



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 402.871 - SP (2017/0136070-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNA G LOUREIRO DE A BARROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO ROCHA TURATO (PRESO)
PACIENTE : MARCOS PAULO TEIXEIRA DA COSTA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. EXTORSÃO QUALIFICADA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CRIME FORMAL. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO TIPO DESCRITO NO ART. 158, § 3º DO CP. REGIME PRISIONAL FECHADO CORRETAMENTE APLICADO. *MODUS OPERANDI*. GRAVIDADE CONCRETA. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. SENTENÇA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.736/2012. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. O *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou a desclassificação da conduta, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.
3. O delito descrito no art. 158, § 3º, do Código Penal é formal, restando configurado apenas com o constrangimento da vítima, mediante violência ou grave ameaça e com restrição à sua liberdade, na intenção de obter vantagem econômica indevida. A obtenção da vantagem - na hipótese, os saques realizados - configura o esgotamento do crime.
4. O fato de a vítima ter fornecido as senhas de seus cartões bancários e de crédito, depois de ter sido abordada e mantida em seu veículo pelo paciente e outros agentes, sendo ameaçada com o uso de arma de fogo, enquanto outro elemento realizava saques em sua conta bancária, caracteriza o crime de extorsão qualificada, o qual não se confunde com o roubo, sendo que, na hipótese, todos os bens foram devolvidos depois da realização dos saques.
5. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias 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.
6. Nada obstante o fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento de regime mais severo do que o indicado pelo *quantum* da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu *modus operandi*, porquanto se trata de "sequestro relâmpago", perpetrado por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cinco agentes, mediante o uso de arma de fogo, com a restrição à liberdade da vítima por cerca de 40 minutos, o que exige resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

7. 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.

8. Com o advento da Lei n. 12.736/2012, o Juiz processante, ao proferir sentença condenatória, deverá detrair o período de custódia cautelar para fins de fixação do regime prisional. Forçoso reconhecer que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado.

9. As alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciante não houver adotado tal providência.

10. Tratando-se de decreto condenatório já transitado em julgado, deve o Juízo das Execuções verificar a possibilidade de fixação de regime de cumprimento de pena mais brando.

11. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de determinar que o Juízo das Execuções avalie a possibilidade de alteração do regime prisional, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de março de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 402.871 - SP (2017/0136070-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNA G LOUREIRO DE A BARROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO ROCHA TURATO (PRESO)
PACIENTE : MARCOS PAULO TEIXEIRA DA COSTA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **RICARDO ROCHA TURATO** e de **MARCOS PAULO TEIXEIRA DA COSTA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 10 dias-multa, como incursos no art. 158, § 3º, do Código Penal (e-STJ, fls. 19-24).

Interposta apelação, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso da defesa, mantendo a sentença condenatória inalterada, em acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL EXTORSÃO QUALIFICADA (Sequestro relâmpago art. 158, §3º, do CP) Absolvição Descabimento Materialidade e autoria delitivas bem demonstradas Seguro reconhecimento efetuado pela vítima, aliado aos demais elementos de convicção coligidos, que dá a certeza do cometimento do delito pelos acusados Validade da palavra dos policiais Pequenas inconsistências que não têm o condão de invalidar os testemunhos, sobretudo quando, como 'in casu', apresentam-se substancialmente convergentes Álibis não comprovados satisfatoriamente Inteligência do art. 156 do CPP Desclassificação para roubo Impossibilidade Restrição da liberdade da vítima, constrangida a fornecer senha de cartão bancário, indispensável para se obter a vantagem econômica indevida Precedente do STJ Condenações bem lançadas Penas inalteráveis Regime fechado mantido Crime cometido com emprego de arma de fogo e comparsaria, além de divisão de ações minuciosamente planejadas Abrandamento desaconselhável Aplicação da detração penal Inviabilidade Matéria afeta ao Juízo da Execução, o qual dispõe de elementos hábeis para aferir o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo para concessão da benesse Lei nº 12.736/2012 que se reveste de constitucionalidade Recursos desprovidos." (e-STJ, fl. 56).

Neste *writ*, a impetrante sustenta que a conduta imputada aos pacientes deve ser desclassificada para o delito de roubo, pois "para a configuração do delito de extorsão, é indispensável um comportamento ativo da vítima. Em outras palavras, o ofendido, constrangido pelos agentes delitivos, tem de realizar certo ato, não bastando a mera conduta passiva consistente na entrega de certos bens, o que caracterizaria o roubo" (e-STJ, fl. 4).

Aduz que "o mero fato de terem sido realizados saques não significa que houve extorsão, porquanto tais saques não foram realizados pela vítima, mas sim por um dos agentes" (e-STJ, fl. 4).

Subsidiariamente, alega que o regime mais gravoso foi imposto aos pacientes sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a devida fundamentação, pois, tratando-se de agentes primários, de bons antecedentes e com pena inferior a 8 anos, fazem jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena.

Ademais, assevera que os pacientes estão presos desde 19/3/14, não sendo proporcional mantê-los no regime fechado.

Requer, liminarmente, que seja permitido aos pacientes aguardarem no regime aberto o julgamento do mérito do presente *writ* e, no mérito, a desclassificação da conduta a eles imputada para o delito de roubo, com a consequente redução da pena, e o abrandamento do regime prisional.

Indeferida a liminar (e-STJ, fl. 78), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem ou por sua denegação (e-STJ, fls. 137-141).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 402.871 - SP (2017/0136070-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNA G LOUREIRO DE A BARROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO ROCHA TURATO (PRESO)
PACIENTE : MARCOS PAULO TEIXEIRA DA COSTA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. EXTORSÃO QUALIFICADA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CRIME FORMAL. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO TIPO DESCRITO NO ART. 158, § 3º DO CP. REGIME PRISIONAL FECHADO CORRETAMENTE APLICADO. *MODUS OPERANDI*. GRAVIDADE CONCRETA. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. SENTENÇA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.736/2012. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. O *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou a desclassificação da conduta, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.
3. O delito descrito no art. 158, § 3º, do Código Penal é formal, restando configurado apenas com o constrangimento da vítima, mediante violência ou grave ameaça e com restrição à sua liberdade, na intenção de obter vantagem econômica indevida. A obtenção da vantagem - na hipótese, os saques realizados - configura o exaurimento do crime.
4. O fato de a vítima ter fornecido as senhas de seus cartões bancários e de crédito, depois de ter sido abordada e mantida em seu veículo pelo paciente e outros agentes, sendo ameaçada com o uso de arma de fogo, enquanto outro elemento realizava saques em sua conta bancária, caracteriza o crime de extorsão qualificada, o qual não se confunde com o roubo, sendo que, na hipótese, todos os bens foram devolvidos depois da realização dos saques.
5. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias 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.
6. Nada obstante o fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento de regime mais severo do que o indicado pelo *quantum* da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu *modus operandi*, porquanto se trata de "sequestro relâmpago", perpetrado por cinco agentes, mediante o uso de arma de fogo, com a restrição à liberdade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítima por cerca de 40 minutos, o que exige resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

7. 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.

8. Com o advento da Lei n. 12.736/2012, o Juiz processante, ao proferir sentença condenatória, deverá detrair o período de custódia cautelar para fins de fixação do regime prisional. Forçoso reconhecer que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado.

9. As alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciante não houver adotado tal providência.

10. Tratando-se de decreto condenatório já transitado em julgado, deve o Juízo das Execuções verificar a possibilidade de fixação de regime de cumprimento de pena mais brando.

11. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de determinar que o Juízo das Execuções avalie a possibilidade de alteração do regime prisional, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

No tocante ao pleito de desclassificação da conduta imputada aos pacientes para o delito de roubo, sorte não assiste ao paciente.

Isto por que o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou a desclassificação da conduta, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME (EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO) PARA O DELITO DE CONCUSSÃO (ART. 305 DO MESMO DIPLOMA LEGAL). AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA (CONCURSO DE AGENTES). REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COGNIÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada a simples pretensão de reforma.

2. As teses de alteração do enquadramento típico (desclassificação do crime em apreço para concussão), bem como de afastamento da qualificadora do concurso de agentes, esbarram na necessidade de revolvimento fático-probatório, o que se afigura inviável na estreita via do *mandamus*.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 400.891/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 15/8/2017, grifou-se).

Outrossim, o delito descrito no art. 158, § 3º, do Código Penal é formal, restando configurado apenas com o constrangimento da vítima, mediante violência ou grave ameaça e com restrição à sua liberdade, na intenção de obter vantagem econômica indevida. A obtenção da vantagem - na hipótese, os saques realizados - configura o exaurimento do crime.

Neste contexto, o fato de a vítima ter fornecido as senhas de seus cartões bancários e de crédito, depois de ter sido abordada e mantida em seu veículo pelo paciente e outros agentes, sendo ameaçada com o uso de arma de fogo, enquanto outro elemento realizava saques em sua conta bancária, caracteriza o crime de extorsão qualificada, o qual não se confunde com o roubo, sendo que, na hipótese, todos os bens foram devolvidos depois da realização dos saques.

Ainda, a fim de corroborar tal conclusão, os seguintes precedentes desta Corte:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO E EXTORSÃO. SUBTRAÇÃO DE BENS MÓVEIS MEDIANTE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA E EXIGÊNCIA DE ENTREGA DE CARTÃO BANCÁRIO E SENHA. CONCURSO MATERIAL.

1. O entendimento há muito sedimentado nesta Casa é o de que as condutas de subtração de bens móveis mediante violência ou grave ameaça e exigência de entrega de cartão bancário e senha, ainda que materializadas numa mesma conjuntura fática, configuram, respectivamente, os delitos de roubo e extorsão, em concurso material, já que distintas e autônomas. Precedentes.

2. Conforme narrativa fática da Corte estadual, o recorrente subtraiu, mediante grave ameaça, o veículo das vítimas e, ainda, exigiu a entrega de cartões de banco e senhas, por meio dos quais realizou saque no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), o que, de acordo com a jurisprudência citada, evidencia o concurso material entre as condutas.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1254007/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 5/9/2017, grifou-se);

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO. CRIME CONSUMADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 158 DO CP E 1º DA LEI N. 2.252/1954. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NA REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO RESTABELECIDADA. RECURSO PROVIDO.

1. O crime de extorsão é crime formal e se consuma no momento em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a vítima, submetida a violência ou a grave ameaça, realiza o comportamento desejado pelo criminoso.

2. Deve ser reconhecida a consumação do crime de extorsão, nos termos da sentença condenatória e do acórdão que a confirmou, haja vista que a vítima forneceu ao recorrido seu cartão bancário e a respectiva senha, fazendo o que lhe foi exigido. A conduta foi, ainda, exaurida, porquanto o corréu sacou numerário da conta corrente.

3. O fato de os agentes voltarem a exigir que a vítima entregasse nova quantia em dinheiro no dia seguinte, sob ameaça diversa, desta vez de morte das filhas menores, deveria, quando muito, ensejar autônoma responsabilização penal, e não lastrear, em revisão criminal, o reconhecimento da tentativa de extorsão, ainda que o temor inspirado haja sido vencido nesse segundo momento, com a busca de auxílio e confiança na intervenção da polícia, realizada com sucesso.

4. Por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.127.954/DF (DJe 1º/2/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal uniformizou o entendimento de que, para a configuração do crime de corrupção de menores, basta haver evidências da participação de menor de 18 anos no delito e na companhia de agente imputável, sendo irrelevante o fato de o adolescente já estar corrompido, visto que se trata de delito de natureza formal.

5. O acórdão prolatado em revisão criminal, ao reconhecer a tentativa de extorsão e absolver o recorrido do crime de corrupção de menores, por falta de informação do envolvimento anterior do adolescente com o crime, violou os arts. 158 do CP e 1º da Lei n. 2.254/1954 e deve ser cassado.

6. Recurso especial provido para cassar o acórdão da revisão criminal e restabelecer a condenação do recorrido." (REsp 1288494/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 8/11/2016, DJe 21/11/2016, grifou-se);

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO E EXTORSÃO. ALEGADA EXISTÊNCIA DE CRIME ÚNICO. CONDUTAS DIVERSAS, COMETIDAS EM CONCURSO MATERIAL. PRETENSÃO DE QUE SE RECONHEÇA A CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CRIMES DE ESPÉCIES DIVERSAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *writ*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Entende a jurisprudência desta Corte que em situações como a dos autos, nas quais há subtração de bens e, posteriormente, a vítima é obrigada a fornecer a senha para a realização de saques em sua conta bancária, estão configurados dois crimes autônomos, de roubo e de extorsão, em concurso material. Não há que se falar, assim, em delito único.

- Não é possível o reconhecimento de continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão, pois não são delitos da mesma espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, o reconhecimento da continuidade delitiva demandaria a incursão no acervo fático-probatório, tarefa vedada na via do *habeas corpus*.

- *Habeas Corpus* não conhecido." (HC 324.896/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/8/2015, DJe 28/8/2015, grifou-se).

Quanto ao regime prisional fixado ao paciente, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão ora impugnado, respectivamente:

"[...] Passo à dosagem das penas.

Embora possuam outras condenações posteriores por crimes parecidos, dando mostra da intenção de cometerem tantos crimes quanto possíveis, certo é que na época dos fatos eram primários, de modo que fixo no mínimo legal as penas bases.

Afastadas quaisquer outras causas de aumento ou de diminuição de pena e confirmado que a restrição da liberdade da vítima se deu pelo período de tempo necessário para a obtenção de vantagem econômica, torno-as definitivas em 06 (seis) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Pela quantidade da pena e entender que os réus fizeram do crime de 'sequestro relâmpago' meio de vida, fixo o regime inicial fechado para cumprimento das penas. Pelas mesmas razões, deixo de conceder-lhe quaisquer benefícios" (e-STJ, fls. 23-24).

"[...] Noutro giro, o regime prisional estabelecido não cede espaço para abrandamento.

Ora, o delito foi perpetrado mediante grave ameaça à pessoa, com emprego de arma de fogo e comparsaria envolvendo ao menos 05 agentes, em ação minuciosamente planejada, além de ter sido restringida a liberdade da vítima por cerca de 40 minutos, a qual experimentou prejuízo financeiro parcialmente irressarcível, donde exsurge a periculosidade e ousadia dos recorrentes, havendo a necessidade de maior rigor do Estado-juiz.

Regime menos gravoso, por certo, não se mostraria suficiente para a necessária assimilação da terapêutica penal pelos apelantes (já condenados por diversos outros delitos análogos, consigne-se), bem como geraria sensação de impunidade e insegurança à sociedade, que se vê assolada e atemorizada com crimes desse jaez nos dias atuais, merecendo, por isso, resposta estatal mais rigorosa.

Finalmente, não merece agasalho o pedido de aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, para que seja considerado o período de cumprimento de pena provisória para fins de estabelecimento de regime prisional.

Vale mencionar que, embora tenha ocorrido alteração legislativa, a análise da detração continua a ser matéria de competência do Juízo da Execução Criminal, que possui maiores informações acerca do efetivo tempo que o sentenciado permaneceu recluso e se ele preenche os requisitos para eventual progressão de regime.

(...)

Por outro lado, tal instituto somente pode ter aplicação em casos simples, nos quais o magistrado consiga aferir de plano o efetivo tempo que o acusado permaneceu recluso.

Nos demais, como já se viu, a análise da detração continua a ser matéria de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competência do Juízo da Execução Criminal, nos termos do art. 66, III, "c", da Lei de Execução Penal.

Persiste inalterada a r. sentença, pois, por seus próprios fundamentos." (e-STJ, fls. 71-72).

Inicialmente cumpre ressaltar que, de acordo com a Súmula 440/STJ, "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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719 do STF, prelecionam, respectivamente, que "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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Com efeito, os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias 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, não obstante o fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento de regime mais severo do que o indicado pelo *quantum* da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu *modus operandi*, porquanto se trata de "sequestro relâmpago", perpetrado por cinco agentes, mediante o uso de arma de fogo, com a restrição à liberdade da vítima por cerca de 40 minutos, o que exige resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

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 CP, desde que mediante fundamentação idônea.

No tocante à detração penal, com o advento da Lei n. 12.736/2012, o Juiz processante, ao proferir sentença condenatória, deverá detrair o período de custódia cautelar para fins de fixação do regime prisional. Forçoso reconhecer que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado.

Ainda, tem-se que as alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciante não houver adotado tal providência.

A propósito, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO OPE LEGIS. AFASTAMENTO. PECULIARIDADES DO CASO NÃO VERIFICADAS. NECESSIDADE DE ANÁLISE SOB O PRISMA DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DIRETAMENTE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Uma vez afastada, por esta Corte, a fundamentação meramente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ope legis para fixação inicial de regime de cumprimento de pena empreendida pelas instâncias ordinárias, cabe ao Juízo das execuções, nos casos em que a sentença transitou em julgado, verificar eventuais peculiaridades ocorridas no caso, como, por exemplo, a existência de detração penal que possa influenciar na imposição do regime inicial (nos casos de réu preso). Além disso, é necessária a análise das circunstâncias judiciais à luz do art. 33, § 3º, do Código Penal. 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 307.312/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017, grifou-se).

In casu, em pesquisa ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na internet, constatou-se que a condenação transitou em julgado em julho de 2017. Nesse passo, tratando-se de decreto condenatório já transitado em julgado, deve o Juízo das Execuções verificar a possibilidade de fixação de regime de cumprimento de pena mais brando.

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, a fim de determinar que o Juízo das Execuções avalie a possibilidade de alteração do regime prisional, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0136070-5

HC 402.871 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00933321720138260050 20170000265257 933321720138260050

EM MESA

JULGADO: 20/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: BRUNA G LOUREIRO DE A BARROS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RICARDO ROCHA TURATO (PRESO)
PACIENTE	: MARCOS PAULO TEIXEIRA DA COSTA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.