



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.069 - SP (2015/0189626-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DENISE NAKANO VERONEZI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO ANDERSON ALVES DA SILVA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. (2) REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. DIREITO AO REGIME MENOS SEVERO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. (3) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Para a exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça. *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 o magistrado não apresentou motivação idônea a justificar o regime fechado, amparando-se apenas na gravidade abstrata do crime de roubo e em considerações vagas e genéricas quanto à personalidade do infrator. Já o Tribunal de origem, utilizou-se de elementos ínsitos ao tipo penal violado.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime inicial semiaberto.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 13 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.069 - SP (2015/0189626-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DENISE NAKANO VERONEZI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO ANDERSON ALVES DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de BRUNO ANDERSON ALVES DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 0050637-14.2014.8.26.0050).

Segundo se colhe dos autos, o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática descrita no artigo 157, § 2º, incisos I, do Código Penal, nestes termos (fls. 10/22):

(...)

Em primeira fase de mensuração das reprimendas, verifico que não são desfavoráveis as circunstâncias judiciais, de forma que fixo o cumprimento de pena privativa de liberdade de quatro anos de reclusão, e pagamento de multa, em valor equivalente a dez dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo. Em segunda fase de mensuração de reprimendas não identifico a presença de atenuantes ou agravantes que mereçam cômputo. Em última fase de mensuração de reprimendas, verifico a presença de uma causa de aumento, decorrente da qualificadora reconhecida (uso de arma), de molde que as penas supra laboradas merecem acréscimo de 1/3, a importar no cumprimento de pena privativa de liberdade de cinco anos e quatro meses de reclusão, e pagamento de pena pecuniária em valor equivalente a treze dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo. Não existem causas de diminuição de penas. Penas finais: cumprimento de pena privativa de liberdade de cinco anos e quatro meses de reclusão, e pagamento de multa em valor equivalente a treze dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo. **O regime inicial de cumprimento da pena corporal aplicada a cada qual dos acionados será o regime fechado. Justifico. A evidência estamos diante de crime de extrema gravidade (roubo), o qual é crescente na capital, assolando a vida diária das pessoas, colocando a comunidade ordeira em verdadeiro pânico, obrigando os comunas a manterem-se atrás das grades das casas e edifícios em verdadeira clausura, na vã tentativa de atravessar o tempo em que vivemos imunes às investidas de personalidades mal formadas que não hesitam em avançar no patrimônio alheio, desapossando as pessoas de seus pertences. A submissão da vítima a tal tipo de ataque a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

traumatiza de forma irreversível, gravando uma nódoa indelével e desagradável em sua memória, o que importa, também, na visualização de alcance a seus familiares, sem cogitar-se no desfalque patrimonial.

(...)

Afora tal ponderação, não se mostra necessário verter rios de tinta a identificar que o delito de roubo revela extrema periculosidade do agente, sendo irrelevante sua primariedade. A audácia dos ladravazes é cada vez maior, reclamando do Poder Judiciário especial atenção, por certo severa e em pronta resposta àqueles que são condenados pela prática de tão grave comportamento criminoso. Identifica-se, em casos que tais, periculosidade e agressividade presumida dos agentes. Diante de tais fatos, somente o regime fechado tem o condão de reprimir a prática, e trazer ao réu um senso de responsabilidade de seus procedimentos, ensejando ao mesmo um espaço para reavaliação de suas condutas.

(...)

Com efeito, a quantidade de reprimenda privativa de liberdade e a qualidade ou natureza do regime prisional em que a mesma deve ser cumprida, são aspectos diversos da pena. Assim, muito embora no cálculo daquela e na fixação desta devam ser consideradas as balizas do encerrado no art. 59, do Código Penal, isto não significa que dosada a pena base em seu mínimo, o regime prisional deva ser o mais brando. E isto se dá porque se a gravidade dos crimes já foi considerada pelo legislador ao fixar os parâmetros mínimo e máximo da reprimenda corporal, cabe então ao magistrado tal consideração no que diz respeito ao regime prisional a que a pena deverá ser inicialmente descontada, o que autoriza o juiz a dosar a pena base no patamar mínimo e impor o regime mais grave dentre os possíveis para início de cumprimento da pena carcerária.

(...)

No presente caso o denunciado mostrou atrevimento, frieza e falta de pudor ético. Assim, a culminar no caráter pedagógico da pena, e ultimando em reprovação eficaz, de molde a que o réu não mais permeie os meandros da criminalidade, fixo o regime fechado como inicial de cumprimento da pena corporal aplicada, único que se mostra suficiente e adequado a reprimir o desvio de conduta, nada, absolutamente nada indicando suficiência a adoção dos regimes mais brandos. Ao cabo, e de saída, entendo inaplicável o disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, à mingua de informações hábeis a respaldar a real situação processual do acionado, como um todo, de forma a permitir identificar a presença do requisito subjetivo, que indispensável à estipulação de regime diverso do imposto, já que se trata de uma forma, ou de outra, de verdadeira progressão, afeta ao Juízo da execução (art. 66, inciso III, da LEP).

(...)

Ademais, tendo em conta o montante da pena corporal imposta, e o tempo de custódia cautelar, sequer se identifica a presença do requisito objetivo para benefícios. Acredito que mais, seja desnecessário aduzir, posto que nada mais pertine a análise, como forma de dirimir a controvérsia posta em julgamento. **Diante do exposto, e de tudo o mais que dos autos**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consta, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, e assim o faço para **CONDENAR** o réu **BRUNO ANDERSON ALVES DA SILVA** ao cumprimento de pena privativa de liberdade de cinco anos e quatro meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de multa em valor equivalente a treze dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo, por **infringência ao disposto no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal**. Ainda se fazem sensíveis os motivos autorizadores da custódia cautelar, consubstanciados na decisão de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, mais ainda, agora, com a condenação a severas penas, de forma que mantenho a custódia cautelar do acionado, em caso de recurso.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento, sob os seguintes fundamentos no que interessa (fls. 23/29):

(...)

Em suma, o quadro probatório, bem examinado pela r. sentença, convence que o apelante cometeu o crime de roubo pelo qual se viu condenado, o que impõe sejam rejeitadas as alegações de fragilidade probatória e de existência de dúvidas quanto à autoria.

As penas foram aplicadas de forma adequada e não comportam reparo.

Por fim, quanto ao regime prisional, entendo que as peculiaridades do caso em exame não permitem a fixação do regime inicial semiaberto, que não se mostra suficiente para a prevenção e a reprovação do crime praticado pelo apelante, sendo oportuno ressaltar, neste passo, que se trata de roubo praticado com emprego de arma branca (canivete), em plena via pública, acarretando pânico e insegurança à vítima, situação que revela grande obstinação e audácia e se reveste de gravidade concreta, tudo a recomendar o regime prisional mais rigoroso, como resposta adequada à reprovação e prevenção de tal conduta (inteligência do artigo 33, § 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal). Importante consignar, neste ponto, que não há qualquer ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, e nem ofensa às Súmulas 718 e 719, do STF, pois os fatos concretos, como já acentuado, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando.

(...)

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso defensivo, mantendo, na íntegra, a r. Sentença monocrática.

No presente *mandamus*, alega a impetrante que *"malgrado o paciente tenha sido condenado à pena restritiva de liberdade fixada em cinco anos e quatro meses de reclusão, ou seja, inferior a 08 (oito) anos, o mesmo foi condenado em regime mais gravoso sem qualquer embasamento legal"*.

Assere que *"a pena base dos delitos imputados foram fixadas no mínimo legal, o que permite se inferir que as circunstâncias judiciais são por demais*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favoráveis".

Invoca a súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça e a súmula 718 Supremo Tribunal Federal.

Requer, liminarmente e no mérito, seja fixado o regime semiaberto ao paciente.

Liminar indeferida às fls. 35/38.

Informações prestadas às fls. 48/49; fls. 52/90; e fls. 92/105.

Em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho, o Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem para que seja fixado o regime inicial semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.069 - SP (2015/0189626-7)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. (2) REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. DIREITO AO REGIME MENOS SEVERO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. (3) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Para a exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça. *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 o magistrado não apresentou motivação idônea a justificar o regime fechado, amparando-se apenas na gravidade abstrata do crime de roubo e em considerações vagas e genéricas quanto à personalidade do infrator. Já o Tribunal de origem, utilizou-se de elementos ínsitos ao tipo penal violado.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime inicial semiaberto.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, já foi decidido inúmeras vezes por este Sodalício e pelo Supremo Tribunal Federal que a gravidade abstrata do delito não é idônea a legitimar a fixação de regime prisional mais rigoroso do que o permitido por lei. Ademais, causa espécie fixar-se a pena-base no mínimo legal e, posteriormente, deixar-se de estabelecer o regime inicial menos gravoso aplicável ao caso, conforme o disposto no artigo 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal, como ocorreu no caso vertente.

Eis o teor da sentença condenatória, no que interessa (fls. 10/22):

(...)

Em primeira fase de mensuração das reprimendas, verifico que não são desfavoráveis as circunstâncias judiciais, de forma que fixo o cumprimento de pena privativa de liberdade de quatro anos de reclusão, e pagamento de multa, em valor equivalente a dez dias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo. Em segunda fase de mensuração de reprimendas não identifico a presença de atenuantes ou agravantes que mereçam cômputo. Em última fase de mensuração de reprimendas, verifico a presença de uma causa de aumento, decorrente da qualificadora reconhecida (uso de arma), de molde que as penas supra laboradas merecem acréscimo de 1/3, a importar no cumprimento de pena privativa de liberdade de cinco anos e quatro meses de reclusão, e pagamento de pena pecuniária em valor equivalente a treze dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo. Não existem causas de diminuição de penas. Penas finais: cumprimento de pena privativa de liberdade de cinco anos e quatro meses de reclusão, e pagamento de multa em valor equivalente a treze dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo. **O regime inicial de cumprimento da pena corporal aplicada a cada qual dos acionados será o regime fechado. Justifico. A evidência estamos diante de crime de extrema gravidade (roubo), o qual é crescente na capital, assolando a vida diária das pessoas, colocando a comunidade ordeira em verdadeiro pânico, obrigando os comunas a manterem-se atrás das grades das casas e edifícios em verdadeira clausura, na vã tentativa de atravessar o tempo em que vivemos imunes às investidas de personalidades mal formadas que não hesitam em avançar no patrimônio alheio, desapossando as pessoas de seus pertences. A submissão da vítima a tal tipo de ataque a traumatiza de forma irreversível, gravando uma nódoa indelével e desagradável em sua memória, o que importa, também, na visualização de alcance a seus familiares, sem cogitar-se no desfalque patrimonial.**

(...)

Afora tal ponderação, não se mostra necessário verter rios de tinta a identificar que o delito de roubo revela extrema periculosidade do agente, sendo irrelevante sua primariedade. A audácia dos ladravazes é cada vez maior, reclamando do Poder Judiciário especial atenção, por certo severa e em pronta resposta àqueles que são condenados pela prática de tão grave comportamento criminoso. Identifica-se, em casos que tais, periculosidade e agressividade presumida dos agentes. Diante de tais fatos, somente o regime fechado tem o condão de reprimir a prática, e trazer ao réu um senso de responsabilidade de seus procedimentos, ensejando ao mesmo um espaço para reavaliação de suas condutas.

(...)

Com efeito, a quantidade de reprimenda privativa de liberdade e a qualidade ou natureza do regime prisional em que a mesma deve ser cumprida, são aspectos diversos da pena. Assim, muito embora no cálculo daquela e na fixação desta devam ser consideradas as balizas do encerrado no art. 59, do Código Penal, isto não significa que dosada a pena base em seu mínimo, o regime prisional deva ser o mais brando. E isto se dá porque se a gravidade dos crimes já foi considerada pelo legislador ao fixar os parâmetros mínimo e máximo da reprimenda corporal, cabe então ao magistrado tal consideração no que diz respeito ao regime prisional a que a pena deverá ser inicialmente descontada, o que autoriza o juiz a dosar a pena base no patamar mínimo e impor o regime mais grave dentre os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possíveis para início de cumprimento da pena carcerária.

(...)

No presente caso o denunciado mostrou atrevimento, frieza e falta de pudor ético. Assim, a culminar no caráter pedagógico da pena, e ultimando em reprovação eficaz, de molde a que o réu não mais permeie os meandros da criminalidade, fixo o regime fechado como inicial de cumprimento da pena corporal aplicada, único que se mostra suficiente e adequado a reprimir o desvio de conduta, nada, absolutamente nada indicando suficiência a adoção dos regimes mais brandos. Ao cabo, e de saída, entendo inaplicável o disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, à mingua de informações hábeis a respaldar a real situação processual do acionado, como um todo, de forma a permitir identificar a presença do requisito subjetivo, que indispensável à estipulação de regime diverso do imposto, já que se trata de uma forma, ou de outra, de verdadeira progressão, afeta ao Juízo da execução (art. 66, inciso III, da LEP).

(...)

Ademais, tendo em conta o montante da pena corporal imposta, e o tempo de custódia cautelar, sequer se identifica a presença do requisito objetivo para benefícios. Acredito que mais, seja desnecessário aduzir, posto que nada mais pertine a análise, como forma de dirimir a controvérsia posta em julgamento. **Diante do exposto, e de tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido, e assim o faço para CONDENAR o réu BRUNO ANDERSON ALVES DA SILVA ao cumprimento de pena privativa de liberdade de cinco anos e quatro meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de multa em valor equivalente a treze dias multa, fixados estes em seu valor unitário mínimo, por infringência ao disposto no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.** Ainda se fazem sensíveis os motivos autorizadores da custódia cautelar, consubstanciados na decisão de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, mais ainda, agora, com a condenação a severas penas, de forma que mantenho a custódia cautelar do acionado, em caso de recurso.

Colhe-se do aresto impugnado (fls. 23/29):

(...)

Em suma, o quadro probatório, bem examinado pela r. sentença, convence que o apelante cometeu o crime de roubo pelo qual se viu condenado, o que impõe sejam rejeitadas as alegações de fragilidade probatória e de existência de dúvidas quanto à autoria.

As penas foram aplicadas de forma adequada e não comportam reparo.

Por fim, quanto ao regime prisional, entendo que as peculiaridades do caso em exame não permitem a fixação do regime inicial semiaberto, que não se mostra suficiente para a prevenção e a reprovação do crime praticado pelo apelante, sendo oportuno ressaltar, neste passo, que se trata de roubo praticado com emprego de arma branca (canivete), em plena via pública, acarretando pânico e insegurança à vítima, situação que revela grande obstinação e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

audácia e se reveste de gravidade concreta, tudo a recomendar o regime prisional mais rigoroso, como resposta adequada à reprovação e prevenção de tal conduta (inteligência do artigo 33, § 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal). Importante consignar, neste ponto, que não há qualquer ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, e nem ofensa às Súmulas 718 e 719, do STF, pois os fatos concretos, como já acentuado, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando.

(...)

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso defensivo, mantendo, na íntegra, a r. Sentença monocrática.

Confiram-se, a propósito, acórdãos proferidos pela Quinta e Sexta Turmas desta Corte:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO DA PENA NO PATAMAR DE 3/8 NA TERCEIRA FASE FUNDADA APENAS EM CRITÉRIO MATEMÁTICO. SÚMULA 443 DO STJ. SEMI-IMPUTABILIDADE. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO EM RAZÃO APENAS DA GRAVIDADE DO DELITO. SÚMULA 440 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. "O aumento 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" - Súmula 443 do STJ.

3. A diminuição da pena em razão da semi-imputabilidade deve considerar o grau de perturbação da saúde mental do réu, avaliando-se a extensão de seu entendimento. Reconhecida pelas instâncias ordinárias que a semi-imputabilidade do réu era reduzida, tendo em vista o seu elevado grau de discernimento, embora fosse usuário de drogas, mostra-se correta a redução na fração mínima de 1/3 (um terço), conforme dispõe o art. 26, parágrafo único, do Código Penal. Precedentes.

4. Esta Corte de Justiça, considerando as diretrizes dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal, firmou compreensão no sentido de que, tratando-se de réu primário e fixada a pena-base no mínimo legal, mostra-se defesa a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada, com base em considerações abstratas sobre a gravidade do delito (Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF) 5. No caso, o constrangimento ilegal é evidente, visto que o paciente preenche os requisitos para o cumprimento da pena no regime aberto, considerando a quantidade de pena imposta (3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão), sua primariedade, bem como o fato de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena em concreto do paciente para 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicialmente aberto. (HC 306.918/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 02/02/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 440/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. - O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Dispõe o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte que "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, são os Enunciados n. 718 e n. 719 da Súmula do STF. Ressalva do entendimento deste Relator.

- No caso dos autos, após fixada a pena-base no mínimo legal, pois favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, o regime inicial fechado foi fixado sem fundamentação idônea, ou seja, sem a indicação das circunstâncias judiciais desfavoráveis ou outra circunstância concreta do delito que justifique o regime mais gravoso. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda. (HC 307.532/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sumulado nos enunciados n.º 718 e n.º 719:

Enunciado n.º 718: 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 n.º 719: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Nesse mesmo sentido, confira-se o teor da Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça:

Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Nota-se, *in casu*, que a pena-base foi fixada no mínimo legal, a sanção é inferior a 8 anos, o paciente é primário e o magistrado não apresentou motivação idônea a justificar o regime fechado, amparando-se apenas na gravidade abstrata do crime de roubo e em considerações vagas e genéricas acerca da personalidade do infrator ("*o denunciado mostrou atrevimento, frieza e falta de pudor ético*"), as quais, à míngua de elementos concretos nos autos que demonstrem maior reprovabilidade, mostram-se inerentes aos criminosos em geral.

A seu turno, o Tribunal de Justiça, ao integrar o édito condenatório, o fez arrimado em elementos que por sua natureza revelam hipóteses já valoradas na terceira fase do procedimento dosimétrico ("*emprego de arma branca*"), que não extrapolam as condições do tipo penal violado, qual seja, roubo circunstanciado. Da mesma forma, o fato de o delito ter sido cometido em via pública, por si só, nada acrescenta ao palco dos acontecimentos de forma evidenciar gravidade concreta suficiente a justificar a imposição de um regime mais gravoso. A esse propósito:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PENA IGUAL A 04 ANOS DE RECLUSÃO. PRIMARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO FUNDAMENTADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E EM ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULAS N.ºS 440/STJ, 718/STF E 719/STF.

1. Nos termos da legislação vigente (CP, art. 33, §§ 2.º e 3.º), inexistindo hipótese de transferência a regime mais gravoso e considerados os critérios previstos no art. 59 do Código Penal, é assegurado ao condenado não reincidente, cuja pena seja inferior ou igual a 04 (quatro) anos, cumpri-la em regime inicial aberto.

2. Na prática de crime de roubo, por agente primário, o sexo da vítima, bem como o fato de ter sido o crime praticado em via pública e durante o dia, não se revelam elementos justificadores de maior reprovabilidade da conduta, haja vista constituírem elementos inerentes ao próprio tipo penal.

3. Consoante orientação jurisprudencial sumulada desta Corte, "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" (Súmula n.º 440/STJ).

4. In casu, tendo sido o paciente primário, menor de 21 anos, condenado à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos de reclusão, com o reconhecimento de que lhe seriam favoráveis todas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, pela prática do crime de roubo, sem emprego de arma de fogo, revela-se devida a fixação do regime inicial aberto para cumprimento da reprimenda imposta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem concedida para fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena imposta ao paciente nos autos da Ação Penal n.º 050.09.087186-3 da 17.ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo.

(HC 221.950/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 05/12/2011)

Para que não parem dúvidas quanto à ausência de elementos concretos que possam conferir maior reprovabilidade ao delito, trago a lume a sucinta narrativa do fato delituoso contida na exordial incoativa (fl. 8):

(...)

Consoante o apurado, o acusado, de posse de um canivete, abordou a vítima quando esta saía de sua residência, ameaçando-a com o instrumento cortante, para que lhe fosse entregue sua mochila. Diante do temor causado pela grave ameaça, David entregou; ao assaltante a sua mochila, contendo os bens e valores já especificados, culminando o malfeitor por intensificar a fuga, na posse da "res furtiva".

(...)

Destarte, considerando que a pena-base foi fixada no mínimo legal, bem como que o paciente é primário, de rigor a fixação do regime semiaberto para o início do desconto da pena.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem, de ofício**, para estabelecer o regime inicial semiaberto para o início do desconto da pena.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0189626-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 332.069 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00506371420148260050 10212014 506371420148260050

EM MESA

JULGADO: 13/10/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DENISE NAKANO VERONEZI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO ANDERSON ALVES DA SILVA

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.