HABEAS CORPUS Nº 196.030 - SP (2011/0021220-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE	:	VIVIAN MARIA LOPES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	SANATIEL CARLOS DOS SANTOS
PACIENTE	:	ADRIANO VICENTE

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. REFERÊNCIA A ELEMENTO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não há manifesta ilegalidade a ser reconhecida. Por mais que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, bem como o *quantum* da pena ser inferior a oito anos de reclusão, havendo menção a elemento concreto para o estabelecimento de regime inicial mais severo, não há falar em constrangimento ilegal. *In casu*, foi apontada significativa particularidade fática *(não se podem equiparar, para efeito de valoração do injusto-típico, condutas como as descritas neste processo com outros delitos, nos quais, a despeito do concurso de agentes e emprego de armas, não são realizados disparos ou atos de violência pessoal contra os ofendidos. Houve maior desvalor do resultado nos delitos ora examinados e, portanto, é justo que, para reafirmação da norma penal violada, a resposta seja mais intensa, proporcional à gravidade concreta do crime, demonstrada no processo)* a evidenciar *modus operandi* com *plus* de reprovabilidade, autorizando, assim, a aplicação do regime fechado.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília, 15 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora

HABEAS CORPUS Nº 196.030 - SP (2011/0021220-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE	:	VIVIAN MARIA LOPES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	SANATIEL CARLOS DOS SANTOS
PACIENTE	:	ADRIANO VICENTE

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SANATIEL CARLOS DOS SANTOS e ADRIANO VICENTE, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 990.10.146786-0).

Consta dos autos que os pacientes foram condenados às penas de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, mais 15 (quinze) dias-multa, pela prática dos delitos tipificados no artigo 157, § 2.º, I e II, e artigo 157, § 2.º, I e II, c.c. o artigo 14, II, ambos na forma do artigo 70, todos do Código Penal, nestes termos:

> Passo a dosar a pena.
>
> Atendendo ao disposto no artigo 59, do Código Penal, fixo a pena-base dos réus em 04 anos de reclusão e multa, para cada crime.
>
> Atendendo ao disposto nos artigos 59 e 60, *caput*, do Código Penal, fixo a pena pecuniária em 10 dias-multa, calculados à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos, a cada um dos delitos.
>
> No confronto entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, deve aquela prevalecer por ser mais relevante, eis que ligada a personalidade do agente. Deixo de aplicá-la, no entanto, eis que a pena base foi fixada no mínimo legal. O mesmo ocorre com a atenuante da menoridade.
>
> Exaspero a pena aplicada em 3/8, face as causas de aumento de pena reconhecidas no corpo da sentença, para fixá-la em 05 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, calculados na forma retro, para cada crime.
>
> Em razão da não consumação de um dos delitos, diminuo a pena aplicada em 2/3, para fixá-la em 01 ano e 10 meses de reclusão e pagamento de 05 dias-multa, calculados como acima.
>
> Em razão do concurso formal de delitos, uma vez que os réus praticaram os crimes de roubo ofendendo a dois patrimônios distintos, em ação única, aplico a pena de um só dos crimes, qual seja, a maior, a qual exaspero em 1/6, fixando-a em 06 anos e 05 meses de reclusão e pagamento de 15 dias-multa, calculados como acima.
>
> Inexistindo outras atenuantes ou agravantes e outras causas de diminuição ou aumento de pena a se aplicar, fixo a pena dos réus

> SANATIEL CARLOS DOS SANTOS, ADRIANO VICENTE e FERNANDO MARCOS RAMOS GALUCCI em 06 anos e 05 meses de reclusão e pagamento de 15 dias-multa, calculados na forma acima, tornando-a definitiva.
>
> Cumprirão os réus SANATIEL CARLOS DOS SANTOS e ADRIANO VICENTE suas reprimendas em regime semiaberto, suficiente e adequado a prevenção e reprovação do delito cometido. Já o réu FERNANDO MARCOS RAMOS GALUCCI cumprirá a reprimenda lhe imposta em regime fechado, eis que reincidente. (fls. 14-17).

Irresignado, o órgão ministerial interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* deu provimento para fixar o regime inicial fechado, *verbis*:

> Não se ignora o teor da Súmula 718 do Supremo Tribunal Federal que dispõe não ser suficiente a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime, para motivar imposição de regime mais severo que o permitido segundo a pena aplicada. Ou o conteúdo mais sintético da Súmula 719, afirmando que a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permite exija motivação idônea.
>
> É a incidência desta última o fundamento do pedido posto neste apelo.
>
> Segundo as razões apontadas pelo Promotor de Justiça: 'Independentemente da periculosidade e a capacidade criminógena ínsita à natureza do delito, temos que, no caso vertente, temos ação destemida, audaciosa e grave dos três agentes, revelando grave periculosidade que, independentemente da reincidência, mostra a adequação do regime mais rigoroso' (fl.383).
>
> Assiste-lhe razão.
>
> Sinvaldo Gonçalves, uma das vítimas, disse que, ao ser abordado no escritório, os agentes dispararam arma de fogo e, depois, foram muito violentos, relatando: 'me chutaram bastante, me ameaçaram bastante. Várias ameaças, além do disparo' (fl. 221). Outra, Marcelo Batista, definiu a conduta dos agentes: 'Era um pessoal extremamente agressivo, ameaçaram durante todo o tempo' (fl. 226). Por sua vez, Luiz Carlos Piu (fl. 231) afirmou: 'o rapaz meteu o revólver em mim, me empurrou, falou para deitar no chão, me chutou a perna e me pôs de cabeça para baixo. Depois, não vi mais nada'. Ruth de Brito reportou-se ao fato de que os agentes do crime 'ameaçavam o tempo todo' e depois descreveu: 'inclusive veio um menino do pátio e deu chutes nas costas do cliente' (fls. 235 e 236).
>
> Não se podem equiparar, para efeito de valoração do injusto-típico, condutas como as descritas neste processo com outros delitos, nos quais, a despeito do concurso de agentes e emprego de armas, não são realizados disparos ou atos de violência pessoal contra os ofendidos. Houve maior desvalor do resultado nos delitos ora examinados e, portanto, é justo que, para reafirmação da norma penal violada, a resposta seja mais intensa, proporcional à gravidade concreta do crime, demonstrada no processo.
>
> Aliás, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, 'A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do *caput* do artigo 33 e seu § 2º do Código Penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o *caput* do artigo 59 e inciso III (RHC 64.960). E deve ser feita nos termos do parágrafo 3º do artigo 33, com observância dos critérios previstos no artigo 59.'

> Assim, de nenhuma relevância que os réus houvessem confessado o delito. Nas circunstâncias da prisão seria inviável negar a autoria. Ademais disso, a confissão, na segunda etapa do cálculo da pena, não a poderia trazer para quantidade abaixo do limite mínimo e nada há de irregular que o confitente, por conta da elevada censurabilidade da conduta, receba resposta penal mais severa. Aliás, essa pode ter acento no regime inicial de cumprimento da pena e, portanto, justifica-se a imposição do fechado, nestes autos.
>
> Depois, ainda que dois dos ora apelados fossem primários, inegável que as agressões descritas pelos ofendidos revelam a acentuada insensibilidade moral dos agentes e, portanto, se iniciantes na senda delituosa dessa maneira, devem ser censurados de modo menos leniente, não podendo receber tratamento idêntico aos daqueles que agem sem a violência descrita no processo.
>
> Por todas essas razões, é de ser acolhido o apelo.
>
> Ante tais motivos, dá-se provimento ao recurso para determinar que todos os ora apelados iniciem o cumprimento das penas privativas fr liberdade no regime fechado, mantida no mais a respeitável sentença apelada. (fls. 21-33).

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que os pacientes são primários e fazem jus a iniciar o cumprimento das penas imposta em regime semiaberto, tendo em vista a quantidade da reprimenda e considerando o disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

Assere que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são favoráveis aos pacientes, tendo sido as penas-base fixadas no mínimo legal.

Sustenta que o regime fechado foi fixado tão somente com base na gravidade genérica do delito.

Invoca os enunciados n.º 718 e n.º 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, bem como o n.º 440 da Súmula desta Corte Superior.

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime semiaberto como inicial para o cumprimento da pena imposta.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 29-32.

As informações foram juntadas às fls. 40-64, 75-80, 83-88 e 96-107.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 67-70, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Eliane Menezes de Farias, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 196.030 - SP (2011/0021220-7)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. REFERÊNCIA A ELEMENTO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não há manifesta ilegalidade a ser reconhecida. Por mais que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, bem como o *quantum* da pena ser inferior a oito anos de reclusão, havendo menção a elemento concreto para o estabelecimento de regime inicial mais severo, não há falar em constrangimento ilegal. *In casu*, foi apontada significativa particularidade fática *(não se podem equiparar, para efeito de valoração do injusto-típico, condutas como as descritas neste processo com outros delitos, nos quais, a despeito do concurso de agentes e emprego de armas, não são realizados disparos ou atos de violência pessoal contra os ofendidos. Houve maior desvalor do resultado nos delitos ora examinados e, portanto, é justo que, para reafirmação da norma penal violada, a resposta seja mais intensa, proporcional à gravidade concreta do crime, demonstrada no processo)* a evidenciar *modus operandi* com *plus* de reprovabilidade, autorizando, assim, a aplicação do regime fechado.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS* – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Pretende-se, com o presente *mandamus*, modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

Pela leitura dos autos, verifico que a insurgência não merece guarida.

Na espécie, verifica-se que o *modus operandi (uma das vítimas, disse que, ao ser abordado no escritório, os agentes dispararam arma de fogo e, depois, foram muito violentos, relatando: 'me chutaram bastante, me ameaçaram bastante. Várias ameaças, além do disparo' (fl. 221). Outra, (...) definiu a conduta dos agentes: 'Era um pessoal extremamente agressivo, ameaçaram durante todo o tempo' (fl. 226). Por sua vez, Luiz Carlos Piu (fl. 231) afirmou: 'o rapaz meteu o revólver em mim, me empurrou, falou para deitar no chão, me chutou a perna e me pôs de cabeça para baixo. Depois, não vi mais nada'. Ruth de Brito reportou-se ao fato de que os agentes do crime 'ameaçavam o tempo todo' e depois descreveu: 'inclusive veio um menino do pátio e deu chutes nas costas do cliente' (fls. 235 e 236). Não se podem equiparar, para efeito de valoração do injusto-típico, condutas como as descritas neste processo com outros delitos, nos quais, a despeito do concurso de agentes e emprego de armas, não são realizados disparos ou atos de violência pessoal contra os ofendidos. Houve maior desvalor do resultado nos delitos ora examinados e, portanto, é justo que, para reafirmação da norma penal violada, a resposta seja mais intensa, proporcional à gravidade concreta do crime, demonstrada no processo)* trouxe para o palco dos acontecimentos um *plus* de reprovabilidade, autorizando, assim, a aplicação do regime mais severo.

Por mais que fixada a pena-base no mínimo legal, não se mostra razoável olvidar-se do significativo *modus operandi* empregado. Pode-se apontar que a fixação da pena-base no mínimo legal é condição necessária, mas não suficiente, para o regime mais brando (cf. MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan, O roubo e a lógica, *Carta Forense*, fev. 2012, p. A-10).

Colaciona-se, a propósito, a compreensão firmada por esta Corte, atenta à questão do *modus operandi*:

> *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. REGIME FECHADO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA. *MODUS OPERANDI*. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO.
>
> 1. No caso, embora a reprimenda privativa final tenha sido estabelecida abaixo de 8 (oito) anos de reclusão, a imposição do regime fechado para início da expiação se encontra fundamentada, uma vez que as circunstâncias em que o delito foi praticado merece uma repreensão mais severa, diante da audácia e real periculosidade dos agentes envolvidos.
>
> 2. Segundo extrai-se dos autos, o paciente e outro corréu, armados adentraram o veículo de um policial militar e, após empregarem violência real contra a vítima, que foi atingida na cabeça com o cabo do revólver e sofrer vários disparos de arma de fogo - que não o atingiram - revistaram o seu veículo e perpetraram o roubo de uma pistola "Taurus" .40, e uma pistola "Imbel", calibre .45, pertencentes à Polícia Civil de São Paulo.
>
> 3. Ordem denegada.
>
> (HC 198.927/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 19/09/2011)

> *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO. SIMULAÇÃO DE EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FORMA FECHADA. *MODUS OPERANDI*. EMPREGO DE VIOLÊNCIA FÍSICA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. MODO MAIS SEVERO DE EXECUÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO.
>
> 1. Embora a pena dos pacientes tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a fixação da forma fechada de execução para um e da semiaberta para o outro paciente encontram-se devidamente justificadas pelas instâncias ordinárias, diante da gravidade concreta dos delitos cometidos, evidenciada pelo *modus operandi* empregado, haja vista a utilização de violência física desnecessária na prática das empreitadas criminosas, reveladora da maior periculosidade dos agentes envolvidos.
>
> 2. Ordem denegada.
>
> (HC 172.535/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 28/06/2011)

Diante da existência de elemento concreto a motivar a fixação do regime inicial fechado, não há constrangimento ilegal a ser reparado.

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0021220-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 196.030 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14372008 50080815383 990101467860

EM MESA JULGADO: 15/08/2013

Relatora
Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	VIVIAN MARIA LOPES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	SANATIEL CARLOS DOS SANTOS
PACIENTE	:	ADRIANO VICENTE
CORRÉU	:	FERNANDO MARCOS RAMOS GALUCCI
CORRÉU	:	DANIEL PEREIRA DOS SANTOS
CORRÉU	:	DANILO CARNEIRO DE SOUZA

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 da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.