

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 129.943 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECTE.(S) : LEO JAIME FEITOSA DA SILVA
ADV.(A/S) : EDUARDO FERRARI GERALDES
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

DECISÃO

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS
CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL.
ROUBO CIRCUNSTANCIADO.
FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA
FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL
FECHADO. PEDIDO MANIFESTAMENTE
IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO À
JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS
CORPUS AO QUAL SE NEGA
SEGUIMENTO.*

Relatório

1. Recurso em *habeas corpus* interposto por Eduardo Ferrari Geraldês, advogado, em benefício de Leo Jaime Feitosa da Silva, contra julgado da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, em 28.4.2015, não conheceu do *Habeas Corpus* n. 319.238, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

*“HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, II, DO CÓDIGO
PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL.
VIA INADEQUADA. REPRIMENDA FINAL INFERIOR A 8
ANOS E SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME
INICIAL FECHADO. ELEMENTO CONCRETO. ADEQUAÇÃO.
NÃO CONHECIMENTO.*

RHC 129943 / SP

1. *Tratando-se de habeas corpus substitutivo de revisão criminal, inviável o seu conhecimento.*

2. *Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal. Na espécie, a instância de origem salientou particularidade fática (o crime de roubo foi cometido por quatro agentes, contra várias vítimas em estabelecimento comercial), que traz para o palco dos acontecimentos um plus de reprovabilidade, impedindo o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.*

3. *Habeas corpus não conhecido”.*

2. O Recorrente invoca as Súmulas ns. 718 e 719 deste Supremo Tribunal e alega ser

“manifesta e evidente a ausência de fundamentação, pois, prevê o Código Penal em sua alínea b, do § 2º, do artigo 33, que o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto.

21- (...) o Recorrente foi considerado primário, possuidor de bons antecedentes, trabalhador, teve a sua pena fixada no mínimo legal, portanto, não há nada, absolutamente nada que justificasse a fixação de regime mais rigoroso do que aquele estabelecido na lei.

22- Desconsiderar a possibilidade de imposição de regime menos rigoroso para cumprimento da pena, baseando-se tão somente na gravidade do delito, não nos parece ser fundamentação adequada”.

Este o teor do pedido:

“(...) seja deferido o processamento do presente RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL, a fim de que, subindo à elevada consideração do Colendo Supremo Tribunal Federal, seja DADO TOTAL PROVIMENTO, cassando-se o v. acórdão recorrido que não conheceu do habeas corpus, reformando-o, FIXANDO O REGIME SEMIABERTO para início de cumprimento de pena, fazendo-se as devidas comunicações, pois, assim sendo feito, estar-se-á distribuindo

RHC 129943 / SP

a tão esperada e nunca negada JUSTIÇA”.

3. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso.

Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**.

4. O recurso interposto não pode ter seguimento regular por ser o pedido apresentado pelo Recorrente manifestamente contrário à jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal.

5. Tem-se no julgado objeto da presente impetração:

“Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado em favor de LEO JAIME FEITOSA DA SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0030460-31.2010.8.26.0224).

Consta dos autos que o ora paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, mais pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, c.c. o art. 29, § 1º, ambos do Código Penal. Na ocasião, foi-lhes deferido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformados, a Defesa e o Parquet interpuseram recurso de apelação perante o Tribunal bandeirante, que negou provimento ao apelo defensivo e proveu o recurso ministerial, a fim de afastar a minorante do artigo 29, § 1º, do Código Penal, exasperar as reprimendas impostas ao corréu Ivan Novais dos Santos.

Daí o presente mandamus, no qual o impetrante afirma que o paciente preenche todos os requisitos para iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto, além de defender que a sentença condenatória carece de fundamentação concreta para justificar a imposição do regime mais gravoso.

Alega que, nos termos do art. 33, § 2º, “b”, do Código Penal, o condenado não reincidente, cuja pena seja superior e quatro e não

RHC 129943 / SP

exceda a oito anos poderá desde o princípio cumprir a pena no regime intermediário.

Invoca os enunciados n.º 718 e 719 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

Requer, liminarmente, "a suspensão do cumprimento da pena em regime fechado, aplicando-se imediatamente o regime semiaberto" (fl. 8). No mérito, pede a confirmação da medida liminar.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 204-206.

As informações foram juntadas às fls. 211-233 e 238-304.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 305-308, da lavra do Subprocurador-Geral da República Humberto de Paiva Araújo, opinando pela concessão da ordem de ofício.

(...) Destaco, inicialmente, que se trata de habeas corpus substitutivo de revisão criminal, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Não obstante a estipulação da reprimenda definitiva em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal.

Colhe-se da sentença condenatória:

Malaquias Matheus Miranda de Oliveira, Ivan Novais dos Santos e Leo Jaime Feitosa da Silva, qualificados respectivamente às fls. 34, 45 e 58, foram denunciados como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, porque em 5 de março de 2010, por volta das 16 horas e 30 minutos, no "Auto Posto Poli II", situado na Av. Moteiro Lobato, nº 5390, Cumbica, Comarca de Guarulhos, previamente ajustados e com unidade de desígnios, agindo em concurso com o adolescente infrator José Roberto Boaventura Macedo, subtraíram, para si, mediante grave ameaça exercida com simulação de porte de arma, contra a vítima Kleber Leite Ferreira, a quantia de trezentos e três reais e noventa e quatro centavos, pertencente ao estabelecimento comercial.

Consta que os réus dirigiram-se ao local no veículo Fiat

RHC 129943 / SP

Palio de placas CJU0098, de propriedade do réu Ivan. Lá chegando, Ivan permaneceu no automóvel a fim de garantir fuga, enquanto José Robert abordou a vítima Kleber, fazendo menção de estar armado, enquanto Malaquias e Leo subtraíram o dinheiro do caixa. Consumado o roubo, os quatro fugiram no mesmo veículo. Ocorre que alguém anotou as placas e repassou para a vítima. Com base em tal informação, os suspeitos foram identificados, sendo que Lei Jaime e José Roberto foram reconhecidos pela vítima.

(...)

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o fechado, dada a natureza violenta do crime praticado pelos réus, roubo praticado em estabelecimento comercial contra pluralidade de vítimas, modalidade delitiva que gera clamor público e intranquilidade social, a evidenciar periculosidade de quem a pratica, impondo-se tal medida em resguardo ao caráter preventivo da pena, para que sirva de efetivo desestímulo à reiteração da conduta, conforme reiterado entendimento jurisprudencial: "ROUBO QUALIFICADO – Regime prisional - Fixação de regime fechado - Admissibilidade - Hipótese em que as circunstâncias judiciais concretas e não somente a gravidade em abstrato do delito justificam a aplicação do regime carcerário mais gravoso" (STF) - RT 823/504.

Nessa linha de consideração, o teor do acórdão atacado:

Finalmente, no que tange ao regime prisional impositivo à espécie, mostra-se correta a adoção da modalidade inicial fechada, tendo em vista o quantum de pena aplicado e o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, haja vista as graves circunstâncias da hipótese vertente, notadamente o concurso de quatro agentes.

Com efeito, verifica-se que as instâncias de origem salientaram particularidade fática - crime cometido por quatro agentes - que traz para o palco dos acontecimentos um plus de reprovabilidade, impedindo o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

Nesse toada, alguns julgados desta Corte acerca do tema:

RHC 129943 / SP

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRIMÁRIO. PENA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. AUSENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em face da nova jurisprudência da Suprema Corte, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, de forma a inadmitir a utilização do remédio constitucional em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal.

2. Não obstante essa mudança de paradigma, ambas as Cortes têm feito a ressalva de que, quando do manejo inadequado do habeas corpus como substitutivo, nada impede que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça - conforme o caso - analise a questão de ofício, nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica. Sob tais premissas, não constato, na espécie em exame, a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal passível de concessão, de ofício, de habeas corpus.

3. Inexiste ilegalidade na escolha do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime, ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, o agente seja primário e o quantum da pena - 7 anos de reclusão - seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).

4. Na espécie, o fato de o paciente e o corréu serem responsáveis pelo abastecimento de grande quantidade de armamento para milícias e traficantes de drogas dos morros dominados pelo Comando Vermelho comprova a extrema severidade do delito perpetrado, a recomendar a imposição do regime mais gravoso para o início do cumprimento da pena.

5. Não é o caso, portanto, da incidência do enunciado sumular n. 440/STJ "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"(enunciados n. 718 e n. 719, ambos do STF).

RHC 129943 / SP

6. Habeas Corpus *não conhecido*.

(HC 274577/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 03/02/2014)” .

6. Embora a pena definitiva imposta ao Paciente de cinco anos e quatro meses de reclusão pela prática do delito de roubo circunstanciado permitisse, em tese, a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, a conclusão sobre a periculosidade do Paciente e a gravidade concreta do delito praticado, analisados e expostos pelas instâncias antecedentes em consonância com o ordenamento jurídico vigente, conduziu à fixação do regime inicial fechado, o que se harmoniza com a jurisprudência deste Supremo Tribunal:

“HABEAS CORPUS. PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO WRIT MANEJADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RÉU CONDENADO PELO CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 5 ANOS, 7 MESES E 6 DIAS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO (...). CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. I – No caso sob exame, verifica-se que a decisão impugnada foi proferida monocraticamente. Desse modo, o pleito não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal, o qual pressupõe seja a coação praticada por Tribunal Superior. (...) O magistrado sentenciante optou pela fixação do regime inicial fechado em razão da gravidade concreta das circunstâncias que envolveram o delito, bem como da periculosidade revelada por essa prática. Tais fundamentos, ao que parece, são suficientes para permitir a imposição do regime prisional mais gravoso. IV – Impetração não conhecida” (HC n. 118.092, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 27.2.2014).

RHC 129943 / SP

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB, ART. 102, I, d E i. ROL TAXATIVO. WRIT NÃO CONHECIDO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (CP, ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I, II E IV). PENA DE SEIS ANOS DE RECLUSÃO EM RAZÃO DAS QUALIFICADORAS. REGIME INICIAL FECHADO. PRETENSÃO DE REGIME SEMIABERTO. (...) JUSTIFICATIVA IDÔNEA À IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO DE CUMPRIMENTO DA PENA. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. ORDEM NÃO CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) In casu, embora a pena de cada paciente tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, o estabelecimento do regime prisional fechado de execução encontra-se devidamente justificado pelas instâncias ordinárias, diante da gravidade concreta do delito cometido. Inexistência de quaisquer excessos ou arbitrariedades na condenação imposta aos pacientes. 3. Os pacientes foram denunciados pela prática dos crimes de roubo triplamente circunstanciado (CP, art. 157, §2º, incisos I, II e V) e extorsão mediante sequestro (CP, art. 158, § 1º), em razão de terem subtraído, mediante grave ameaça exercida com arma de fogo, um veículo e outros bens pessoais pertencentes à vítima, tendo ainda, na mesma oportunidade, sequestrado seus filhos menores de idade com o fim de obter vantagem econômica como condição de preço ou resgate. 4. O Superior Tribunal de Justiça assentou que a gravidade concreta da conduta justifica o encarceramento mais gravoso, forte no entendimento de que a escolha do sistema inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado, as quais indicariam a maior periculosidade dos agentes envolvidos, mormente pelo modus operandi empregado, baseado na restrição de liberdade das vítimas. 5. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República,

RHC 129943 / SP

sendo certo que a presente impetração não está arrolada em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. Inexiste, no caso, excepcionalidade que justifique a concessão, ex officio, da ordem. 6. Ordem de habeas corpus extinta por inadequação da via processual” (HC n. 112.661, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 15.8.2013).

‘Execução penal: regime inicial de cumprimento. 1. A gravidade do tipo incidente, para todos os efeitos jurídicos, traduz-se na escala penal a ele cominado e, em concreto, na pena aplicada: por isso, é inadmissível a imposição de regime mais severo que o correspondente, em princípio, à pena aplicada, quando baseada apenas na valoração judicial subjetiva da gravidade em abstrato do crime praticado: Súmula 718. 2. Quando fundada não apenas na gravidade abstrata do crime, mas também em circunstâncias específicas do fato, pode a sentença impor ao condenado regime mais severo que o autorizado pela quantidade de pena aplicada. 3. Verificar, no contexto do fato concreto, se as circunstâncias, às quais apelou no tópico o julgado, justificam ou não o regime mais severo ultrapassa os lindes do habeas corpus” (HC n. 83.930, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 6.8.2004).

6. Nesse mesmo sentido, o julgamento do HC n. 128.332-AgRg, de minha Relatoria, DJe 28.9.2015, impetrado com idêntico fundamento em benefício de Malaquias Matheus Miranda de Oliveira, correu na mesma ação penal objeto do presente recurso ordinário:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTÂNCIADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

7. Pela jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, *“pode o Relator, com fundamento no art. 21, § 1º, do Regimento Interno, negar seguimento ao habeas corpus manifestamente inadmissível, improcedente ou*

RHC 129943 / SP

contrário à jurisprudência dominante, embora sujeita a decisão a agravo regimental” (HC n. 96.883-AgR, de minha relatoria, DJe 1º.2.2011).

A propósito, entre outras, as decisões monocráticas proferidas no julgamento do HC n. 118.962, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 26.8.2013; HC n. 118.869, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 19.8.2013; HC n. 118.662, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 12.8.2013; HC n. 113.904, de minha relatoria, DJe 27.5.2013; HC n. 117.663, de minha relatoria, DJe 10.5.2013; HC n. 117.689, de minha relatoria, DJe 20.5.2013; HC n. 118.438, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe 9.8.2013; HC n. 118.477, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 8.8.2013; HC n. 93.343, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 1º.2.2008; HC n. 89.994, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 22.11.2006; HC n. 94.134, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 4.4.2008; HC n. 93.983, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 18.3.2008; HC n. 93.973, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe 13.3.2008; HC n. 92.881, Relator o Ministro Eros Grau, DJ 31.10.2007; HC 88.803, Relator o Ministro Eros Grau, DJ 23.5.2006; HC n. 92.595, Relator o Ministro Menezes Direito, DJ 5.10.2007; HC n. 92.206, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ 17.8.2007; HC n. 91.476, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 13.8.2007; HC n. 90.978, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 13.4.2007; HC n. 87.921, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ 15.2.2006; HC n. 87.271, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ 30.11.2005; HC n. 92.989, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe 21.2.2008; HC 93.219, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 11.12.2007.

8. Pelo exposto, nego seguimento ao presente recurso em *habeas corpus* (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 7 de outubro de 2015.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora