



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.369 - SP (2015/0221297-1)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MILENA JACKELINE REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO MARINHO DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECUSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE ACENTUADA DO DELITO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– A escolha do regime não está atrelada, de forma absoluta, ao *quantum* de pena, podendo o magistrado fixar um regime prisional mais gravoso do que o previsto na lei, desde que apresente fundamentação concreta baseada nos critérios previstos no art. 59 do Código Penal – CP e em dados fáticos que demonstrem a gravidade exacerbada do delito. Até mesmo nas hipóteses de pena-base no mínimo legal é possível agravar somente o aspecto qualitativo da reprimenda (regime) para se chegar a uma resposta suficiente à reprovação e à prevenção do delito praticado.

– Não há flagrante ilegalidade no regime fechado aplicado ao paciente, tendo em vista a gravidade acentuada do delito de roubo praticado por ele no interior de uma agência bancária, em concurso de pessoas e com simulacro de arma de fogo, além de ter ameaçado o policial militar que lhe deu voz de prisão, circunstâncias que demonstram a sua ousadia.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.369 - SP (2015/0221297-1)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADA : MILENA JACKELINE REIS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : BRUNO MARINHO DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em benefício de BRUNO MARINHO DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0064527-20.2014.8.26.0050.

Consta dos autos que o juízo de primeiro grau condenou o paciente a 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal. Interposta apelação por ambas as partes, o Tribunal de origem deu provimento apenas ao recurso ministerial para fixar o regime inicial fechado.

A impetrante requer o restabelecimento do regime semiaberto, tendo em vista que a pena-base foi fixada no mínimo legal, a pena é inferior a 8 anos e o paciente é primário. Aduz violação aos Enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e n. 440 da Súmula desta Corte.

Liminar indeferida às fls. 30/31.

Informações prestadas às fls. 45/51.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 59/67, "*pelo não conhecimento do writ. No mérito, opina pela concessão, de ofício, da ordem, para fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena*".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.369 - SP (2015/0221297-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, é possível a concessão da ordem de ofício (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Em primeiro grau, a pena foi fixada nos seguintes termos:

[...] Passo a dosar a pena.

Atendendo ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base do réu em 04 anos de reclusão e multa.

Atendendo ao disposto no artigo 59 e 60, caput, do Código Penal, fixo a pena pecuniária em 10 dias-multa, calculados à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos.

Deixo de aplicar ao réu a atenuante da confissão espontânea eis que a pena-base foi fixada em seu mínimo legal (Súmula 231 do STJ).

Exaspero, ainda, a pena aplicada em 1/3 em face da causa de aumento de pena reconhecida no corpo da sentença para fixa-la em 05 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, calculados na forma retro.

Assim sendo, inexistindo outras atenuantes ou agravantes e outras causas de diminuição ou aumento de pena a se aplicar, fixo a pena do réu BRUNO MARINHO DOS SANTOS em 05 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, calculados na forma acima, tornando-as definitivas.

Iniciará o réu o cumprimento de sua reprimenda em regime semiaberto, suficiente e adequado à prevenção e reprovação do delito cometido (fls. 16/17).

Em apelação do Ministério Público, foi fixado o regime fechado:

[...] De outro lado, assiste razão ao i.representante do parquet, porquanto necessária a imposição do regime fechado para o início da expiação, não somente por ser o único adequado para a prevenção e repreensão de crimes desta natureza, mas também porque o réu revelou conduta social inadequada e personalidade desvirtuada, pois também



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ameaçou o policial militar que lhe deu voz de prisão, sem olvidar que surpreendera a vítima no interior de uma agência bancária e em superioridade numérica, a despeito de já se valer do emprego de simulacro de arma de fogo, a indicar a necessidade desegregá-lo do convívio social, ainda que por curto lapso de tempo, conforme estabelece a LEP.

Ademais, as Súmulas 269 e 440 do STJ e 718 e 719 do STF não possuem caráter vinculante e, considerando que a determinação do regime prisional não é mero consectário do montante da pena, ex vi do disposto no artigo 59 do Código Penal, força é convir que o agente de roubo se sujeita ao regime fechado, porque a autoria de crime dessa natureza põe em evidência 'personalidade' marcadamente defeituosa (RJDTACRIM 28/227) (fls. 24)

A escolha do regime não está atrelada, de forma absoluta, ao *quantum* de pena, podendo o magistrado fixar um regime prisional mais gravoso do que o previsto na lei, desde que apresente fundamentação concreta baseada nos critérios previstos no art. 59 do Código Penal - CP e em dados fáticos que demonstrem a gravidade exacerbada do delito. Até mesmo nas hipóteses de pena-base no mínimo legal é possível agravar somente o aspecto qualitativo da reprimenda (regime) para se chegar a uma resposta suficiente à reprovação e à prevenção do delito praticado.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. 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 do STJ.

2. Não há ilegalidade na exasperação da pena em 3/8, na terceira fase da dosimetria, quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, o emprego de arma de fogo e o concurso de quatro agentes.

3. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena.

4. Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, o emprego de arma de fogo e o concurso de quatro agentes -, ainda que os agentes sejam primários e o *quantum* da pena seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).

5. Habeas corpus não conhecido. Liminar cassada.

(HC 273.499/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015)

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO.

*(1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) **REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. REFERÊNCIA A ELEMENTO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.***

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

*2. Não há manifesta ilegalidade a ser reconhecida. **Por mais que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, bem como o quantum da pena ser inferior a oito anos de reclusão, havendo menção a elemento concreto para o estabelecimento de regime inicial mais severo, não há falar em constrangimento ilegal.** In casu, foi apontada significativa particularidade fática (não se podem equiparar, para efeito de valoração do injusto-típico, condutas como as descritas neste processo com outros delitos, nos quais, a despeito do concurso de agentes e emprego de armas, não são realizados disparos ou atos de violência pessoal contra os ofendidos. Houve maior desvalor do resultado nos delitos ora examinados e, portanto, é justo que, para reafirmação da norma penal violada, a resposta seja mais intensa, proporcional à gravidade concreta do crime, demonstrada no processo) a evidenciar *modus operandi* com plus de reprovabilidade, autorizando, assim, a aplicação do regime fechado.*

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 196.030/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

No caso, não há flagrante ilegalidade no regime fechado aplicado ao paciente, tendo em vista a gravidade acentuada do delito de roubo praticado por ele no interior de uma agência bancária, em concurso de pessoas e com simulacro de arma de fogo, além de ter ameaçado o policial militar que lhe deu voz de prisão, circunstâncias que demonstram a sua ousadia.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0221297-1

HC 335.369 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00278473620148260050 00645272020148260050 278473620148260050
645272020148260050

EM MESA

JULGADO: 02/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA	: MILENA JACKELINE REIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: BRUNO MARINHO DOS SANTOS
CORRÉU	: KARINE DA SILVA PAULO

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.