

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 531.994 - SP (2019/0267896-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIANA PAGANO GIL - SP251644
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFTER DE OLIVEIRA LARA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JEFTER DE OLIVEIRA LARA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0001109-21.2017.8.26.0530.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática de dois delitos de roubo, em concurso formal (art. 157, § 2º, II, c.c art. 70, ambos do Código Penal).

O Tribunal *a quo* negou provimento à apelação da defesa.

Neste *mandamus*, a impetrante sustenta a existência de crime único, pois o paciente teria praticado apenas uma ação e teria a intenção de subtrair um único patrimônio, sendo irrelevante o fato de terem sido atingidos bens de pessoas distintas. Alega, ainda, que o regime fechado foi fixado sem a apresentação de fundamentação idônea.

Requer, assim, a revisão da dosimetria e o abrandamento do regime.

Indeferido o pedido de liminar e dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 65/67).

É o relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Superior Tribunal de Justiça

No caso, o paciente, juntamente com um corréu, aproximou-se de duas vítimas e anunciou o assalto, exigindo-lhes a entrega de suas bolsas.

Em primeiro grau, foi condenado nos seguintes termos:

[...]

Considero as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal favoráveis, sendo que fixo a pena-base no mínimo legal, em quatro anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Na segunda fase, reconheço a agravante da reincidência (páginas 109/112 e 190/191), assim como a atenuante da confissão espontânea, e, entendendo que a compensação entre ambas é perfeitamente possível, mantenho a pena inalterada.

Presente a causa de aumento de pena do artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal, em virtude do concurso de agentes, elevo a pena em 1/3.

Presente o concurso formal, por terem sido duas as vítimas e atingidos patrimônios distintos, elevo a pena em 1/6.

Ausentes outras causas modificativas, torno definitiva a pena em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias- multa.

[...]

O regime fechado avulta como o único consoante com a finalidade de prevenção e repressão a temidos autores de assalto praticado em comparsaria. Com efeito, não bastasse a substancial intranquilidade gerada no meio social pelo crime de roubo "deve ensejar uma resposta estatal mais contundente, visando reprimir a formação de núcleos voltados à prática de atividades delitivas, aptos a oferecer maior lesividade aos pilares do convívio pacífico do que a ação individual (...)", consoante deliberou a Augusta Câmara nas Apelações Criminais nº:993.07.042915-1 (Comarca de Ribeirão Preto). Acrescenta-se que o Jefter é agente reincidente, enquanto o corréu Reinaldo ostenta maus antecedentes. (fls. 28/29)

Em apelação da defesa, o Tribunal manteve a sentença:

[...]

De crime único não se trata. Inadmissível o reconhecimento de crime único de roubo, porquanto, ainda que num mesmo contexto, os réus atingiram dois patrimônios distintos.

[...]

As penas não comportam alteração.

A pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, 04 anos de reclusão e pagamento de 10 diárias mínimas.

Na segunda fase, sem alteração, porquanto houve a compensação entre a agravante da reincidência (fls. 190/191) e a

Superior Tribunal de Justiça

atenuante da confissão.

Na terceira fase, devido o acréscimo de 1/3 em razão da majorante do concurso de agentes, bem como novo acréscimo de 1/6 em razão do concurso formal de delitos, resultando na pena imposta na r. sentença, qual seja, 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 15 diárias mínimas.

O regime fechado fica mantido. A reprimenda deve ser proporcional à conduta praticada pelo agente, em observância ao princípio da individualização da pena.

O crime aqui tratado, nos moldes em que praticado, está a demonstrar elevada e diferenciada periculosidade, a justificar a necessidade de encarceramento para o cumprimento da pena, por ser medida mais adequada para reprovação e prevenção do crime.

Consigne-se que crimes dessa natureza estão a colocar em constante desassossego a sociedade, mostrando-se o regime mais severo o único a coibir novas incursões dos criminosos nessa seara, em observância, em sua fixação, aos parâmetros estabelecidos no artigo 59, do Código Penal e à Súmula 440 do C. Superior Tribunal de Justiça. (fls. 53/55)

No que diz respeito à alegação de crime único, a tese apresentada pela defesa mostra-se contrária ao entendimento pacífico desta Corte de que o roubo praticado mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, não caracteriza crime único, mas delitos em concurso formal, porquanto violados patrimônios distintos (HC 453.227/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018).

Por outro lado, não há falar em flagrante ilegalidade na fixação do regime prisional fechado. Isso porque a pena foi estabelecida em patamar superior à 4 anos e o paciente é reincidente.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. SEGUNDA ETAPA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO. TERCEIRA FASE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ACRÉSCIMO SUPERIOR A 1/3. QUANTIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS. SÚMULA N. 443/STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME PRISIONAL FECHADO. REINCIDÊNCIA.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência

Superior Tribunal de Justiça

contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. *Precedente.*

2. O alegado constrangimento ilegal é analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio* (artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal).

3. A 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, ao examinar os EREsp n. 1.154.752/RS, firmou o entendimento de que, por serem igualmente preponderantes, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.

4. No julgamento do HC 365.963/SP, a 3ª Seção entendeu que a reincidência específica pode ser integralmente compensada com a confissão espontânea.

5. "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" (Súmula n. 443/STJ).

6. No caso, o aumento da pena aplicada a ambos pacientes ocorreu em 3/8, em razão da quantidade de majorantes, sem a indicação de fundamentação concreta, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima (1/3).

7. O regime prisional fechado foi corretamente estabelecido com arrimo no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP, tendo em vista o fato de os pacientes serem reincidentes.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente HIGOR, para 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 13 dias-multa. Para EDUARDO, a 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 20 dias de reclusão e ao pagamento de 14 dias-multa. Mantidos os demais termos do acórdão impugnado. (HC 488.709/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 07/05/2019)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECUSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. RÉU REINCIDENTE. REGIME FECHADO ADEQUADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Os requisitos para a imposição do regime semiaberto, constam no art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, bem como a inexistência de

Superior Tribunal de Justiça

circunstâncias judiciais desfavoráveis.

III - Sendo o paciente reincidente e fixada a pena em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, a manutenção do regime mais gravoso do que o cabível pelo quantum de pena imposta justifica-se na reincidência do paciente.

Habeas Corpus não conhecido. (HC 434.946/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado 05/04/2018, DJE 10/04/2018)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. AFERIÇÃO SOBRE A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO. ANÁLISE DESCABIDA NA VIA ELEITA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. PACIENTE REINCIDENTE. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONHECIMENTO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. É inviável a apreciação dos pleitos absolutório ou de desclassificação para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, por ser incabível, na via estreita do habeas corpus, a análise de questões que demandem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

2. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 5 anos e 10 meses de reclusão, e tratando-se de réu reincidente, inviável a fixação do regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal.

3. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegado. (HC 458.877/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 19/10/2018)

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

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator