



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 356.868 - SP (2016/0130798-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DENISE NAKANO VERONEZI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENILSON PAIXAO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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 que falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Malgrado a pena-base tenha 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*, notadamente por ter a conduta criminosa sido praticada em concurso com outros três agentes, com simulacro de arma de fogo e com a utilização de carro de apoio, a exigir resposta estatal superior, dada a sua maior reprovabilidade, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

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 CP, desde que mediante fundamentação idônea. (Precedentes).

5. Ordem não conhecida.

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), 17 de novembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 356.868 - SP (2016/0130798-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DENISE NAKANO VERONEZI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENILSON PAIXAO DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **RENILSON PAIXÃO DOS SANTOS** 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, em regime fechado, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, II, do Código Penal (e-STJ, fls. 9-15).

Dessa decisão, a Defensoria Pública estadual interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso defensivo (e-STJ, fls. 16-23).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal decorrente imposição de regime de cumprimento da pena mais severo, com base apenas em considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Aduz, ainda, afronta à jurisprudência dominante das Cortes Superiores, consolidada nos enunciados das Súmulas 440 desta Corte e 718 e 719 do STF.

Requer, ao final, a concessão da ordem, a fim de que seja fixado o regime inicial semiaberto para o início de cumprimento de pena.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fl. 26).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 356.868 - SP (2016/0130798-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DENISE NAKANO VERONEZI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENILSON PAIXAO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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 que falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Malgrado a pena-base tenha 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*, notadamente por ter a conduta criminosa sido praticada em concurso com outros três agentes, com simulacro de arma de fogo e com a utilização de carro de apoio, a exigir resposta estatal superior, dada a sua maior reprovabilidade, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

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 CP, desde que mediante fundamentação idônea. (Precedentes).

5. Ordem não conhecida.

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, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito na sentença condenatória:

"[...] No presente caso, o denunciado mostrou atrevimento, frieza e falta de pudor ético, realizando o delito à noite, quando reduzido o número de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espectadores, em elevado número de participantes (quatro pessoas), com simulacro de arma de fogo e um veículo de apoio, tudo a indicar que não se trata de fato isolado, demonstrando preparação para o crime. Não se passa despercebido, ainda, sia alheação às básicas regras de conduta social, mostrando-se até mesmo desafiador com a mendacidade que engregou e sustentou em audiência, no seu interrogatório" (e-STJ, fl. 14).

Deveras, os fundamentos utilizados pela sentença 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 que falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Por certo, malgrado a pena-base tenha 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*, notadamente por ter a conduta criminosa sido praticada em concurso com outros três agentes, com simulacro de arma de fogo e com a utilização de carro de apoio, a exigir resposta estatal superior, dada a sua maior reprovabilidade, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

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 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.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENALIDADE. 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 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.)

Nesse contexto, conquanto seja o réu primário e a pena-base tenha sido imposta no mínimo legal, visto que favoráveis as circunstâncias judiciais, não se afigura inidônea a justificativa apresentada a fim de afastar a aplicação ao caso concreto do regime fechado para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0130798-1

HC 356.868 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01115359020148260050 1115359020148260050 20160000101653 212015 9222014

EM MESA

JULGADO: 17/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DENISE NAKANO VERONEZI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RENILSON PAIXAO DOS SANTOS (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.