



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.267 - RJ (2014/0326133-9)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
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 : GERALDO SILVA DE CARVALHO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. DUPLO ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL PARA AMBOS OS DELITOS. FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. GRAVIDADE ABSTRATA. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. Precedentes. Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do *mandamus* diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

2. A mera referência à gravidade abstrata do delito de roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, sendo necessária, nos termos das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF, a apresentação de motivação concreta.

3. Sendo todas as circunstâncias judiciais favoráveis ao paciente e tendo sua pena sido estabelecida acima de 4 e abaixo de 8 anos de reclusão, deve ser fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva do paciente.

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 pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de fevereiro de 2015 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.267 - RJ (2014/0326133-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de **Geraldo Silva de Carvalho**, apontando-se como autoridade coatora a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que julgou a Apelação n. 0001603-52.2009.8.19.0014.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos, 8 meses e 18 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais 65 dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, I (duas vezes), na forma do art. 70, ambos do Código Penal.

Inconformados, o Ministério Público e a defesa interpuseram recurso de apelação, sendo provido integralmente o primeiro e parcialmente o último pela Corte de origem, para redimensionar a pena para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 15 dias-multa. Eis a ementa do acórdão (fls. 28/29):

Apelação criminal do MP e da Defesa. Roubos circunstanciados pelo emprego de arma, praticados em concurso formal. Ausência de impugnação recursal quanto ao juízo de condenação. Agente que abordou, ao mesmo tempo, duas vítimas que caminhavam juntas em via pública, e, após constrangê-las apontando-lhes uma arma de fogo, exigiu a entrega de seus bens, logrando subtrair das mesmas determinada quantia em espécie. Autoria e materialidade incontroversas. Recurso defensivo que postula o afastamento da majorante do emprego de arma. Apelo ministerial que sustenta a indevida redução da pena intermediária a patamar inferior ao mínimo legal, pleiteando também a fixação do regime prisional fechado. Emprego de arma que restou suficientemente demonstrado na espécie, tendo em conta a firme palavra das vítimas e do próprio réu, sendo desnecessária a apreensão e perícia do artefato. Dosimetria que tende a merecer ajustes. Pena intermediária fixada no mínimo, afastando-se a redução efetuada em função da existência de atenuante genérica. Aplicação e inteligência da Súmula 231 do STJ. Redução do aumento operado em função da majorante do emprego de arma, que se postou de forma excessiva na sentença. Estabelecimento do regime prisional fechado, por força da circunstância de ter sido o crime praticado mediante emprego de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arma de fogo. Provimento completo do ministerial e parcial acolhida do defensivo.

No presente *writ*, pretende o impetrante seja fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, em razão da ausência de fundamentação idônea para o estabelecimento de regime mais gravoso que o previsto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Requer a concessão de medida liminar, para permitir o paciente aguardar o julgamento do presente *writ* no regime semiaberto (fl. 6).

A liminar foi deferida (fls. 48/54) e o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 62/64).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.267 - RJ (2014/0326133-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Apesar de se ter solidificado o entendimento da impossibilidade de utilização do *habeas corpus* como substitutivo do recurso cabível, o Superior Tribunal de Justiça analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

Na espécie, é perceptível a coação ilegal sofrida pelo paciente em relação ao regime inicial fixado.

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.

De maneira geral, entende-se que é contraditório o estabelecimento de pena-base no mínimo, na primeira fase da dosimetria da pena, e de regime mais severo, com base em circunstâncias não consideradas inicialmente (HC n. 306.821/SP, Ministro Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Quinta Turma, DJe 3/12/2014 e HC n. 292.270/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 24/11/2014).

Nesse sentido, foi elaborada a Súmula 440/STJ, segundo a qual, *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, são os enunciados das Súmulas 718 e 719/STF, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Eis os argumentos que levaram o Tribunal *a quo*, no caso, a fixar o regime fechado para o início de cumprimento da pena (fls. 38/40 – grifo nosso):

[...]

Nessa perspectiva, vejo que a pena-base do Apelante, para cada um dos dois crimes de roubo, fora fixada no mínimo legal, ou seja, 04 anos de reclusão, além de 45 dias-multa. Tal patamar foi reduzido em 06 meses na segunda etapa dosimétrica, pela incidência da atenuante genérica da confissão espontânea, alcançando 03 anos e 06 meses de reclusão, e 40 dias-multa. Na terceira fase, considerando a majorante do emprego de arma, o douto Juízo a quo elevou a reprimenda em mais 2/5, aplicando, ainda, o aumento de 1/6 pelo concurso formal de crimes, estabelecendo o produto final de 05 anos, 08 meses e 18 dias de reclusão, além de 65 dias-multa, à razão unitária mínima.

Analisando, então, o primeiro tópico de irresignação ministerial, tenho que, de fato, a redução operada em razão da atenuante genérica da confissão espontânea deve ser afastada, tendo em conta a incidência da Súmula 231 do STJ, cuja disciplina inviabiliza, na fase dosimétrica intermediária, levar o quantum para aquém do mínimo da escala penal (CP, art. 68). Vale no particular, a posição tranquila também do Supremo Tribunal Federal, hoje, aliás, com repercussão geral: [...]

Dessa forma, estabeleço a pena intermediária no patamar mínimo, ou seja, 04 anos de reclusão, além de 10 dias-multa, atento à proporcionalidade que deve incidir entre as penas privativas de liberdade e as sanções pecuniárias (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, AgRG no REsp 1171417/DF, 5ª T., julg. em 04.10.2012).

Passando à terceira fase dosimétrica, a despeito de não ter havido impugnação específica em relação ao tema, reputo excessivo o aumento de 2/5 aplicado em função da majorante do emprego de arma (art. 157, § 2º, I, do CP) e assim o faço valendo-me da larga extensão e profundidade do recurso de apelação (STJ, 5ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, HC187081 - 2010/0184933-2, julg. em 27.11.12, pub. em 04.12.12). No caso em espécie, presente uma única majorante e não havendo justificativa plausível para a incidência de acréscimo superior, tenho por bem aplicar a fração mínima de 1/3, atingindo-se, então, a pena de 05 anos e 04 meses de reclusão, além de 13 dias-multa.

Por último, faço incidir o aumento de 1/6 pelo concurso formal de crimes, tal como fixado na sentença, estabelecendo o produto final de 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, além de 15 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Em seguimento, assiste razão ao Ministério Público quando advoga a fixação do regime prisional fechado.

Como se sabe, o regime prisional é fixado segundo as regras do art. 33 do Código Penal, sob o influxo do Princípio da Proporcionalidade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subsidiado pela exata medida retributiva necessária à prevenção e repressão do injusto (STJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., HC 243239/MS, julg. em 20.11.2012).

Na espécie dos autos, atento à característica de o roubo ter sido praticado com emprego ostensivo de arma de fogo, circunstância que tende a concretamente revelar um perfil criminoso de acentuada ousadia e destemor, a justificar tratamento de maior severidade, esta Corte firmou orientação pelo estabelecimento do regime prisional inicial fechado (CP, § 3º do art. 33), único a revelar-se compatível e suficientemente proporcional ao risco produzido (TJERJ, Rel. Des. Carlos Eduardo Roboredo, 3ª CCrim, ApCrim 47232-78.2011, julg. em 15.0.2013; TJERJ, Rel. Des. Gizelda Leitão, 4ª CCrim, ApCrim 27.11.2012, julg. em 27.11.2012; TJERJ, Rel. Des. Suimei Cavalieri, 3ª CCrim, ApCrim 287399- 95/2011, julg. em 13.11.2012; TJERJ, Rel. Sueli Magalhães, 8ª CCrim, ApCrim 21080-95/2012, julg. em 31.10.2012; TJERJ, Rel. Des. Marcus Babilio, 1ª CCrim, ApCrim 2240674-51/2011, julg. em 04.12.2012; TJERJ, Rel. Des. Sandra Kayat, 4ª CCrim, ApCrim 2805-30/2011, julg. em 04.12.2012). Confira a posição do STJ:

[...]

Como se vê, o réu confessou o crime, é primário e a pena-base foi fixada no mínimo legal, pois favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Ainda assim, foi fixado o regime inicial fechado, sem fundamentação idônea, pois a mera referência pelo Tribunal *a quo* à gravidade do delito de roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso.

Portanto, necessário o abrandamento do regime prisional inicial.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo** a ordem **de ofício**, para estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva do paciente, ratificando a liminar anteriormente deferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0326133-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 311.267 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016035220098190014 16035220098190014 546608

EM MESA

JULGADO: 05/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

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 : GERALDO SILVA DE CARVALHO

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 pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.