



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.534 - SP (2010/0172462-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON CANDIDO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE INDEFERE PEDIDO LIMINAR. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. POSSIBILIDADE. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA (SÚMULA 440/STJ).

1. Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de ser possível, em situações excepcionais, a superação do óbice da Súmula 691/STF quando a decisão hostilizada carece de fundamentação e o constrangimento ilegal é manifesto.

2. O Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento de ser inviável o estabelecimento de regime mais rigoroso que o adequado à pena definitiva imposta, quando fixada a pena-base no mínimo legal e consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal (Súmula 440/STJ). As Súmulas 718 e 719/STF dispõem no mesmo sentido.

3. Ordem concedida para fixar o regime semiaberto de cumprimento da pena em favor do paciente, nos moldes do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, adequado à sanção definitiva imposta (6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão).

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, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 28 de junho de 2011 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.534 - SP (2010/0172462-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em benefício de **Robson Cândido da Silva**, pelo qual se alega constrangimento ilegal por parte do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Narram os autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, às penas de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e de multa (Ação Penal n. 731/2010). Irresignada, a defesa ajuizou ação de *habeas corpus* perante o Tribunal de origem (n. 990.10.441457-1), ocasião em que o relator do processo indeferiu o pedido liminar por entender que o provimento seria inteiramente satisfativo.

Daí a presente impetração, em que a defesa alega ser ilegal a fixação do regime inicial fechado de cumprimento da pena sob o fundamento apenas da gravidade abstrata do crime, se consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e fixada a pena-base no mínimo legal. Aduz que, nos termos das Súmulas 718 e 719/STF e 440/STJ, é necessário fundamentação idônea para a imposição do regime mais rigoroso que a pena autoriza, em consonância com as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Postula, portanto, a concessão liminar da ordem para que o paciente seja imediatamente transferido para regime menos gravoso que o fechado.

Deferida a liminar pelo eminente Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) para assegurar ao paciente o cumprimento da pena no regime semiaberto até o julgamento do mérito do presente *writ* (fls. 31/32), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem em parecer assim ementado (fls. 42/45):

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA INFERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que, fixada a pena-base abaixo de 8 (oito) anos, e sendo o acusado primário e de bons antecedentes, não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso. Súmulas 718 e 719/STF.

2. Parecer pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.534 - SP (2010/0172462-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A ordem merece ser concedida.

Em primeiro lugar, far-se-á necessário superar o óbice da Súmula 691/STF, que impede conhecer de *habeas corpus* quando a impetração se volta contra decisão monocrática do relator que indefere pedido liminar em *writ* originário.

Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de ser possível, em situações excepcionais, a superação do referido óbice quando a decisão hostilizada carece de fundamentação e o constrangimento ilegal é manifesto.

A propósito:

HABEAS CORPUS CONTRA LIMINAR EM *WRIT* ORIGINÁRIO. AFASTAMENTO DA SÚMULA Nº 691 DO STF. EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA.

1. Conforme reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, não se admite *habeas corpus* contra decisão liminar de relator de *writ* originário, sob pena de indevida supressão de instância (Súmula n.º 691 do STF).

2. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que, em situações absolutamente excepcionais, vale dizer, no caso de flagrante ilegalidade decorrente de decisão judicial teratológica ou carente de fundamentação, é possível a mitigação do referido enunciado.

3. A Sexta Turma desta Corte vem decidindo ser possível a concessão de liberdade provisória a acusado de crime hediondo ou equiparado, nas hipóteses em que não estejam presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. *Habeas corpus* concedido para deferir a liberdade provisória ao paciente, mediante assinatura de termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

(HC n. 134.390/MG, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 31/8/2009 – grifo nosso)

E, no presente caso, observa-se que o magistrado singular, não obstante ter fixado a pena-base no mínimo legal, deixou de tecer fundamentação a respeito da imposição do regime inicial fechado de cumprimento da pena.

Confira-se, no que interessa, trecho relevante da sentença penal condenatória (fls. 18/19):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Passo, pois, a dosagem das penas. O acusado é primário e não registra antecedentes. Assim em atenção aos critérios do artigo 59, do Código Penal, terá sua pena fixada no mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa. Não existem agravantes e eventuais atenuantes deixam de ser consideradas em face da fixação da pena no mínimo legal. Há as causas de aumento do concurso de agentes e emprego de arma a majorar a pena em 1/3, computando 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias multa, para cada crime. Por fim, em se tratando de dois crimes, praticados em continuidade delitiva, majoro a pena supra em 1/6, fixando o montante definitivo de **SEIS ANOS, DOIS MESES E VINTE DIAS DE RECLUSÃO E QUINZE DIAS MULTA**.

[...]

O regime inicial de cumprimento de pena será o **FECHADO**, em face do disposto no artigo 33, § 2º, do Código Penal.

[...]

Esta Corte já sumulou o entendimento de ser inviável o estabelecimento de regime mais rigoroso que o adequado à pena definitiva imposta, sem fundamentação para tanto, quando consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Confira-se o teor da 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, as Súmulas 718 e 719/STF, respectivamente:

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.

E ainda:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. 1. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. COMPREENSÃO FIRMADA NA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP Nº 961.863/RS). RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. 2. PROVA ORAL QUE DEMONSTRA A UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. 3. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. 4. REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME SEMIABERTO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. 5. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, alinhando-se à posição esposada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova. Ressalva do entendimento da relatora.

2. Hipótese em que o magistrado de primeiro grau e a Corte estadual assentaram a existência de prova suficiente a demonstrar a utilização da arma de fogo pelo réu, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido.

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.

4. Não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. Para exasperação é necessária motivação idônea. Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

5. *Habeas corpus* concedido, em parte, a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente, pela prática do crime de roubo circunstanciado, em obediência ao disposto no artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, uma vez que não foi fundamentada a imposição de regime inicial mais gravoso, concedida ainda, a redução ao mínimo legal de 1/3 quanto as majorantes, ficando a pena estipulada, ao final, em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa.

(HC n. 126.489/SP, Ministra Maria Thereza, Sexta Turma, DJe 1º/6/2011 – grifo nosso)

Em face do exposto, **concedo** a ordem impetrada para fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena em favor do paciente, nos moldes do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, adequado à sanção de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão definitivamente imposta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0172462-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 185.534 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50100355226 7312010 990104414571

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON CANDIDO DA SILVA (PRESO)

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 Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.