



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.410 - SP (2018/0109776-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIA ANGELICA ABUD CHINAGLIA BEMPENSANTE -
SP294249
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ARIADNNE BISPO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA. LEI N. 13.654/2018. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. AUMENTO OPERADO NO MÍNIMO LEGAL PELA INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. PENA INALTERADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. *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. Com o advento da Lei n. 13.654, de 23 de abril de 2018, que revogou o inciso I do artigo 157 do CP, o emprego de arma branca, embora possa eventualmente ser valorado como circunstância judicial desabonadora, não se subsume a qualquer uma das majorantes do crime de roubo, impondo-se, portanto, a redução da pena na terceira fase da dosimetria, em observância ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República.
3. No caso, porém, considerando que a reprimenda foi exasperada na fração mínima de 1/3 pela incidência das causas de aumento do emprego de arma e do concurso de agentes, o que corresponde ao mínimo legal, não se vislumbra ilegalidade na dosimetria da pena a justificar a concessão da ordem de ofício.
4. 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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".
5. Os fundamentos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta à agente (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), nos termos da Súmula 440 desta Corte. Tratando-se de ré primária, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, condenada à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, deve a reprimenda ser cumprida em regime semiaberto.
6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial de cumprimento semiaberto à paciente, salvo se estiver descontando pena em regime mais grave por outro motivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 26 de junho de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.410 - SP (2018/0109776-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIA ANGELICA ABUD CHINAGLIA BEMPENSANTE -
SP294249
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ARIADNNE BISPO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **ARIADNNE BISPO DA SILVA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo do primeiro grau condenou a paciente à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 dias-multa, por incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, mantendo, assim, a sentença condenatória (e-STJ, fls. 16-20). Eis a ementa do acórdão:

"APELAÇÃO CRIMINAL ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL - FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO - IMPOSSIBILIDADE Se os réus praticaram roubo com o emprego de grave ameaça e violência física contra a vítima, com emprego de golpe de faca, em via pública, revelando ousadia e periculosidade, necessária a fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena. Recurso não provido" (e-STJ, fl. 17).

Neste *writ*, a impetrante sustenta, em síntese que, "nem se alegue que em razão da gravidade em abstrato da infração penal ora examinada deverá prevalecer o regime prisional fechado para desconto inicial da pena, pois a imposição de regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea, conforme se depreende das Súmulas 718 e 719 do STF" (e-STJ, fl. 3).

Postula, ao final, a concessão da ordem para que seja fixado o regime semiaberto. Pedido liminar indeferido (e-STJ, fl. 25).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 48-49).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.410 - SP (2018/0109776-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIA ANGELICA ABUD CHINAGLIA BEMPENSANTE -
SP294249
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ARIADNNE BISPO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA. LEI N. 13.654/2018. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. AUMENTO OPERADO NO MÍNIMO LEGAL PELA INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. PENA INALTERADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. *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. Com o advento da Lei n. 13.654, de 23 de abril de 2018, que revogou o inciso I do artigo 157 do CP, o emprego de arma branca, embora possa eventualmente ser valorado como circunstância judicial desabonadora, não se subsume a qualquer uma das majorantes do crime de roubo, impondo-se, portanto, a redução da pena na terceira fase da dosimetria, em observância ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República.
3. No caso, porém, considerando que a reprimenda foi exasperada na fração mínima de 1/3 pela incidência das causas de aumento do emprego de arma e do concurso de agentes, o que corresponde ao mínimo legal, não se vislumbra ilegalidade na dosimetria da pena a justificar a concessão da ordem de ofício.
4. 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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".
5. Os fundamentos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta à agente (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), nos termos da Súmula 440 desta Corte. Tratando-se de ré primária, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, condenada à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, deve a reprimenda ser cumprida em regime semiaberto.
6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial de cumprimento semiaberto à paciente, salvo se estiver descontando pena em regime mais grave por outro motivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na fixação de regime, faz-se necessário expor excertos do acórdão ora impugnado:

“Iniciarão o desconto das reprimendas corporais em regime fechado, único afeto aos praticantes da criminalidade violenta, como o roubo armado em comparsaria, consoante iterativa orientação jurisprudencial, sem olvido da recidiva de Ronilson.” (e-STJ, fl. 14)

Inicialmente, com o advento da Lei 13.654, de 23 de abril de 2018, que revogou o inciso I do artigo 157 do CP, o emprego de arma branca, embora possa eventualmente ser valorado como circunstância judicial desabonadora, não se subsume a qualquer uma das majorantes do crime de roubo, impondo-se, portanto, a redução da pena na terceira fase da dosimetria, em observância ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República.

No caso, porém, considerando que a reprimenda foi exasperada na fração mínima de 1/3 pela incidência das causas de aumento do emprego de arma e do concurso de agentes, o que corresponde ao mínimo legal, não se vislumbra ilegalidade na dosimetria da pena a justificar a concessão da ordem de ofício.

Por outro lado, 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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Assim, as referidas súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*. O regime fechado foi imposto sem "motivação idônea".

A seguir, parcialmente transcritas, ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

"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. [...] 3. Na espécie, a circunstância judicial relativa aos antecedentes foi valorada em desfavor do paciente sem fundamentação idônea. O magistrado sentenciante consignou que o paciente ostenta maus antecedentes, embora fosse tecnicamente primário, o que vai de encontro ao Enunciado n. 444 da Súmula desta Corte. Precedentes. 4. O sentenciante também considerou desfavoráveis os motivos do crime, pois visava o réu amealhar bens materiais sem a necessária contrapartida laboral. Não descreveu o julgador, ainda que sucintamente, a maior reprovabilidade da natureza e da qualidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da causa que levou o paciente a praticar a infração penal descrita na peça acusatória, limitando-se a elencar, de modo genérico, circunstâncias que não exorbitam das comuns ao crime de roubo, enquanto delito de natureza patrimonial. Precedentes. 5. Também destacou o magistrado sentenciante que as circunstâncias seriam desfavoráveis ao paciente, pois as vítimas foram rendidas de surpresa por dois indivíduos armados. No particular, não descreveu as particularidades do delito e as atitudes assumidas pelo condenado no decorrer do fato criminoso, as condições de tempo e local em que ocorreu o crime ou a maior gravidade da conduta espelhada pela mecânica delitiva empregada pelo agente, parecendo-me, portanto, também nesse aspecto, injustificado o aumento operado na primeira etapa do cálculo da reprimenda. Precedentes. 6. Por derradeiro, igualmente insuficiente a motivar a exasperação da pena-base a afirmação de que 'as consequências atingiram mais especificamente o patrimônio das vítimas o qual não foi recuperado', porquanto espelha decorrência comum dos crimes patrimoniais. Precedentes. 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, estabelecê-la em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, mais 13 (treze) dias-multa." (HC 373.905/AC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

"CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA 440/STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO 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. A sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 443 desta Corte: 'O aumento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.' 3. 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'; e com a Súmula 719/STF, 'a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea'. 4. Os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal. 5. Tratando-se de réus primários, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea 'b', e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto. 6. *Habeas corpus* não conhecido. *Writ* concedido, de ofício, a fim de estabelecer as penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e o pagamento de 13 (treze) dias-multa, bem como fixar o regime prisional semiaberto para o desconto das sanções corporais, salvo se, por outro motivo, os pacientes estiverem descontando pena em regime mais severo." (HC 371.242/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 1/12/2016, DJe 7/12/2016).

Em verdade, os fundamentos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta à agente (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), nos termos da Súmula 440 desta Corte. Tratando-se de ré primária, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, condenada à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, deve a reprimenda ser cumprida em regime semiaberto.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para fixar o regime inicial de cumprimento semiaberto à paciente, salvo se estiver descontando pena em regime mais grave por outro motivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0109776-0

HC 449.410 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00083696220168260635 20170000731085 83696220168260635

EM MESA

JULGADO: 26/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

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 MARIA ANGELICA ABUD CHINAGLIA BEMPENSANTE - SP294249
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ARIADNE BISPO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	:	RONILSON BISPO DA SILVA

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 "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.