



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.613 - SP (2016/0290953-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO DE SANT'ANNA VALENTI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DE SOUZA NASCIMENTO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO EM CONCURSO MATERIAL COM COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA CONTRA O REGIME PRISIONAL. PENAS-BASE FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. OFENSA AOS ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– 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 gravidade abstrata do delito*. Na mesma esteira, estão os enunciados n. 718 e n. 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

– Hipótese em que a referência genérica à violência empregada no delito de roubo, sem o cotejo com o *modus operandi* empregado pelo paciente, a evidenciar a gravidade concreta do crime, não constitui motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, uma vez que se trata de situação prevista no próprio tipo penal. Do mesmo modo, a referência ao fato de o delito previsto no art. 344 do CP ter sido praticado no interior da delegacia não constitui motivação suficiente para a imposição do regime mais severo, pois trata-se de circunstância que não desborda do tipo em comento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Sendo o paciente primário, com as penas-base fixadas no mínimo legal e considerando que o montante da pena é superior a 4 e não excede a 8 anos de reclusão, o regime adequado é o semiaberto, nos termos do disposto no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal. Precedentes.
- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para fixar o regime inicial semiaberto em favor do paciente, com extensão dos efeitos do presente *decisum* ao corréu Giovanni Martin Costa, nos termos do art. 580 do CPP.

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 "Habeas Corpus" de ofício, com extensão ao corréu GIOVANI MARTIN COSTA, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.613 - SP (2016/0290953-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO DE SANT'ANNA VALENTI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DE SOUZA NASCIMENTO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de BRUNO DE SOUZA NASCIMENTO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0002183-95.2015.8.26.0590).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 6 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, por incurso nas sanções dos arts. 157, § 2º, incisos I e II, e 344, ambos do Código Penal (fls. 11/22).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, cujo provimento foi negado pelo Tribunal de origem (fls. 25/38), em acórdão assim ementado:

Roubo qualificado - Recursos defensivos requerendo, no que concerne ao crime de roubo, a absolvição por insuficiência probatória e o afastamento da causa de aumento de pena pelo emprego de arma, e quanto ao crime de ameaça no curso do processo, a absolvição por ausência de provas. Subsidiariamente, a fixação a pena no mínimo legal e a imposição do regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade - Provas francamente incriminadoras para a prática do roubo qualificado - Declarações da vítima, depoimento testemunhal e do policial merecedores de credibilidade - Qualificadoras do concurso de agentes e emprego de arma comprovadas - Desnecessária a apreensão da arma - Concurso de agentes - Existência de prévio ajuste e mútua cooperação - Crime de coação no curso do processo comprovado - Réu que proferiu ameaças na Delegacia de Polícia com a finalidade intimidar a vítima e a testemunha e impedir o reconhecimento - Penas e regimes não comportam reparo - Obediência ao princípio da proibição da “reformatio in pejus” - Crime praticado em concurso de agentes e emprego de arma de fogo - Regime inicialmente fechado é o mais adequado ao caso concreto - Grande periculosidade dos réus demonstrada - Inviável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a substituição da pena corporal por restritiva de direitos por expressa vedação legal Art. 44 do Código Penal - Negado provimento aos recursos.

No presente *mandamus* (fls. 1/8), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impõe constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve o regime inicial fechado estabelecido com base na gravidade abstrata dos delitos e circunstâncias inerentes à configuração dos ilícitos. Afirma que o paciente faz *jus* ao regime intermediário, tendo em vista que as penas-base foram fixadas nos mínimos legais e a pena definitiva aplicada não é superior a 8 anos de reclusão.

Ao final, liminamente e no mérito, pede a concessão da ordem para que o regime inicial seja alterado para o semiaberto.

Pedido liminar indeferido (fls. 44/46).

Informações prestadas às fls. 57/121.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem (fls. 125/128).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.613 - SP (2016/0290953-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca a defesa o abrandamento do regime prisional, sob o fundamento de que foi estabelecido o regime mais gravoso com lastro na gravidade abstrata dos delitos e sem levar em conta a análise favorável das circunstâncias judiciais.

No caso, o sentenciante estabeleceu no piso legal as penas-base dos delitos de roubo majorado e de coação no curso do processo e, a despeito da primariedade do paciente e do montante total da pena corporal (6 anos e 4 meses de reclusão), fixou o regime inicial fechado com lastro na seguinte fundamentação (fl. 19):

Fixo o regime fechado como regime inicial do cumprimento da pena, considerando a gravidade dos crimes praticados e audácia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos réus de agirem em plena luz do dia, com a certeza da impunidade. Há, portanto, razão concreta para se fixar regime prisional mais gravoso.

Mesmo em relação ao delito do artigo 344 do Código Penal, o regime mais gravoso se mostra de rigor, considerando que foi praticado no interior da Delegacia de Polícia.

O acórdão recorrido, por sua vez, manteve o regime mais gravoso nos seguintes moldes (fl. 37):

Por fim, por se tratarem de crimes de roubo qualificado de extrema gravidade, cometidos mediante violência e grave ameaça, emprego de arma de fogo e concurso de agentes, que geram imenso desassossego na sociedade, denotam a atividade criminosa, e demonstram a periculosidade dos réus, mostra-se adequado o regime inicial fechado para o cumprimento das suas penas.

Acrescente-se ainda que, o regime inicial fechado melhor atenderá a finalidade da pena, ou seja, possibilitará de modo mais efetivo alcançar o caráter especial negativo da pena, que justamente consiste na intimidação dos réus para que não voltem a delinquir, evitando-se, conseqüentemente, a prática de novos delitos, reafirmando assim a existência e eficiência do Direito Penal o que, neste prisma, confirma o seu caráter geral positivo, outra finalidade que a pena visa estabelecer.

(...)

Vale ressaltar que, como bem apontado pelo d. juiz sentenciante, o regime inicial fechado também se justifica para o apelante Bruno no que toca ao crime de ameaça, pois praticado no interior de uma Delegacia de Polícia, demonstram que o réu tem personalidade deturpada, voltada para práticas delitivas, e total desrespeito pela ordem pública e pela Justiça, bem como desprezo pelas autoridades policiais, mostrando à sociedade a eficaz repressão a esses tipos de delitos.

É cediço que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, na primariedade do acusado e na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última por um *modus operandi* que desborde dos elementos normais do tipo penal violado.

Nessa linha, foi editada a Súmula n. 440/STJ, segundo a qual, *fixada a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Na mesma esteira, há os enunciados n. 718 e n. 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam, respectivamente:

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.

Na espécie, pela leitura dos excertos acima transcritos, observa-se que, não obstante o paciente seja primário, com circunstâncias judiciais favoráveis, tanto que as penas-base foram estabelecidas no mínimo legal, o regime inicial fechado foi fixado com base apenas na gravidade abstrata dos delitos, sem que fosse apontada motivação concreta acerca da necessidade do regime mais gravoso, em evidente afronta ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.

Ademais, a mera referência genérica, pelas instâncias ordinárias, à violência empregada no delito de roubo, que não extrapolou o tipo penal violado, não constitui motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, uma vez que se trata de situação prevista na própria descrição de delito. Do mesmo modo, o fato de o delito previsto no art. 344 do CP ter sido praticado no interior da delegacia não constitui motivação suficiente para a imposição do regime mais severo, pois trata-se de circunstância que não desborda do tipo em comento.

Assim, considerando a primariedade do paciente, a análise favorável dos vetores do art. 59 do CP e o fato de a pena privativa de liberdade aplicada ser superior a 4 e não excedente a 8 anos, entendo que, nos termos do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime inicial semiaberto é o que se amolda ao caso em tela, para a prevenção e repressão do delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. BIS IN IDEM. ANTECEDENTES. FRAÇÃO DE 1/2. DESPROPORÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

5. 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.

6. O Tribunal local apenas mencionou que o crime foi cometido em comparsaria e não apontou nenhum elemento dos autos (como o modus operandi, por exemplo) que, efetivamente, comprovasse a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso.

7. O primeiro paciente, primário, sem registro de circunstância judicial desfavorável e condenado a 5 anos e 4 meses de reclusão, deve cumprir a pena em regime inicial semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena-base do segundo paciente, tornado a pena definitiva em 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão mais 17 dias-multa, bem como confirmar a liminar anteriormente deferida e fixar o regime semiaberto ao primeiro paciente. (HC 227.144/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/3/2016, DJe 28/3/2016) – (grifei).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO MAJORADO. PENA DE RECLUSÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS E INFERIOR A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME QUE NÃO JUSTIFICA O REGIME FECHADO. WRIT 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. A gravidade abstrata do crime de roubo, sem que as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias do crime desbordem das próprias do tipo penal, tanto que o modus operandi não foi negativamente valorado na primeira fase da dosimetria da pena, não justifica a imposição do regime mais severo que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal). Inteligência das Súmulas 440/STJ e 719/STF.

3. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena imposta ao paciente. (HC 348.152/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 29/3/2016) – (grifei).*

Por oportuno, nos termos do art. 580 do CPP, estando o corréu GIOVANI MARTIN COSTA na mesma situação fático-processual do ora paciente, concedo-lhe o regime semiaberto, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem ex officio**, para fixar o regime inicial semiaberto em favor do paciente, nos autos do processo n. 0002183-95.2015.8.26.0590, com extensão dos efeitos do presente *decisum* ao corréu GIOVANI MARTIN COSTA.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0290953-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 377.613 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021839520158260590 2016000534323 21839520158260590

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RICARDO DE SANT'ANNA VALENTI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: BRUNO DE SOUZA NASCIMENTO (PRESO)
CORRÉU	: GIOVANI MARTIN COSTA

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, com extensão ao corréu GIOVANI MARTIN COSTA, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.