



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.704 - SP (2016/0150442-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO NONATO DE PAULA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. APENADO REINCENTE. REGIME INICIAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ENUNCIADOS N. 269 E 440 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, 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.

2. É firme 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 - CP. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte.

3. A mera referência genérica, pelas instâncias ordinárias, à violência e à grave ameaça empregadas no delito de roubo, não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, porquanto refere-se a situação já prevista no próprio tipo.

4. Reincidente o réu, deve-se-lhe fixar o regime intermediário, em observância ao disposto no Enunciado n. 269 da Súmula desta Corte.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena.

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 e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 02 de agosto de 2016(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.704 - SP (2016/0150442-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO NONATO DE PAULA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de BRUNO NONATO DE PAULA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0099538-13.2014.8.26.0050.

Infere-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente pela prática do delito de roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de pessoas, na modalidade tentada.

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de origem reduziu a reprimenda para 3 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado. O acórdão está acostado às fls. 18/29.

A Defensoria Pública alega que a imposição do regime inicial fechado está fundamentado apenas na gravidade abstrata do delito, violando o enunciado n. 440, da Súmula do STJ, e os enunciados n. 718 e 719, da Súmula da Suprema Corte.

Requer, assim, a fixação do regime inicial semiaberto.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, de ofício:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INVIABILIDADE DO WRIT COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NESSA CORTE E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO FUNDAMENTADO NA GRAVIDADE ABSTRATA E NA REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. SÚMULA 269 DO STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS. CONCEDENDO-SE, CONTUDO, A ORDEM. DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO (fls. 114).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.704 - SP (2016/0150442-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, 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.

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

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

[...]

Decidida a tipificação, passo a aplicar ao acusado a sanção cabível, o que faço com base nos critérios estabelecidos no art. 68 do Código Penal.

O réu é reincidente (fl. 08 do apenso de antecedentes).

Ademais, o acusado voltou a praticar crime violento em apenas 04 dias após ser posto em liberdade para gozar de liberdade condicional, o que demonstra que possui personalidade voltada para o cometimento de crimes graves. Assim, nos termos do art. 59 do Código Penal, fixo a pena- base em 05 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa.

Não há atenuantes.

Pela reincidência, exaspero a pena em 1/3, totalizando assim, 07 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão e pagamento de 17 dias-multa.

Em razão das causas de aumento de pena - concurso de agentes e emprego de arma - aumento a pena aplicada, para o roubo, de 3/8, resultando assim, em 09 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 24 dias-multa. Adoto tal coeficiente de aumento de pena a fim de não equalizar situações desiguais, pois, segundo entendimento jurisprudencial, inclusive do Supremo Tribunal Federal, o menor coeficiente de aumento (1/3), deve reservar-se à hipótese de unicidade de causas de aumento, pois há maior grau de reprovabilidade na conduta do agente (STF - HC. 70.900-1 - SP Rei. Min. Moreira Alves).

Diante do reconhecimento da tentativa de roubo, considerando que o réu percorreu todo o iter criminis necessário, somente não se consumando a subtração porque a vítima reagiu ao assalto, no mínimo legal diminuo a pena em 1/3, totalizando em 06 anos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

06 meses e 06 dias de reclusão e pagamento de 16 dias-multa.

Torno a pena individual definitiva à minguada de outras causas de oscilação, mantendo a unidade do dia-multa em seu mínimo legal, tendo em vista a capacidade contributiva do réu, não comprovadamente abastada.

Ante o exposto JULGO PROCEDENTE a pretensão deduzida nesta ação, para CONDENAR os réus BRUNO NONATO DE PAULA, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas penas do art. 157, §2º, I e II, c.c. art. 14, II, ambos do Código Penal, ao cumprimento da pena total de seis anos, seis meses e seis dias de reclusão e pagamento ao Fundo Penitenciário da quantia equivalente a 16 dias multa, com unidade no mínimo legal.

O acusado não faz jus a qualquer benefício.

Com base no art. 33, §3º, do Código Penal, determino que o réu deverá iniciar o cumprimento de suas penas em regime fechado pela pena aplicada e tendo em vista a gravidade de sua conduta e periculosidade, demonstradas no curso do crime por ele praticado, com desrespeito ao patrimônio, vida e integridade física alheios (fls. 14/16).

O Tribunal a quo, por sua vez, não obstante ter reconhecido serem favoráveis as circunstâncias judiciais, deixou de elaborar fundamentação concreta capaz de sustentar o regime inicial fechado. Confira-se:

[...]

A reprimenda merece alteração.

A pena-base foi exasperada em 1/3, considerada a personalidade do acusado, por conta de ter praticado o delito alguns dias após ter sido colocado em liberdade; contudo, faltam elementos para a efetiva modulação de tal condição pessoal: não se avaliou o comportamento do agente em seu meio social, tampouco se lhe aferiu a sensibilidade ético-social. A verdade é que, entre nós, o levantamento desses dados não é realizado por profissionais capacitados, inviabilizando, nessa parte, a individualização da pena, nos termos preconizados pelo artigo 59, do Código Penal. A base fica, portanto, reduzida ao mínimo legal.

Na segunda fase da dosimetria, houve majoração penal em 1/3, considerada a reincidência comprovada através da certidão condenatória vinda a fls. 08 do apenso próprio. O patamar de majoração revelou-se exagerado e fica redimensionado para 1/6, de forma que a reprimenda alcança 04 anos e 08 meses de reclusão, com 11 dias-multa mínimos.

Na terceira fase da dosimetria, foi aumentada a pena em 3/8, pela aplicação dos incisos I e II do § 2º, do artigo 157 do Código Penal. A exasperação neste patamar é a que melhor atende ao critério da proporcionalidade na hipótese do roubo duplamente circunstanciado. Com o advento da Lei nº 9.426/96, existindo hoje cinco causas de aumento, o acréscimo, entre um terço e metade, deve ser regulado em consonância com a maior ou menor gravidade da conduta, seja em relação a cada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância majorante, seja em relação à concorrência de duas ou mais, porquanto reveladoras da exacerbação da periculosidade do agente, a justificar a imposição de sanções mais rigorosas, sem que isso implique em bis in idem.

Por fim, dada a tentativa, foi reduzida a pena em 1/3. Contudo, considerando o iter criminis percorrido, em que o acusado e seu comparsa chegaram a abordar a vítima, com armas de fogo em punho, e a intimidarem, mandando-a sair do carro, tem-se que a conduta chegou a meio caminho da consumação, cabendo a redução pela metade.

Destarte, a reprimenda consolida-se em 03 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão, com 07 dias-multa, no piso.

O regime prisional é mesmo o inicialmente fechado, pois é o que mais se coaduna à espécie, na medida em que "tratando-se de crime de roubo qualificado, é correta a fixação do regime inicial fechado, mesmo se os réus forem primários e não houver prova da existência de maus antecedentes, pois devem-se levar em conta as circunstâncias do delito que, no caso, vem causando grande comoção social" (Júlio Fabbrini Mirabete, in "Execução Penal", Ed. Atlas, 12ª edição, 2008, pág. 326).

Importante consignar, a propósito, que não há qualquer ilegalidade na fixação do regime inicial como fechado, e nem ofensa às Súmulas 718 e 719, do Excelso Supremo Tribunal Federal, pois os fatos concretos e as circunstâncias judiciais concretamente aferidas, devidamente extraídos dos autos, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando, sobretudo para não se provocar afrouxamento excessivo e intolerável estímulo ao criminoso, forjando, em seu espírito, a sensação de uma ilusória impunidade, ainda mais em se tratando de réu reincidente.

E, em que pesem os argumentos da combativa defesa, a detração penal requerida, em face do § 2º, do artigo 387, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.736/12, não tem o condão de afetar o regime arbitrado.

[...] Somente na fase de execução aferir-se-á o real período da prisão cautelar, por meio de informações do estabelecimento prisional em que o agente estiver possivelmente recolhido.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto por Bruno Nonato de Paula, para redimensionar sua reprimenda para 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 07 (sete) dias-multa mínimos, mantida, no mais, a respeitável sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 25/29).

Quanto ao tema, é firme 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. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê:

Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Os fragmentos das decisões acima transcritos não evidenciam em qual medida a ação delitiva do paciente teria transbordado para um comportamento mais grave.

A mera referência genérica, pelas instâncias ordinárias, à violência e à grave ameaça empregadas no delito de roubo, não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, porquanto refere-se a situação já prevista no próprio tipo. Reincidente o réu, deve-se-lhe fixar o regime intermediário, em observância ao disposto no Enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, que assim dispõe:

É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO IMPRÓPRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULAS/STJ 269 E 440. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 genéricos utilizados do decreto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatório não 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), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

3. De acordo com a Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

4. O Tribunal de origem considerou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Assim, estabelecida a reprimenda em 4 (quatro) anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", e § 3º, do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena, se, por outro motivo, o paciente não estiver descontando a reprimenda em meio mais gravoso (HC 337.388/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 03/05/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO SIMPLES. REGIME PRISIONAL FECHADO ESTABELECIDO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE NO MÍNIMO. POSSIBILIDADE DE REGIME INTERMEDIÁRIO. SÚMULA 269/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e n. 440 do Superior Tribunal de Justiça refutam a imposição do regime mais gravoso quando fundamentado apenas na gravidade abstrata do delito.

- No caso do autos, ainda que o paciente seja reincidente, teve a pena-base fixada no mínimo legal e foi condenado à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos de reclusão. Dessa forma, é cabível o regime semiaberto. Súmula 269/STJ.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto para cumprimento da pena (HC 347.075/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 29/02/2016).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedendo-se a ordem de ofício para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0150442-4

HC 358.704 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00995381320148260050 995381320148260050

EM MESA

JULGADO: 02/08/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: BRUNO NONATO DE PAULA (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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