



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.839 - SP (2016/0271173-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOIA DONADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SANAEL PIRES BARBOSA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULAS/STJ 440. DETRAÇÃO DA PENA. EXECUÇÃO DA PENA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA.

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. 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". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece 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", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

3. As súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime fechado foi imposto sem motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Ademais, como paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

4. O art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, apenas impõe ao juiz do processo de conhecimento verificar antecipadamente, no momento oportuno da prolação da sentença, a possibilidade de se fixar um regime mais brando em razão da detração, caso disponha das informações acerca do tempo de prisão cautelar a que se submeteu o réu. O dispositivo não altera, por óbvio, a competência funcional do juízo da execução, que continua responsável pela análise do regime prisional no momento da execução penal, seja definitiva ou provisória, após o exaurimento da cognição fática-probatória, realizada pelas instâncias ordinárias.

5. Na hipótese em tela, cabe ao Juízo das execuções verificar a possibilidade de fixação de regime de cumprimento da pena em regime mais brando, consoante os termos do art. 387, § 2º, do CPP, haja vista o início da execução da pena a que se submete o paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício ofício para que a pena seja cumprida inicialmente em regime semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em regime mais gravoso, devendo o Juízo da execução avaliar a possibilidade de fixação de regime prisional menos severo, considerando o instituto da detração, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP.

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), 21 de fevereiro de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.839 - SP (2016/0271173-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOIA DONADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SANAEL PIRES BARBOSA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **SANAEL PIRES BARBOSA**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e de 13 (treze) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação interposta pelo réu (e-STJ, fls. 69-74).

Neste *writ*, o impetrante alega que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois o regime mais gravoso foi fixado com base apenas na gravidade abstrata do delito, em manifesto confronto às Sumulas 440 do STJ, 718 e 719 do STF.

Aduz que, sendo o paciente primário e tendo sido consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime semiaberto é o cabível para o cumprimento da pena reclusiva, ou até mesmo o aberto, caso seja observado o instituto da detração, previsto no art. 387, § 2º, do CPP.

Pugna, assim, pela concessão da ordem, para que seja fixado o regime prisional inicialmente semiaberto.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fl. 81).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 133-136).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.839 - SP (2016/0271173-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOIA DONADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SANAEL PIRES BARBOSA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULAS/STJ 440. DETRAÇÃO DA PENA. EXECUÇÃO DA PENA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA.

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. 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". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece 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", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

3. As súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime fechado foi imposto sem motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Ademais, como paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

4. O art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, apenas impõe ao juiz do processo de conhecimento verificar antecipadamente, no momento oportuno da prolação da sentença, a possibilidade de se fixar um regime mais brando em razão da detração, caso disponha das informações acerca do tempo de prisão cautelar a que se submeteu o réu. O dispositivo não altera, por óbvio, a competência funcional do juízo da execução, que continua responsável pela análise do regime prisional no momento da execução penal, seja definitiva ou provisória, após o exaurimento da cognição fática-probatória, realizada pelas instâncias ordinárias.

5. Na hipótese em tela, cabe ao Juízo das execuções verificar a possibilidade de fixação de regime de cumprimento da pena em regime mais brando, consoante os termos do art. 387, § 2º, do CPP, haja vista o início da execução da pena a que se submete o paciente.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício ofício para que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena seja cumprida inicialmente em regime semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em regime mais gravoso, devendo o Juízo da execução avaliar a possibilidade de fixação de regime prisional menos severo, considerando o instituto da detração, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP.

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 analisar o capítulo relativo à fixação do regime inicial de cumprimento, faz-se necessário expor excerto da sentença condenatória:

"No mais, tratando-se de roubo, a opção pelo regime inicial fechado é mesmo a mais adequada.

Aliás, pouco importa que o roubo seja simples ou qualificado, consumado ou tentado: em qualquer das suas formas, esta espécie de crime é muito grave e revela a personalidade deformada daquele que o comete." (e-STJ, 73)

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*". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece 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*", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "*a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*".

Assim, as súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime fechado foi imposto sem motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram **favoráveis** as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, **a pena-base foi fixada no mínimo legal**. Ademais, como paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

Quanto à detração da pena, há considerações relevantes.

O art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, apenas impõe ao juiz do processo de conhecimento verificar antecipadamente, no momento oportuno da prolação da sentença, a possibilidade de se fixar um regime mais brando em razão da detração, caso disponha das informações acerca do tempo de prisão cautelar a que se submeteu o réu. O dispositivo não altera, por óbvio, a competência funcional do juízo da execução, que continua responsável pela análise do regime prisional no momento da execução penal, seja definitiva ou provisória, após o exaurimento da cognição fática-probatória, realizada pelas instâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinárias.

Na hipótese em tela, cabe ao Juízo das execuções verificar a possibilidade de fixação de regime de cumprimento da pena em regime mais brando, consoante os termos do art. 387, § 2º, do CPP, haja vista o início da execução da pena a que se submete o paciente.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem** de ofício para que a pena seja cumprida inicialmente em regime semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em regime mais gravoso, devendo o Juízo da execução avaliar a possibilidade de fixação de regime prisional menos severo, considerando o instituto da detração, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0271173-0

HC 374.839 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00238964420148260564 18382014 2014001838 20160000585599 238964420148260564

EM MESA

JULGADO: 21/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DANIEL BIDOIA DONADE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: SANAEL PIRES BARBOSA
CORRÉU	: CARLOS FELIPE CARVALHO

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.