



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.202 - RS (2016/0311504-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MICHAEL CARDOSO ROMMEL

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante de utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir 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.

2. 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 ou na reincidência.

3. No caso dos autos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, portanto, fundamentação idônea para a fixação do regime prisional mais gravoso, a afastar o alegado constrangimento ilegal.

4. *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.202 - RS (2016/0311504-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MICHAEL CARDOSO ROMMEL

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MICHAEL CARDOSO ROMMEL contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação n. 0077995-26.2016.8.21.7000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 9 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal e 14 da Lei 10.826/2003, em concurso material (e-STJ fls. 10/16).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para reduzir as penas-base de ambos os delitos, razão pela qual a pena definitiva aplicada ao paciente foi reduzida para 8 anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado (e-STJ fls. 42/53), em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E PORTE DE ARMA DE FOGO. PLEITO ABSOLUTÓRIO DO CRIME DE ROUBO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E DO CRIME DE PORTE DE ARMA POR ATIPICIDADE. REJEIÇÃO. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS CARCERÁRIA E DE MULTA. ACOLHIDA.

Comprovadas a materialidade e autoria dos delitos, correta a condenação do réu. Caso em que o acusado, mediante grave ameaça, subtraiu a motocicleta da vítima, e foi abordado por policiais no dia seguinte, portando uma arma de fogo.

Incabível o reconhecimento da atipicidade da conduta prevista no art. 14 da Lei nº 10.826/03, tendo em vista que o tipo penal cuida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de delito de perigo abstrato, tendo como objeto jurídico imediato a segurança pública e a paz social, bastando, para configurá-lo, o simples porte da arma de fogo.

Penas-base redimensionadas, uma vez que não há elementos nos autos para valorar negativamente a vetorial conduta social, que passa a ser considerada neutra.

Penas de multa reduzidas para o mínimo legal, tendo em vista o critério bifásico de arbitramento e o redimensionamento das penas-base.

Apelação parcialmente provida.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 57/60).

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/4), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve o regime inicial fechado com inobservância dos critérios previstos no art. 33 do Código Penal. Afirma que a condenação não é superior a 8 anos de reclusão, razão pela qual o paciente faz jus ao regime semiaberto.

Ao final, formula pedido liminar para que os efeitos do acórdão impugnado sejam suspensos e, no mérito, pede o estabelecimento do regime prisional semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 69/71.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 112/117, pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.202 - RS (2016/0311504-5)

VOTO

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

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo 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, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª 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, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

A insurgência volta-se contra a fixação do regime de cumprimento de pena, porquanto este teria sido fixado no mais gravoso sem fundamentação devida.

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 ou na reincidência.

Foi elaborado, então, o enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o 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 n. 718 e 719 da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No caso dos autos, ainda que a conduta social tenha sido afastada pelo Tribunal local, as circunstâncias do crime continuaram negativas, tendo a pena-base sido fixada acima do mínimo legal (fl. 52). Dessa forma, há fundamentação idônea para a fixação do regime prisional mais gravoso, a afastar o alegado constrangimento ilegal.

A propósito, os seguintes precedentes deste Tribunal:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Firmou-se 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 ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito.

3. Não há falar em flagrante ilegalidade na fixação do regime prisional fechado, uma vez que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, o que justifica a segregação inicial em regime mais gravoso, consoante dispõe o art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal. Destacou o Juiz de primeiro grau, ainda, que o réu responde a diversos outros crimes análogos, sempre com grave



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ameaça exercido por meio de arma de fogo, o que demonstra a necessidade da fixação do regime mais gravoso concretamente. Inaplicável, portanto, o Enunciado n. 440 da Súmula do STJ .

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 361.261/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO. PENA-BASE. CONCURSO DE AGENTES. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

5. Ante a quantidade de pena (superior a 4 e não excedente a 8 anos) e o registro de circunstância judicial negativa - sopesada na primeira fase da dosimetria -, revela-se correta a fixação do regime inicial fechado ao paciente, apesar de primário, a teor do art. 33, § 3º, do CP.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 312.443/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 27/10/2015)

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0311504-5

HC 380.202 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00073136220158210022 00779952620168217000 01524419720168217000
02221500027630 1524419720168217000 2221500027630 70068678010 70069422475
73136220158210022 779952620168217000

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MICHAEL CARDOSO ROMMEL

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