para a fixação do regime inicial.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se é cabível *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio para discutir o regime prisional inicial; e (ii) verificar se a imposição de regime inicial fechado, sem fundamentação concreta, viola os princípios estabelecidos pela jurisprudência das Cortes superiores, em especial quando o paciente é primário e há circunstâncias judiciais favoráveis.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal orienta que o *habeas corpus* não deve ser

utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade que configurem constrangimento ilegal.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento de pena mais severo do que o cabível, sem fundamentação concreta baseada nas circunstâncias do caso, viola os enunciados das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF, que vedam a imposição de regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade abstrata do delito.

5. A análise das circunstâncias judiciais favoráveis, aliada à primariedade do paciente, autoriza a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado no STJ.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 867404 - SP (2023/0404358-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FELIPE AUGUSTO PERES PENTEADO - DEFENSOR PÚBLICO - SP273113
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS SIMAO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. PENA IGUAL A 4 ANOS DE RECLUSÃO. PACIENTE PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTOS CONCRETOS PARA O RECRUDESCIMENTO DO REGIME (*MODUS OPERANDI*). REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NO MODO FECHADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de VINICIUS SIMÃO DA SILVA, condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de roubo (art. 157, *caput*, do Código Penal), com apelação desprovida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A defesa alega nulidade na fixação de regime mais gravoso que o permitido para réus primários, violação do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, e do art. 387, § 2º, do CPP, argumentando que o tempo de prisão preventiva deveria ter sido considerado para a fixação do regime inicial.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se é cabível *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio para discutir o regime prisional inicial; e (ii) verificar se a imposição de regime inicial fechado, sem fundamentação concreta, viola os princípios estabelecidos pela jurisprudência das Cortes superiores, em especial quando o paciente é primário e há circunstâncias judiciais favoráveis.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal orienta que o *habeas corpus* não deve ser

utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade que configurem constrangimento ilegal.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento de pena mais severo do que o cabível, sem fundamentação concreta baseada nas circunstâncias do caso, viola os enunciados das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF, que vedam a imposição de regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade abstrata do delito.

5. A análise das circunstâncias judiciais favoráveis, aliada à primariedade do paciente, autoriza a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado no STJ.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VINICIUS SIMAO DA SILVA, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1502034-49.2022.8.26.0535).

O paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 10 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal.

A apelação interposta pela defesa foi desprovida.

A defesa alega: a) nulidade na fixação de regime prisional mais gravoso do que o permitido pelo art. 33, § 2º, c, do CP à pena aplicada, considerando a primariedade, a confissão e as circunstâncias judiciais favoráveis ao paciente, bem como a orientação das Súmulas 718 e 719 do STF; b) "a gravidade abstrata do delito não obsta a imposição de regime inicial aberto para cumprimento da sanção corporal" (e-STJ fl. 6); e c) violação do art. 387, § 2º, do CPP, pois "o período em que o paciente está preso preventivamente deve ser considerado para fins de fixação do regime prisional inicial" (e-STJ fl. 9).

Requer, liminarmente e no mérito, o deferimento da ordem, para fixar regime mais brando para cumprimento de pena privativa de liberdade.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 44-45).

Prestadas as informações (fls. 53-76), o Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem, de ofício (fls. 78-82).

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, 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.

Quanto à controvérsia trazida no *habeas corpus*, a Corte de origem assim se manifestou (e-STJ fl. 40):

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, mantém-se o fechado, por tratar-se de ilícito penal grave, que toda vez que é perpetrado fomenta ainda mais a crescente intranquilidade social. Outrossim, a periculosidade concreta do apelante, em praticar grave crime, com emprego de violência e grave ameaça contra uma mulher que caminhava sozinha pela plena via pública, durante à noite, reclama punição mais severa e efetiva.

Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do *quantum* da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do mesmo diploma legal.

No caso, tratando-se de réu primário, com circunstâncias judiciais favoráveis e cuja pena foi fixada no patamar de 4 anos de reclusão, seria cabível, em tese, o regime inicial aberto, conforme o art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Entretanto, verificado fundamento concreto no acórdão para o recrudesimento do regime prisional, relativo ao *modus operandi* – *a periculosidade concreta do apelante, em praticar grave crime, com emprego de violência e grave ameaça contra uma mulher que caminhava sozinha pela plena via pública, durante à noite* –, mostra-se adequado o regime imediatamente mais gravoso, o semiaberto.

A propósito, cito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 182/STJ. AFASTAMENTO. FURTO QUALIFICADO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS SÚMULAS 440 DO STJ E 718 E 719 DO STF.

1. Efetivamente impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial, o agravo merece ser conhecido, em ordem a que se evolua para o mérito.

2. "Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da pena" (HC 330.890/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016).

3. O recrudesimento do regime prisional se deu com esboço em elementos concretos extraídos dos autos a evidenciar a maior gravidade da conduta imputada aos acusados, que "recaiu sobre bens

de elevado valor, consistentes em veículos automotores", bens esses que "sofreram danos decorrentes da ação delituosa", destacando o acórdão, ainda, que "os réus tinham em seu poder aparelho bloqueador de alarmes de veículo".

4. Ainda que a basilar tenha sido fixada no mínimo e sendo a pena reclusiva final inferior a 4 anos, tendo sido fixado o regime inicial mais gravoso (semiaberto) com a indicação de fundamentação concreta, evidenciada na expressa referência à gravidade da conduta imputada, inviável o acolhimento do pleito defensivo, não restando configurada ofensa às Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF.

5. Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial, negando-lhe provimento.

(AgRg no AREsp n. 2.016.000/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022.)

Desse modo, mostrando-se adequado o regime semiaberto, há flagrante ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, devendo a ordem ser concedida.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0404358-3

HC 867.404 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15020344920228260535

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
FELIPE AUGUSTO PERES PENTEADO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP273113
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS SIMAO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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.