



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 444.577 - SP (2018/0080673-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
DENISE NAKANO VERONEZI - SP124629  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : MARCELO ALVES VERISSIMO (PRESO)

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. EVOLUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APRECIADOS. EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PENA DE 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA FIXAR O REGIME SEMIABERTO.

I - *"A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal"* (HC n. 126.292/SP, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 17/5/2016).

II - Os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico do esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, não necessitando de fundamentação a determinação do cumprimento provisório da pena fixada.

III - Em relação ao **regime inicial de cumprimento de pena**, conforme o disposto no artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do **quantum** da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal. Dessa forma, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

IV - **Na hipótese**, o regime inicial fechado foi determinado somente com base em considerações vagas e genéricas relativas à gravidade abstrata do crime, não sendo apresentado fundamento concreto para a imposição do regime mais gravoso. Precedentes.

V - Considerando a primariedade do paciente e o **quantum** de pena estabelecido, bem como a **inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis**, forçoso concluir que faz **jus** ao regime **semiaberto**, para início de cumprimento de pena,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**ex vi** do art. 33, § 2º, alínea **b**, das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior.

**Habeas corpus** não conhecido. Ordem parcialmente concedida de ofício, apenas para fixar o regime prisional **semiaberto**, para o início do cumprimento da pena.

### 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 parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 26 de junho de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 444.577 - SP (2018/0080673-6)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
DENISE NAKANO VERONEZI - SP124629  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : MARCELO ALVES VERISSIMO (PRESO)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de MARCELO ALVES VERISSIMO, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 157, §2º, II, do Código Penal, em regime inicial fechado para cumprimento de reprimenda.

Irresignada a defesa interpôs recurso de apelação, que não foi provido e foi determinado a expedição do mandado de prisão. O acórdão restou assim ementado:

*"APELAÇÃO CRIMINAL Roubo majorado - Roubo consumado. Súmula n. 582, do STJ Teoria da apprehensio - A consumação do roubo se dá com o mero emprego da grave ameaça e/ou violência e respectiva inversão da posse da res regime fechado adequado - Recurso da defesa desprovido".*

No presente **writ**, sustenta a impetrante, em síntese, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal pois *"teve sua condenação confirmada em segundo grau e decretada sua prisão para o cumprimento da pena sem ocorrência do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, violando a regra constitucional da presunção de Inocência e Infraconstitucional que estabelece como marco inicial o trânsito em julgado da sentença penal condenatória"* (fl. 2).

Aduz que *"ainda que fosse permitido, sob o prisma da legalidade, o caso da execução provisória da pena, e subsequente, determinado o início do cumprimento da*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*pena do sentenciado, esta deveria ser em regime mais benéfico" (fl. 5).*

Pondera que o paciente teria direito ao regime inicial SEMI-ABERTO diante do montante da pena que lhe foi aplicada e posto que favoráveis as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal (fl. 6).

Requer a concessão da ordem para que o paciente responda o processo em liberdade até o esgotamento de todos os recursos cabíveis.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 13-15.

As informações foram prestadas às fls. 21-37.

O Ministério Público Federal às fls. 39-46 manifestou-se pela concessão parcial da ordem, em parecer que restou assim ementado:

**"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEGUNDO GRAU - MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO LEGALIDADE POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA - INEXISTÊNCIA DF. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - PRECEDENTES - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. REGIME INICIAL SEMIABERTO - PENA DE 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO - CABIMENTO - RÉU PRIMÁRIO - ART. 33, § 2º "B" DO CÓDIGO PENAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS - SÚMULAS 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ, PARECER PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA".**

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 444.577 - SP (2018/0080673-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
DENISE NAKANO VERONEZI - SP124629  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : MARCELO ALVES VERISSIMO (PRESO)

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. EVOLUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APRECIADOS. EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PENA DE 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA FIXAR O REGIME SEMIABERTO.

I - "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (HC n. 126.292/SP, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 17/5/2016).

II - Os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico do esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, não necessitando de fundamentação a determinação do cumprimento provisório da pena fixada.

III - Em relação ao **regime inicial de cumprimento de pena**, conforme o disposto no artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do **quantum** da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmo diploma legal. Dessa forma, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

IV - **Na hipótese**, o regime inicial fechado foi determinado somente com base em considerações vagas e genéricas relativas à gravidade abstrata do crime, não sendo apresentado fundamento concreto para a imposição do regime mais gravoso. Precedentes.

V - Considerando a primariedade do paciente e o **quantum** de pena estabelecido, bem como a **inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis**, forçoso concluir que faz **jus** ao regime **semiaberto**, para início de cumprimento de pena, **ex vi** do art. 33, § 2º, alínea **b**, das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior.

**Habeas corpus** não conhecido. Ordem parcialmente concedida de ofício, apenas para fixar o regime prisional **semiaberto**, para o início do cumprimento da pena.

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Pretende a impetrante seja concedido ao paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória em liberdade, em razão de a determinação de expedição de mandado de prisão pelo eg. Tribunal **a quo** configurar execução provisória da pena. Aduz, ainda, que e *"ainda que fosse permitido, sob o prisma da legalidade, o caso da execução provisória da pena, e subsequente, determinado o início do cumprimento da pena do sentenciado, esta deveria ser em regime mais benéfico"* (fl. 5).

No que tange a execução provisória da pena, **não lhe assiste razão**.

Recentemente, numa guinada em sua jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, julgando o **HC n. 126.292/SP**, sob relatoria do em. Ministro **Teori Zavascki**, entendeu ser possível a execução das condenações a partir dos pronunciamentos proferidos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 2ª instância, independentemente da interposição dos recursos de natureza extraordinária. Vejamos a ementa do aresto:

*"CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.*

*1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.*

*2. Habeas corpus denegado".*

Tal entendimento, diga-se, restou confirmado por ocasião do indeferimento das medidas cautelares nas ADCs n. 43 e 44/STF, e já vinha sendo amplamente aplicado por esta Corte Superior de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes, neste mesmo sentido:

*"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Em recente julgado (HC 126.292/SP), o Supremo Tribunal Federal decidiu que o esgotamento das instâncias ordinárias permite o início do cumprimento da pena, imposta ou confirmada pelo Tribunal de segundo grau, antes do trânsito em julgado da condenação, sem se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência.*

*2. Embargos de declaração acolhidos para determinar a remessa de cópia dos autos ao Tribunal de origem/Juízo das execuções a fim de que adote as providências cabíveis no que se refere ao início da execução provisória da pena imposta ao embargado" (EDcl no HC n. 348.612/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 16/6/2016).*

*"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXIBIÇÃO DE FOTOGRAFIA AOS JURADOS. AUSÊNCIA DE JUNTADA COM PRÉVIA ANTECEDÊNCIA DE TRÊS DIAS ÚTEIS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. IMAGEM NÃO RELACIONADA AOS FATOS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SILÊNCIO DO RÉU. AFIRMAÇÃO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. PREJUÍZO À DEFESA.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ERRO NA REDAÇÃO DE QUESITO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.*

*[...]*

*7. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, no julgamento do HC n. 126.292/SP, entendeu pela possibilidade de execução provisória da pena após a prolação do acórdão condenatório.*

*8. Diante do esgotamento das vias ordinárias, seria possível até já se determinar a execução provisória da pena, motivo pelo qual não se constata ilegalidade na manutenção da prisão do recorrente.*

*9. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, não provido" (REsp n. 1.492.529/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/6/2016).*

Deve-se ressaltar ainda, acerca do tema, que nos recursos especial e extraordinário, **o que é fato, ou seja, a apreciação a respeito do arcabouço probatório produzido no processo**, e que, geralmente, conduz à conclusão a respeito da materialidade e autoria do crime, são **temas não devolvidos à apreciação, seja do Supremo Tribunal Federal, quando julga o recurso extraordinário, seja do Superior Tribunal de Justiça, quando julga o recurso especial.**

É que, uma vez assentada a matéria de fato, pela instância ordinária – sentença e acórdão –, ter-se-á a impossibilidade de discussão de tais questões nos recursos especial e extraordinário. Esses, como visto, aludirão à eventual contrariedade da decisão à Constituição Federal ou à lei federal. E aqui, **a presunção de que se deve cogitar é a de que a decisão recorrida, emanada de um Tribunal, esteja afinada com a lei e a Constituição.** A presunção, repito, é **a de que os juízes e os Tribunais cumpriram a lei e a Constituição**, o que se depreendia, inclusive, **verbi gratia** da antiga **súmula 400, do Supremo Tribunal Federal**, editada **antes do advento da Constituição Federal de 1988** e segundo a qual: *"decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da C.F"*.

De maneira que, sem nenhum arranhão ao princípio da não-culpabilidade ou da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presunção de inocência, a partir da decisão condenatória do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal, **penso**, pode-se partir para a execução da pena.

Isto para não dizer que **a presunção de inocência se vê mitigada a partir da primeira decisão condenatória**, ainda que do juiz de primeiro grau.

Com efeito, **se a sentença condenatória de primeira instância não abalasse a presunção de inocência**, ou seja, se diante do ato jurídico sentença condenatória e o artigo 5º, LVII da Constituição Federal, o que se assentasse fosse a inocência, e não a culpabilidade afirmada pelo juiz, **a ausência de recurso a essa mesma sentença não poderia ensejar a execução da pena**.

Prolatada que seja, entretanto, a sentença condenatória, se nada for feito pelo condenado, isto é, mantido o estado de inércia, o que se tem é a produção do efeito dessa mesma sentença, que afirmava a culpabilidade e determinava a execução da pena.

**Ademais**, sob a égide da Constituição Federal de 1988, **por dezenove anos** a admissibilidade da execução provisória não apresentava os problemas posteriormente assinalados no **Habeas Corpus** 84.078, da relatoria do em. Min. Eros Grau, e que **rompeu com a linha de precedentes até então desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça**. A retomada do alvitre anterior, no sentido da admissão da execução provisória, a partir do **Habeas Corpus** 126.292, também da eg. Suprema Corte, **não afasta**, evidentemente, que, **calcado num juízo de probabilidade**, possa o Tribunal Superior, para o qual endereçado o recurso especial ou extraordinário, conceder-lhe, **em situações particulares**, medida acauteladora **tendente à obstrução dos efeitos da decisão de condenação**.

Assim, **a excepcionalidade da situação é que ditará a possibilidade de suspensão dos efeitos do julgado**, sendo, contudo, a sua produção, à guisa de execução provisória, a regra decorrente do julgamento condenatório proferido pelo segundo grau de jurisdição, como sucede na espécie.

Desse modo, os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico do esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, não necessitando de fundamentação a determinação do cumprimento



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisório da pena fixada.

Em relação ao **regime inicial de cumprimento de pena**, conforme o disposto no artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do **quantum** da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

Dessa forma, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula n. 440, que dispõe:

*"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."*

Nesse mesmo sentido, as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, **in verbis**:

*"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."*

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

A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a súmula 718, constata-se no **HC n. 117.813**, que o em. Ministro **Teori Zavascki** assim manifestou:

***"A fixação de pena-base (art. 59) no mínimo legal, porque favoráveis todas as circunstâncias judiciais, e a imposição do regime mais gravoso do que aquele abstratamente imposto no art. 33 do Código Penal revela inequívoca situação de descompasso com a legislação penal. A invocação abstrata das causas de aumento de pena não podem ser consideradas, por si sós, como fundamento apto e suficiente para agravar o regime prisional, por não se qualificarem como circunstâncias judiciais do art. 59. Inteligência do enunciado 718 da Súmula do STF."***

Do mesmo modo, o em. Ministro **Luiz Fux**, ressaltou seu posicionamento no julgamento do **HC n. 109344**:

***"d) in casu, o juiz incorreu em manifesta incongruência ao fixar a***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*pena-base em 4 (quatro) anos, ou seja, no mínimo legal cominado para o tipo, à mingua de circunstâncias judiciais desfavoráveis e não se tratando de réu reincidente, para, alfim, estabelecer regime fechado."*

Na hipótese, o regime inicial fechado foi determinado somente com base em considerações vagas e genéricas relativas à gravidade abstrata do crime, não sendo apresentado fundamento concreto para imposição de regime mais gravoso.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes desta Corte Superior:

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E BASEADAS EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA PENA E MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL.**

[...]

7. Consoante determinam os arts. 33, § § 2º e 3º, e 59, ambos do Código Penal, o regime prisional será estabelecido com observância do **quantum** de pena aplicada, da primariedade e da análise das circunstâncias judiciais, em respeito ao princípio da individualização da pena, considerando, ainda, que tal regime seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito.

8. No caso, considerando a análise desfavorável das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, os juízos ordinários fixaram o regime inicial fechado. Entretanto, afastadas as mencionadas circunstâncias negativas e estabelecida a pena-base no mínimo legal, imperiosa a modificação do regime inicial para o semiaberto, nos moldes dos enunciados das Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, bem como do enunciado da Súmula n. 440 desta Casa. Precedentes.

9. **Habeas corpus** não conhecido. Ordem concedida de ofício para, redimensionando a pena do paciente, estabelece-la em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, mais 13 (treze) dias-multa" (HC n. 373.905/AC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Antônio Saldanha Palheiro**, DJe de 19/12/2016).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"DIREITO PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. **REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO. GRAVIDADE ABSTRATA. DIREITO AO REGIME MENOS SEVERO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.**

[...]

2. Para a exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea, nos termos das Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. **In casu**, é evidente a ilegalidade, pois a pena-base foi fixada no mínimo legal, a sanção é inferior a 8 anos, o paciente é primário e as instâncias de origem não apresentaram motivação idônea a justificar o regime fechado, dissertando apenas sobre o emprego de arma de fogo, além de mencionarem circunstâncias vagas e genéricas que não constituem elementos aptos a amparar a fixação do regime inicial mais gravoso.

[...]

5. **Habeas corpus** não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena" (HC n. 351.840/SP, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 16/5/2016).

"[...] REPRIMENDA. REGIME DE EXECUÇÃO. MODO FECHADO DETERMINADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA COM BASE NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO E MANTIDO PELA CORTE DE ORIGEM COM APOIO EM ELEMENTARES DO TIPO PENAL. DESCABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FAVORABILIDADE EM SUA MAIORIA. ART. 33, § 2º E 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 718 E 719 DA SUPREMA CORTE. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. ALTERAÇÃO PARA O MODO SEMIABERTO.

1. O art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal estabelece que o condenado à pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) poderá iniciar o cumprimento da reprimenda no regime semiaberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.

2. A grave ameaça, por já integrar o tipo penal do crime de roubo, não pode ser sopesada pelo julgador para a fixação de regime prisional mais severo, sob pena de ofensa ao princípio do **ne bis in idem**.

[...]

4. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade genérica do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado.*

*5. Ordem parcialmente concedida para alterar o patamar de aumento da pena de 3/8 (três oitavos) para o mínimo legal, qual seja, 1/3 (um terço), reduzindo-se a reprimenda dos pacientes para 5 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, bem como para estabelecer o regime semiaberto como modo inicial de cumprimento da sanção aplicada" (HC n. 136.173/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 15/12/2009).*

**"HABEAS CORPUS. TRÊS ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. NECESSIDADE DE A SENTENÇA EXPOR FATOS CONCRETOS. CONTINUIDADE DELITIVA. SENTENÇA QUE AUMENTOU EM UM TERÇO. IMPOSSIBILIDADE.**

*[...]*

*2. Na hipótese de inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito.*

*[...]*

*4. Ordem concedida para, mantida a condenação, reformar a sentença e o acórdão no tocante a individualização da pena, fixando a pena-base no mínimo legal, estabelecendo como regime inicial de cumprimento de pena o semiaberto e aplicando o percentual de 1/5 para a continuidade delitiva" (HC n. 122.127/MS, **Quinta Turma**, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> **Laurita Vaz**, DJe de 13/4/2009).*

Assim, considerando a primariedade do paciente e o **quantum** de pena estabelecido, bem como a **inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis**, forçoso concluir que faz **jus** ao regime **semiaberto**, para início de cumprimento de pena, **ex vi** do art. 33, § 2º, alínea **b**, e das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior.

Ante o exposto, não conheço do **Habeas corpus**. Concedo, porém, parcialmente a ordem de ofício, para fixar o regime prisional **semiaberto**, para o início do cumprimento da pena.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0080673-6

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 444.577 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00216627420178260050 216627420178260050 5972017

EM MESA

JULGADO: 26/06/2018

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
DENISE NAKANO VERONEZI - SP124629  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : MARCELO ALVES VERISSIMO (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 e concedeu parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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