



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.352 - SP (2016/0290006-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE OURIVES DE SANTANA (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E SEQUESTRO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. *MODUS OPERANDI*. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS. *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 decreto condenatório 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.

3. Nada obstante o fato de as penas-base terem sido impostas no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo *quantum* da reprimenda baseou-se na gravidade concreta dos delitos, evidenciada pelo *modus operandi* empregado, que indicam a maior periculosidade do réu a exigir resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena e da proporcionalidade.

4. 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 Código Penal, desde que mediante fundamentação idônea. (Precedentes).

5. *Writ* 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), 16 de fevereiro de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.352 - SP (2016/0290006-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE OURIVES DE SANTANA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de **CARLOS HENRIQUE OURIVES DE SANTANA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, II, do Código Penal, bem como à pena de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 148 do mesmo diploma legal, ficando estabelecido o regime prisional fechado para o desconto das reprimendas (e-STJ, fls. 10-15).

Da sentença, foi interposta apelação pelo réu, que restou desprovida, nos moldes nos moldes da seguinte ementa:

"Roubo e Sequestro e Cárcere privado. Pedido de absolvição por insuficiência de provas. Impossibilidade. Pedidos subsidiários de aplicação de crime único, reconhecimento da forma tentada e abrandamento do regime. Descabimento. Recurso desprovido com correção de erro material de pena de multa erroneamente determinada" (e-STJ, fl. 17).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "o art. 33, §, 2º, do Código Penal, estabelece o regime aberto para o primário condenado a pena que não supera 04 anos, e semiaberto se a pena ultrapassa 04, mas não fica acima de 08 anos. Somente com base nos critérios previstos no art. 59 é possível impor outro regime, como reza o § 3º do art. 33"; b) "a pena-base restou no mínimo legal. Logo, as circunstâncias judiciais são favoráveis. Dessa forma, a determinação do regime inicial fechado caracteriza constrangimento ilegal"; c) "foi estabelecido o regime fechado no v. acórdão com fulcro "modo de cometimento dos delitos". Porém, nenhuma circunstância concreta foi apontada para tanto na decisão impugnada. Qual dado dos autos indica que deve ser imposto o regime fechado? O v. acórdão não esclareceu. Com isso, violou a redação do art. 93, IX, da CF e do art. 381, III, do CPP"; d) "a mera referência ao número de infrações caracterizou também utilização indireta da gravidade abstrata do delito, vedada pelo art. 93, IX, da CF, art. 381, III do CPP e pelas súmulas 718 e 719 do STF e 440 desta Corte" (e-STJ, fls. 1-6).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, a fim de que seja estabelecido o regime semiaberto para o desconto inicial da reprimenda imposta ao ora paciente.

Não foi deduzido pleito de liminar.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 44-51).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.352 - SP (2016/0290006-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE OURIVES DE SANTANA (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E SEQUESTRO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. *MODUS OPERANDI*. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS. *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 decreto condenatório 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.

3. Nada obstante o fato de as penas-base terem sido impostas no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo *quantum* da reprimenda baseou-se na gravidade concreta dos delitos, evidenciada pelo *modus operandi* empregado, que indicam a maior periculosidade do réu a exigir resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena e da proporcionalidade.

4. 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 Código Penal, desde que mediante fundamentação idônea. (Precedentes).

5. *Writ* não conhecido.

VOTO

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.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Extrai-se da sentença:

"[...] À vista do que estabelece o artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, o regime inicial para cumprimento da pena é o fechado relativamente a ambos os delitos, tendo em vista: a) o quantum aplicado a título de pena privativa de liberdade, aliado ao concurso material de infrações; b) a circunstância dos delitos terem sido cometidos por múltiplos agentes, utilizando dois veículos, tolhendo a liberdade das vítimas após cerca de uma hora a contar da subtração do veículo, tendo a elas sido recomendado que não reconhecessem o réu que havia sido detido, evidenciando ousadia e periculosidade; c) o fato de réu ter sido posto em liberdade no segundo semestre do ano de 2014, tendo sido preso em flagrante pelo caso concreto no primeiro semestre de 2015, a recomendar seja, doravante, melhor observado" (e-STJ, fl. 14).

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.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito na sentença:

"Para ambos corréus, o regime inicial da penas corporal deverá ser o fechado, posto que ambos registram outras passagens criminais; cometeram delito com intensa violência contra o ser humano; ambos manifestando possuírem periculosidade, e estando a reclamar resposta estatal que seja minimamente apta para retributividade e dissuasão visadas pela sanção penal, prevenindo-se a reiteração de outras infrações do mesmo quilate" (e-STJ, fl. 16).

Com efeito, os fundamentos utilizados pelo decreto condenatório 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 as penas-base terem sido impostas no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo *quantum* da reprimenda baseou-se na gravidade concreta dos delitos, evidenciada pelo *modus operandi* empregado, pois os crimes foram praticados por quatro agentes, previamente ajustados e com divisão de tarefas, com o emprego de dois veículos, que subtraíram a carga de caminhão avaliada em R\$ 205.000,00, tendo o ora paciente e seus comparsas, com intuito de subtrair a carga de um segundo caminhão, sequestrado duas vítimas, que somente foram libertadas após cerca de uma hora de privação de liberdade. Por certo, tais circunstâncias indicam a maior periculosidade do réu a exigir resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

Em verdade, 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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)

Ante o exposto, **não conheço** do writ.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0290006-6

HC 377.352 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0027486822015 00274868220158260050 27486822015 274868220158260050

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

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 DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CARLOS HENRIQUE OURIVES DE SANTANA (PRESO)

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.