



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 362.345 - SC (2016/0181125-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CARLOS EDUARDO STELLE (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO E RESISTÊNCIA. PENA INFERIOR A OITO ANOS. REGIME PRISIONAL FECHADO. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. RÉU REINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

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 – CP ou em outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo. Inteligência da Súmula n. 440/STJ.

In casu, verifica-se que o regime prisional mais severo foi corretamente fixado na origem, pois não obstante tenha sido imposta reprimenda em patamar superior a quatro anos e inferior a oito anos, foi destacada a existência de circunstância judicial negativa, bem como a reincidência do paciente, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, § 2º, "b", do CP. Precedentes.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2016(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 362.345 - SC (2016/0181125-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRANTE : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CARLOS EDUARDO STELLE (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de CARLOS EDUARDO STELLE contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação Criminal n. 0034774-56.2014.8.24.0023).

Infere-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos de roubo e resistência (art. 157, *caput*, e 329, ambos do Código Penal – CP).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, que foi parcialmente provida pelo Tribunal de origem, apenas para afastar a circunstância judicial negativa da conduta social, reduzindo a reprimenda para 6 anos de reclusão, mantido o regime prisional mais gravoso. O julgamento restou assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ROUBO SIMPLES E RESISTÊNCIA QUALIFICADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

MATERIALIDADE DOS CRIMES E AUTORIA INCONTROVERSAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DOS DELITOS PARA O CRIME DE ROUBO IMPRÓPRIO. INVIABILIDADE. VIOLÊNCIA QUE NÃO FOI EMPREGADA CONTRA A VÍTIMA, MAS SIM CONTRA TERCEIRO (POLICIAL MILITAR), EM LOCAL DIVERSO DA PRÁTICA DO ROUBO. ALMEJADA ABSORÇÃO DO DELITO DE RESISTÊNCIA PELO CRIME DE ROUBO. IMPOSSIBILIDADE. INFRAÇÕES AUTÔNOMAS E INDEPENDENTES ENTRE SI, PRATICADAS EM MOMENTOS DISTINTOS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE RESISTÊNCIA QUALIFICADA PARA SUA FORMA SIMPLES. INVIABILIDADE. RÉU QUE DESRESPEITOU ORDEM DE PARADA E ATACOU POLICIAL MILITAR, TOMANDO SUA ARMA E FRUSTRANDO A EXECUÇÃO DO ATO LEGAL. PRISÃO OCORRIDA EM MOMENTO DIVERSO. DELITO DEVIDAMENTE CONSUMADO EM SUA FORMA QUALIFICADA. CONDENAÇÕES MANTIDAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA "CONDUTA SOCIAL". VIABILIDADE, NA ESPÉCIE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA QUE JÁ RESTOU VALORADA NEGATIVAMENTE NAS PRIMEIRA E SEGUNDA FASES DA DOSIMETRIA (MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA). DESEMPREGO QUE NÃO É APTO A CARACTERIZAR A MÁ-CONDUTA SOCIAL DO RÉU. CIRCUNSTÂNCIA AFASTADA. REPRIMENDA AJUSTADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. SENTENÇA CONFIRMADA POR ESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP), ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL. MUDANÇA DO TÍTULO DA PRISÃO. PROVIDÊNCIA DETERMINADA DE OFÍCIO (fls. 385/386).

No presente *writ*, a Defensoria Pública alega que a maioria das circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu e as instâncias ordinárias teriam violado o princípio da proporcionalidade, na imposição do regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena.

Indeferida a medida de urgência e prestadas informações solicitadas, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fl. 511)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 362.345 - SC (2016/0181125-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, pretende-se, no presente *writ*, a fixação de regime inicial menos gravoso para o réu iniciar o cumprimento da pena, imposta pela instância ordinária nestes termos:

Na espécie, na primeira fase da dosimetria, o Magistrado fundamentou a caracterização negativa da "conduta social" do apelante no fato de ser dado à prática de crimes e estar dissociado do mercado de trabalho, uma vez que desempregado, tirando da criminalidade o seu sustento.

Todavia, como bem ressaltou o Ministério Público em sede de contrarrazões, o fato de o acusado ser reincidente já foi considerado para a elevação da pena-base. Além disso, o desemprego não pode ser considerado para caracterizar má conduta social, in verbis:

[...] Por outro lado, razão assiste à defesa, com relação ao afastamento da circunstância judicial desfavorável da conduta social, em razão de o réu não trabalhar e se dedicar à prática de delitos.

O fato de o acusado se dedicar ao cometimento de crimes não pode caracterizar uma circunstância judicial desfavorável se já foi considerada para aumentar a pena na análise dos maus antecedentes e da reincidência.

Da mesma forma, o acusado não possui emprego, por si só, não é apto a caracterizar a má conduta social, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, referida nas razões do recurso de apelação (fl. 344), diante da realidade brasileira (fl. 356 - autos digitais).

Por essas razões, afasta-se a circunstância judicial desfavorável.

Passa-se, por conseguinte, à dosimetria da pena.

*Analisando-se as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, tem-se que a culpabilidade é normal à espécie. **O réu possui antecedentes criminais (fls. 164/174 - autos digitais), um dos quais será utilizado para caracterizar os maus antecedentes.** Não há nos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos elementos suficientes acerca de sua conduta social e personalidade. Os motivos e as circunstâncias do delito são típicos dos delitos em questão. As consequências do delito foram normais à espécie e o comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Destarte, fixa-se a pena-base para o delito de roubo em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa; e, para o delito de resistência qualificada, fixa-se a pena-base em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, presentes a agravante da reincidência (art. 61, I, do CP) e a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), mantém-se a compensação operada em primeira instância, até porque não houve recurso ministerial.

Por outro lado, subsiste a agravante do art. 61, II, "b", do CP, em relação ao crime de resistência qualificada, uma vez que o delito foi praticado para assegurar a impunidade de outro, devendo a pena ser elevada no mesmo patamar fixado na sentença, ou seja, em 2 (dois) meses, somando 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

Inexistem causas especiais de aumento e/ou diminuição de pena para ambos os crimes, consolidando a reprimenda em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo, para o crime de roubo, e 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão para o crime de resistência qualificada.

Em decorrência do concurso material, somam-se as penas, nos termos do art. 69 do CP, totalizando 6 (seis) anos de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Considerando que o réu é reincidente e detentor de circunstância judicial negativa (antecedentes criminais), estabelece-se o regime fechado para o cumprimento inicial da reprimenda (fls. 393/395, sem destaque no original).

Quanto ao ponto, é firme 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 – CP. Nesse sentido, foi elaborado o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê:

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 são os Enunciados n. 718 e 719 da 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

In casu, verifica-se que o regime prisional mais severo foi corretamente fixado na origem, pois não obstante tenha sido imposta reprimenda em patamar superior a quatro e inferior a oito anos, foi destacada a existência de circunstância judicial negativa, bem como a reincidência do paciente, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, § 2º, "b", do CP.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...].

REGIME INICIAL FECHADO. CONDENAÇÃO INFERIOR A 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. PACIENTE REINCIDENTE. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MODO PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Conforme jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Embora tenha sido condenado à pena privativa de liberdade inferior a 8 (oito) anos de reclusão, o paciente é reincidente, mostrando-se inviável o abrandamento do modo inicial de resgate da reprimenda. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena para 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e multa (HC 340.244/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/04/2016).

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. MAJORANTES. ACRÉSCIMO FUNDADO EM CRITÉRIO MATEMÁTICO. ILEGALIDADE. REGIME MAIS BRANDO. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes". Súmula 443 do STJ.

3. In casu, a majoração na terceira etapa de aplicação da pena, na fração de 3/8, baseou-se tão somente no número de majorantes (concurso de agentes e emprego de arma de fogo), o que vai de encontro à jurisprudência desta Corte.

4. O regime inicial mais gravoso acha-se devidamente fundamentado na reincidência delitiva, nos termos do art. 33 do Código Penal e da jurisprudência deste Tribunal

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, para restabelecer o quantum de aumento da pena, na terceira fase da dosimetria, fixado na sentença (1/3), tornando-a definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado (HC 304.919/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 11/12/2015).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. **ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. ILEGALIDADE INEXISTENTE.**

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão agravada.

2. Segundo entendimento desta Corte, o período depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes (HC n. 281.051/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 28/11/2013). Sendo assim, **não há ilegalidade na sentença que fixa o regime inicial fechado com base em circunstância judicial negativa referente aos antecedentes do paciente, tendo em mente a previsão do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.**

3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 296.178/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 12/03/2015).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0181125-0

HC 362.345 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00347745620148240023 20150791114 347745620148240023 5271400225
82014003216283

EM MESA

JULGADO: 15/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRANTE : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CARLOS EDUARDO STELLE (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.