



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.238 - RJ (2014/0325951-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : BRUNO CESAR DA SILVA COSTA

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO SIMPLES. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito.

3. *In casu*, o Tribunal de origem destacou a maior reprovabilidade na conduta do paciente para justificar o regime prisional mais gravoso, consignando que "*o Apelado desferiu tapa no pescoço da vítima, com palavras ameaçadoras, revelando uma personalidade agressiva e violenta*", não havendo falar, portanto, em flagrante ilegalidade na fixação do regime prisional semiaberto.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de maio de 2016(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.238 - RJ (2014/0325951-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : BRUNO CESAR DA SILVA COSTA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de BRUNO CESAR DA SILVA COSTA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da Apelação Criminal n. 0072871-35.2014.8.19.0001.

Infere-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal (roubo simples).

Em apelação, o Tribunal de origem, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo e deu provimento ao recurso ministerial para fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena imposta ao ora paciente. Eis a ementa do julgado:

Apelante primário, preso em fevereiro de 2014 pelo roubo de um cordão com três medalhas de ouro (Artigo 157, caput, do Código Penal). Condenação em 29.05.2014 a 04 anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, no valor mínimo legal.

Inconformismo da defesa, objetivando

(1) a absolvição, alegando ausência de lastro probatório mínimo.

(A) Conjunto probatório suficiente para ensejar a condenação, haja vista a declaração da vítima e o reconhecimento em sede judicial. Provas robustas, considerando os testemunhos colhidos e também as circunstâncias emolduradoras do delito narradas no boletim de ocorrência. Especial relevância da palavra da vítima, pois coerente e segura.

(2) a desclassificação para vias de fato.

(B) Da testemunhal colhida resultou demonstrado ter o recorrente agido com violência para subtrair a coisa alheia móvel. Perfeitamente configurado o delito de roubo descrito na exordial acusatória.

(3) a desclassificação para o crime de furto simples.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(C) *Impossibilidade. In casu, o apelante empregou violência contra vítima, aplicando-lhe forte tapa em seu pescoço e arranhando-a, inviabilizando assim o pleito desclassificatório.*

(4) *o reconhecimento da tentativa com redução em seu patamar máximo*

(D) *Descabimento. O agente, acuado por populares, desvencilhou-se da res - não recuperada -. Assim, aperfeiçoado o injusto.*

(5) *substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.*

(E) *Inviabilidade. Crime praticado mediante violência contra a pessoa.*

(6) *a aplicação da suspensão condicional da pena.*

(F) *Inaplicabilidade em razão do não preenchimento dos requisitos legais.*

Inconformismo ministerial, oficiando:

(7) *a fixação de regime mais gravoso para o cumprimento da pena.*

(G) *Possibilidade. Não obstante a imposição de reprimenda em patamar inferior a 8 anos de reclusão, o estabelecimento do regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção reclusiva mostra-se o mais adequado, em atenção à especificidade do caso sub examine. O Apelado desferiu tapas no pescoço da vítima, arranhando-a e proferindo palavras em tom ameaçador, revelando uma personalidade agressiva e violenta.*

RECURSOS CONHECIDOS. DESPROVIDO O DEFENSIVO E PROVIDO O MINISTERIAL (fls. 33/35).

No presente *writ*, sustenta a impetrante, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que, apesar de favoráveis as circunstâncias judiciais, a pena-base ter sido fixada no mínimo legal e o *quantum* da pena aplicada autorizar a fixação do regime inicial aberto foi estabelecido o regime inicial semiaberto com base em elementos inerentes ao tipo penal e na gravidade abstrata do delito, em desrespeito aos Enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF, bem como ao Enunciado n. 440 da Súmula do STJ.

Requer, assim, a concessão da ordem de *habeas corpus* para fixar o regime aberto para início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 43/44).

Informações prestadas pelas instâncias ordinárias (fls. 52/69).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração (fls. 74/80).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.238 - RJ (2014/0325951-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a fixação do regime inicial mais brando, ante a alegação de ausência de fundamentação idônea na aplicação do regime semiaberto.

O Juízo de primeiro grau aplicou a pena e fixou o regime inicial aberto, sob os seguintes fundamentos:

[...]

Passo à fixação da pena, nos moldes do art. 68 do Diploma Penal.

*Inicialmente, verifico, **nos termos do artigo 59, do Código Penal, que a culpabilidade, as circunstâncias e consequências do crime não extrapolaram o normal, inerente ao tipo perpetrado: por essa razão, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Ausentes outras causas de modificação da pena, torno-a definitiva.***

Fixo o valor dos dias-multa em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente, atendendo ao disposto no art. 49, §§ 12 e 22 e 60, ambos do Código Penal.

*Impossível, diante do quantum da pena e da **violência empregada** a substituição da pena privativa de liberdade por qualquer medida alternativa.*

*Consoante a regra do artigo 33, § 32, do Código Penal, uma vez que as circunstâncias judiciais conspiram em favor do apenado, **fixo o regime aberto para o início do cumprimento da pena** (fl. 14).*

O Tribunal a quo, por sua vez, deu provimento ao recurso ministerial para agravar o regime prisional do ora paciente, consoante trechos que transcrevo a seguir:

[...]

Contudo, merece prosperar o recurso do Ministério Público, que requer a fixação de regime mais gravoso para início de cumprimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de pena.

Mostra-se possível estabelecer o regime semiaberto de cumprimento de pena, diante da dinâmica dos fatos e de sua gravidade.

O Apelado desferiu tapa no pescoço da vítima, com palavras ameaçadoras, revelando uma personalidade agressiva e violenta.

Em razão do contexto fático, não obstante a pena imposta resulte igual a quatro anos de reclusão e o recorrido ostente a condição de primário e de bons antecedentes, o estabelecimento do regime semiaberto é o mais adequado, consideradas as especificidades do caso sub examine (fls. 39/40).

Quanto ao tema, firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito. Nesse sentido, foi elaborado o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê:

Súmula 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".

No mesmo sentido, são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

No caso, o exame dos autos revelam que, embora fixada a pena-base no mínimo legal, uma vez que consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o Tribunal de origem destacou a maior reprovabilidade na conduta do paciente para justificar o regime prisional mais gravoso, consignando que "*o Apelado desferiu tapa no pescoço da vítima, com palavras ameaçadoras, revelando uma personalidade agressiva e violenta*" (fls. 40), não havendo falar, portanto, em flagrante ilegalidade na fixação do regime prisional semiaberto.

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal 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. Os fundamentos utilizados pelo acórdão ora recorrido não podem ser tidos por genéricos e, portanto, constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), não havendo se falar em violação da Súmula/STJ 440, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Malgrado a pena-base tenha sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pela violência empregada, que desborda da ínsita ao crime de roubo, exigindo resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

4. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor Penal, desde que mediante fundamentação idônea. (Precedentes).

5. Ordem não conhecida (HC 338.469/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, §2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. ART. 244-B DA LEI 8.069/90. CONCURSO MATERIAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (3) REPRIMENDA FINAL INFERIOR A 8 ANOS E SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. ELEMENTO CONCRETO. ADEQUAÇÃO. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majorantes presentes. Súmula 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

3. 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 (concurso de três agentes envolvendo menor inimputável), que traz para o palco dos acontecimentos um plus de reprovabilidade, impedindo o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a sanção imposta ao paciente para 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação (HC 339.785/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0325951-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 311.238 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00728713520148190001 728713520148190001

EM MESA

JULGADO: 24/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : BRUNO CESAR DA SILVA COSTA

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."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.