



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.493 - RS (2015/0128803-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCKE
ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LUCIANO PADUANO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO MAJORADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. *MODUS OPERANDI*. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME FECHADO CABÍVEL. *WRIT* 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 acórdão 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. 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*, porquanto o crime foi praticado por vários indivíduos em concurso e com o emprego de arma de fogo, tendo inclusive disparado contra os policiais militares que atuaram para reprimir o crime.
3. 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.
4. Não há falar, pois, em carência de fundamento válido para o estabelecimento de regime prisional mais severo, considerando que a pena restou consolidada em 6 (seis) anos de reclusão, pelo que de rigor a manutenção do regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.
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), 04 de outubro de 2016(data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.493 - RS (2015/0128803-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCKE

ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : LUCIANO PADUANO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **LUCIANO PADUANO**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 (nove) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, por infração ao art. 157, § 2º, I e II, e ao art. 288, parágrafo único, c/c art. 69, *caput*, do Código Penal.

Em sede recursal, o Tribunal de origem deu provimento parcial ao apelo defensivo, nos seguintes termos:

"APELAÇÃO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. CRIME DE ROUBO E DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA.

A) Crime de roubo.

1. Materialidade delitiva comprovada pelos autos de constatação de dano e de apreensão.

2. Autoria demonstrada pelos elementos de convicção encartados ao caderno processual durante a instrução da causa. Depoimentos prestados pelos policiais militares, firmes e coesos, que levam à conclusão, indubitosa, no sentido de que os acusados cometeram o crime de roubo ao arrombarem, de madrugada, uma agência bancária, subtraindo numerário por meio de violação de caixa de atendimento automático, em seguida, de posse da res furtiva, trocando tiros com agentes policiais, o que vem caracterizar a elementar da grave ameaça.

3. Desclassificação da conduta para o crime de furto. Desacolhida.

4. Circunstância majorante do emprego de arma. Mantida.

B) Crime de associação criminosa.

Elementos de prova insuficientes à condenação, ausente comprovação de que os réus associaram-se com outros indivíduos para o fim específico de cometer crimes. Absolvição com fundamento no art. 386, inc. VII, do CPP.

C) Aplicação da pena.

Basilares reduzidas para quatro (4) anos de reclusão, tornadas provisórias e exasperadas em metade em razão de circunstâncias concretas que autorizam maior aumento de pena do que o mínimo previsto em lei. Regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, considerando tratar-se de crime de roubo duplamente majorado, conforme precedente do STJ. Pena de multa cumulativa estabelecida pela sentença atacada em dez (10) dias-multa, na fração mínima legal.

D) Demais cominações da sentença mantidas, com retificação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PEC-provisório e reconhecimento do direito à detração pelo período de prisão cautelar." (e-STJ, fl. 40)

Neste writ, sustenta, em síntese, que: **a)** "em que pese o parcial provimento do Recurso de Apelação, a absolvição do Paciente do delito de associação criminosa e a redução da pena de prisão para 06 (seis) anos, fora mantido o regime de cumprimento de pena em regime fechado, sem qualquer fundamentação idônea para tanto e em fulgente contradição ao disposto na Súmula 440 do STJ, de modo que a Autoridade Coatora deveria ter adequado o regime de cumprimento da pena para o regime semiaberto"; **b)** "o D. juízo sentenciante, assim como a Sexta Câmara Criminal do E. TJRS, utilizaram fundamentação genérica, aplicável a qualquer situação que envolva prática de crime com uso de violência, contudo, tal prática, de aplicação do regime mais gravoso, não pode ter como fundamento a suposta gravidade do delito"; **c)** "o Paciente é PRIMÁRIO, não registra antecedentes criminais (Doc. 04), possui residência fixa (Doc. 01) e sempre exerceu atividade laborativa lícita e fixa, possui união estável (Doc. 02) e é pai de família (Doc. 03), não havendo óbice para a aplicação do regime semiaberto para o cumprimento da pena imposta" (e-STJ, fls. 01/15).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, para que seja fixado o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 66-70).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do writ (e-STJ, fls. 112-117).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.493 - RS (2015/0128803-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCKE

ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : LUCIANO PADUANO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO MAJORADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. *MODUS OPERANDI*. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME FECHADO CABÍVEL. *WRIT* 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 acórdão 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. 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*, porquanto o crime foi praticado por vários indivíduos em concurso e com o emprego de arma de fogo, tendo inclusive disparado contra os policiais militares que atuaram para reprimir o crime.

3. 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.

4. Não há falar, pois, em carência de fundamento válido para o estabelecimento de regime prisional mais severo, considerando que a pena restou consolidada em 6 (seis) anos de reclusão, pelo que de rigor a manutenção do regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

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 da sentença condenatória:

"Quanto à elementar do crime de roubo, de dizer que os meliantes agiram com violência e grave ameaça aos policiais militares, depois de terem se apossado da quantia subtraída do caixa eletrônico, deflagrando tiros contra a guarnição, não se mostrando possível a pretendida desclassificação para o crime de furto.

[...]

Por entender suficiente e necessário para a reprovação e prevenção do delito, estabeleço a pena-base privativa de liberdade em quatro (4) anos de reclusão, convertida em provisória em razão da ausência de causas legais modificadoras.

Por fim, em razão das majorantes do emprego de arma de fogo e do concurso de pessoas, mantenho o aumento em metade, considerando a troca de tiros com a viatura policial, e o excessivo número de agentes, que estavam em dois veículos, além daqueles que ingressaram na agência bancária para furtar o numerário do caixa eletrônico.

[...]

Assim, resta a pena privativa de liberdade definitiva em seis (6) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, tendo em vista tratar-se de crime de roubo duplamente majorado." (e-STJ, fls. 54-61)

Os fundamentos utilizados pelo acórdão 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.

Por certo, 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*, porquanto o crime foi praticado por vários indivíduos em concurso e com o emprego de arma de fogo, tendo inclusive disparado contra os policiais militares que atuaram para reprimir o crime.

Com efeito, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

Não há falar, pois, em carência de fundamento válido para o estabelecimento de regime prisional mais severo, considerando que a pena restou consolidada em 6 (seis) anos de reclusão, pelo que de rigor a manutenção do regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0128803-0

HC 325.493 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01130498720158217000 07921400002270 1130498720158217000 70064276710
7921400002270

EM MESA

JULGADO: 04/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCKE
ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LUCIANO PADUANO
CORRÉU : JHONI FRANCISCO DE SOUZA

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.