



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.721 - RJ (2016/0245766-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : WANDERSON CLAYTON SILVA SA (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AGRESSÃO CONTRA CRIANÇA POR MEIO DE ARMA DE FOGO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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 decreto condenatório 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 falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.
3. Nada obstante o fato de a pena-base ter 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 pelo seu *modus operandi*, o que exige resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena.
4. Malgrado as instâncias ordinárias terem considerado favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, ser o paciente primário e a sanção corporal ter sido fixada em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, a audácia da conduta criminosa perpetrada pelo réu e seus comparsas, os quais, todos portando armas de fogo, abordaram uma família com duas crianças, sendo uma agredida, ainda que levemente, pelo réu com toques da arma na cabeça, constitui fundamento idônea a justificar a imposição do regime prisional fechado.
5. *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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de março de 2017(data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.721 - RJ (2016/0245766-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

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 : WANDERSON CLAYTON SILVA SA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de **WANDERSON CLAYTON SILVA SA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 61, II, "h", todos do Código Penal.

O Tribunal *a quo* negou provimento à apelação defensiva, nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO. ARTIGO 157, § 2º, INCISO I E II, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO: 6 ANOS E 5 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIALMENTE FECHADO, E A 15 DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGAL. RECURSO DEFENSIVO PERSEGUINDO A ABSOLVIÇÃO AO FUNDAMENTO DE FRAGILIDADE PROBATÓRIA E, SUBSIDIARIAMENTE, O DECOTAMENTO DA MAJORANTE RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA, A REDUÇÃO DO AUMENTO APLICADO EM RAZÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO RECONHECIDAS E, POR FIM, O ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. A prova não deve ser interpretada de forma fragmentada, isolada, mas, sim, como um todo unitário, conjugando-se todos os elementos probatórios produzidos, dos quais o julgador retirará a essência do seu convencimento. Neste desiderato, sopesada a prova, emergiu a certeza necessária para a prolação do decreto de censura.

Digitais do acusado colhidas no volante do carro subtraído, sendo o mesmo reconhecido pelo lesado em sede administrativa e judicial. Conjunto probatório apto a lastrear o decreto condenatório.

Diferentemente do alegado pela defesa, a configuração da majorante relativa ao emprego de arma prescinde da apreensão do artefato bélico com a consequente perícia, bastando, para tanto, a conclusão de sua utilização por outros meios de prova, *in casu*, o depoimento das vítimas. Não se desconhece o teor da súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça, todavia, no caso em apreço, se faz premente o aumento no patamar fixado pela juíza sentenciante, considerando a audácia da conduta criminosa perpetrada pelo réu e seus comparsas, os quais, todos portando arma de fogo, abordaram uma família com duas crianças, sendo uma agredida, ainda que levemente, pelo réu com toques da arma na cabeça. Ressaltando-se, ainda, o fato de aludida criança precisou de acompanhamento psicológico após o fato. À luz da dinâmica delitiva consignada alhures, outro não deve ser o regime prisional para o inicial cumprimento da pena que não o fechado, sob pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de vilipendiar-se o intuito preventivo e repressivo da censura penal. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO." (e-STJ, fls. 68-69)

Neste *writ*, alega o impetrante, em síntese, que a imposição do regime inicial de cumprimento de pena fechado, teve por base fundamentação ilegal. Sustenta que o paciente é primário e possui bons antecedentes. Por fim, assevera violação ao art. 33, §2º, "b" e §3º do Código Penal.

Ao final, requer a concessão da ordem, para que seja fixado o regime inicial de cumprimento da pena semiaberto.

Requerimento de tutela provisória indeferido (e-STJ, fl. 76).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, pela sua denegação (e-STJ, fls. 96-97).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.721 - RJ (2016/0245766-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
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 : WANDERSON CLAYTON SILVA SA (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AGRESSÃO CONTRA CRIANÇA POR MEIO DE ARMA DE FOGO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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 decreto condenatório 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 falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.
3. Nada obstante o fato de a pena-base ter 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 pelo seu *modus operandi*, o que exige resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena.
4. Malgrado as instâncias ordinárias terem considerado favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, ser o paciente primário e a sanção corporal ter sido fixada em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, a audácia da conduta criminosa perpetrada pelo réu e seus comparsas, os quais, todos portando armas de fogo, abordaram uma família com duas crianças, sendo uma agredida, ainda que levemente, pelo réu com toques da arma na cabeça, constitui fundamento idônea a justificar a imposição do regime prisional fechado.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para analisar o capítulo relativo à fixação do regime inicial de cumprimento, faz-se necessário expor excerto do acórdão impugnado:

"Não se desconhece o teor da súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça, todavia, no caso em apreço, se faz premente o aumento no patamar fixado pela juíza sentenciante, considerando a audácia da conduta criminosa perpetrada pelo réu e seus comparsas, os quais, todos portando arma de fogo, abordaram uma família com duas crianças, sendo uma agredida, ainda que levemente, pelo réu com toques da arma na cabeça.

Ressalte-se o consignado pelo lesado Anderson em seu depoimento, no sentido de que seu filho precisou de acompanhamento psicológico após o fato.

Por fim, à luz da dinâmica delitiva consignada alhures, outro não deve ser o regime prisional para o inicial cumprimento da pena que não o fechado, sob pena de vilipendiar-se o intuito preventivo e repressivo da censura penal." (e-STJ, fl. 73)

Com efeito, os fundamentos utilizados pelo decreto condenatório 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 falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Em verdade, nada obstante o fato de a pena-base ter 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 pelo seu *modus operandi*, o que exige resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

Por certo, o entendimento consolidado no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, 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.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO ALICERÇOU-SE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. Segundo o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, "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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade abstrata do delito".

3. Contudo, no caso, ainda que fixada a pena-base no mínimo legal, não se verifica o alegado constrangimento ilegal, uma vez que o regime fechado foi fixado com base na gravidade concreta do delito - o acusado praticou o delito mediante simulação de arma de fogo e no interior de transporte público, o que demonstra maior ousadia e periculosidade.

- *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 336.538/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 25/11/2015, grifou-se.)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. REGIME PRISIONAL FECHADO GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CRIME PRATICADO EM CONCURSO DE PESSOAS EM TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. MAIOR OUSADIA E PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça -STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- A jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que a arma de fogo inidônea para efetuar disparos não pode ser utilizada como majorante no delito de roubo, tendo em vista que, ante sua ausência de potencialidade lesiva, somente atua com a função de intimidar a vítima, caracterizando, assim, a grave ameaça inerente ao tipo penal. Ressalva do entendimento do Relator.

- É certo que a Jurisprudência desta Corte Superior, nos termos da Súmula n. 440/STJ, tem entendido que, fixada a pena-base no mínimo legal, a simples gravidade abstrata do crime de roubo circunstanciado não constitui motivação idônea para justificar a imposição do regime prisional fechado.

- Todavia, no caso dos autos, embora a reprimenda tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão e a pena-base fixada no mínimo legal, o regime inicial fechado foi fixado de forma concreta, sob o fundamento da existência de maior censurabilidade na conduta do réu que, mediante grave ameaça exercida com simulacro de arma de fogo e concurso de pessoas, praticou o delito dentro de transporte público coletivo, o que demonstra sua maior ousadia e periculosidade, não sendo o caso, portanto, de incidência da Súmula n. 440 do STJ.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a causa de aumento do emprego de arma, reduzindo a pena imposta para 5 anos e 4 meses de reclusão."

(HC 286.046/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, Desembargador convocado do TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 16/12/2014, grifou-se.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, malgrado as instâncias ordinárias terem considerado favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, ser o paciente primário e a sanção corporal ter sido fixada em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, a audácia da conduta criminosa perpetrada pelo réu e seus comparsas, os quais, todos portando armas de fogo, abordaram uma família com duas crianças, sendo uma agredida, ainda que levemente, pelo réu com toques da arma na cabeça, constitui fundamento idônea a justificar a imposição do regime prisional fechado.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0245766-3

HC 371.721 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00221684520158190202 054952014 221684520158190202 54952014

EM MESA

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

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	: WANDERSON CLAYTON SILVA SA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.