



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 879668 - SP (2023/0462221-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON LIMA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. CRIME DE ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. AFIRMAÇÃO DE DETENÇÃO DE ARMA DE FOGO. TEMOR. TENTATIVA. NÃO RECONHECIMENTO. DELITO CONSUMADO. INVERSÃO DA POSSE DO BEM. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL TORNADA DEFINITIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de paciente condenado por roubo (art. 157 do Código Penal), com pedido de desclassificação para furto, reconhecimento de tentativa e alteração do regime prisional.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

3. A questão também envolve a análise do regime prisional adequado, considerando a fundamentação utilizada para fixação do regime mais gravoso.

III. Razões de decidir

4. O habeas corpus não é cabível como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. A desclassificação do crime de roubo para furto não é possível, pois a grave ameaça foi demonstrada pela simulação de estar armado.

6. A tentativa não foi reconhecida, pois o crime de roubo se

consoma com a inversão da posse do bem, ainda que por breve tempo.

7. O regime prisional fixado em semiaberto carece de fundamentação concreta, devendo ser alterado para o regime aberto.

IV. Dispositivo

8. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida de ofício para estabelecer o regime aberto como inicial para cumprimento da pena.

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 879668 - SP (2023/0462221-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON LIMA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. CRIME DE ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. AFIRMAÇÃO DE DETENÇÃO DE ARMA DE FOGO. TEMOR. TENTATIVA. NÃO RECONHECIMENTO. DELITO CONSUMADO. INVERSÃO DA POSSE DO BEM. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL TORNADA DEFINITIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de paciente condenado por roubo (art. 157 do Código Penal), com pedido de desclassificação para furto, reconhecimento de tentativa e alteração do regime prisional.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

3. A questão também envolve a análise do regime prisional adequado, considerando a fundamentação utilizada para fixação do regime mais gravoso.

III. Razões de decidir

4. O habeas corpus não é cabível como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. A desclassificação do crime de roubo para furto não é possível, pois a grave ameaça foi demonstrada pela simulação de estar armado.

6. A tentativa não foi reconhecida, pois o crime de roubo se consuma com a inversão da posse do bem, ainda que por breve tempo.

7. O regime prisional fixado em semiaberto carece de fundamentação concreta, devendo ser alterado para o regime aberto.

IV. Dispositivo

8. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida de ofício para estabelecer o regime aberto como inicial para cumprimento da pena.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ fls. 243/244).

Imputa-se ao paciente a prática do crime de roubo (artigo 157, caput, do Código Penal).

A defesa alega, em síntese, que deve ser desclassificado o crime de roubo para o de furto; deve ser reconhecida a tentativa e que o regime carcerário deve ser alterado.

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.

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 ao pleito de desclassificação, acertadamente, entendeu o Tribunal de origem (e-STJ fl. 103):

Ora, diante disso, inevitável a ocorrência do crime de roubo, sendo impossível a desclassificação.

Com efeito, a violência e a grave ameaça integrantes do tipo penal do art. 157 do Código Penal, podem se verificar por meio de atos, gestos ou mesmo simples palavras, desde que tais manifestações inibam ou impeçam a resistência da vítima no momento da conduta ilícita.

No presente caso, como restou demonstrado, a vítima foi clara em dizer que o acusado o abordou simulando estar armado, ou seja, empregou grave ameaça, conduta que se amolda exatamente a elementar do crime de roubo.

A análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em linha com a

jurisprudência desta Corte acerca das circunstâncias fáticas do caso concreto. A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. FILMAGENS DO LOCAL DOS FATOS. PERDA DA CHANCE PROBATÓRIA. NÃO VERIFICAÇÃO. REQUERIMENTO A DESTEMPO. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 155 DO CP. INVIABILIDADE. GRAVE AMEAÇA DEMONSTRADA. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. TESE AFASTADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Muito embora alegue a defesa que foi impedida de ter acesso a imagens captadas por câmeras de segurança instaladas no local do fato porque a autoridade policial não adotou providências para preservar as filmagens, verifica-se que a Corte local consignou que referida diligência não foi requerida em tempo oportuno pela defesa, sendo ilógica a alegação de nulidade sob o fundamento de omissão da autoridade policial.

2. O crime de roubo necessita, para que se configure, da descrição, minimamente delineada, acerca da violência ou grave ameaça empregada na sua prática. Na hipótese, verifica-se a grave ameaça na abordagem realizada pelo réu, destacando-se que a ameaça se caracteriza com o próprio anúncio do assalto, conforme ocorrido no caso sob comento. Precedente.

3. O reconhecimento da desistência voluntária pressupõe a comprovação de que o agente, podendo prosseguir na empreitada criminosa, dela desistiu forma voluntária, ao passo que na tentativa o agente desejava dar prosseguimento ao delito mas foi impedido por circunstâncias alheias à sua vontade.

4. Na presente hipótese, as instâncias ordinárias concluíram pela ocorrência do delito de roubo tentado, porque o réu, após ter abordado a vítima afirmando "amigão, é um assalto, eu vi que você sacou dinheiro ali agora e me passa o dinheiro aí", não consumou a subtração uma vez que a vítima, que se encontrava dentro de seu veículo, assustou-se e soltou o pé da embreagem, o que chamou atenção de outras pessoas que estavam perto. Assim, o réu fugiu do local.

5. Ainda, o Tribunal a quo expressamente afirmou que o recorrente não prosseguiu na execução do delito por circunstâncias alheias à sua vontade - o réu se afastou do local porque circunstâncias voltaram sua atenção para o que se passava ao redor da vítima - assim sendo, a inversão do julgado, no ponto, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, nos moldes da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 809.351/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024.)

Quanto ao pleito para o reconhecimento da tentativa ao argumento de que "o Réu não logrou êxito em deixar o local levando o aparelho celular consigo, de forma que sequer posse desvigiada da res furtiva houve, mas mera separação, tendo ele sido prontamente recuperado" (e-STJ fl. 13), não prospera a irresignação.

Com efeito, "nos termos do decidido pela Terceira Seção deste Superior

Tribunal no julgamento do Recurso Especial n. 1.499.050/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, "consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". Posteriormente, a Terceira Sessão aprovou a Súmula 582, com a mesma redação. (AgRg no AREsp n. 2.552.794/BA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 25/4/2024.).

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Noutro eito, quanto ao regime carcerário, razão assite à defesa.

Analisando a sentença de e-STJ fls. 70/74 e o acórdão de e-STJ fls. 98/108 observei que a pena-base foi fixada no mínimo legal e assim tornou-se definitiva.

O regime prisional foi justificado nos seguintes termos (e-STJ fl. 106):

Ora, o acusado cometeu o crime em face de um vigilante/segurança, demonstrando não possuir pudor nenhum, pelo contrário, apenas revela sua ousadia, frieza e periculosidade, daí porque justificável o meio intermediário.

Destarte, in casu, regime menos gravoso, por certo, geraria sensação de impunidade e insegurança à sociedade, que se vê assolada e atemorizada com crimes desse jaez hodiernamente.

De fato, esta Corte admite o regime de cumprimento de pena mais gravoso, mas, para tanto, é necessário que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, conforme inteligência das Súmulas n.ºs 718 e 719, STF e 440, STJ, o que não ocorreu no caso.

Assim, deve ser alterado o regime carcerário para o aberto. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443/STJ. PENA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL

DESFAVORÁVEL. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO ADEQUADO E SUFICIENTE. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório.

3. As instâncias ordinárias majoraram a reprimenda em 3/8 em razão da incidência das majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo, tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito. Forçoso destacar, ainda, que, nos termos da jurisprudência desta Corte, o emprego de arma de fogo, por si só, não justifica aumento superior ao mínimo legal de 1/3. Ofensa ao disposto na Súmula 443/STJ.

4. Em que pese tenha sido imposta a reprimenda de 4 anos de reclusão, tratando-se de réu com circunstância judicial desfavorável, não há que se falar em fixação do regime prisional aberto, sendo adequada e suficiente a fixação do regime semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "c", c/c § 3º, do Código Penal.

5. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 4 anos de reclusão, e fixar o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena.

(HC n. 701.382/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022.)

Pelo exposto, **não conheço** do habeas corpus substitutivo mas **concedo a ordem de ofício** para estabelecer o regime aberto como o inicial para o cumprimento da pena.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0462221-3

HC 879.668 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15015985620238260535

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
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON LIMA SANTOS (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 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.