



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.083 - SP (2014/0106275-0)

RELATOR : **MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNA GONÇALVES LOUREIRO DE ANDRADE BARROS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO WELLINGTON SILVA NASCIMENTO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. ENUNCIADOS 440 DA SÚMULA DO STJ E 718 E 719 DA SÚMULA DO STF. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL ABERTO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, 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.

- Nos termos do Enunciado 440 da Súmula 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". No mesmo sentido, são os Enunciados 718 e 719 da Súmula do STF.

- 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, previstas no art. 59 do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para fixar o regime inicial aberto.

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, em conformidade com os votos e as notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília, 21 de outubro de 2014(data do julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.083 - SP (2014/0106275-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNA GONÇALVES LOUREIRO DE ANDRADE BARROS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO WELLINGTON SILVA NASCIMENTO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de FRANCISCO WELLINGTON SILVA NASCIMENTO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação 0116391-68.2012.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau às penas de 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

No julgamento da apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa.

No presente *mandamus*, sustenta a impetrante ser injusta a imposição do regime inicial fechado para cumprimento de pena, uma vez que o paciente teve a pena-base fixada nos limites do regime aberto, a configurar constrangimento ilegal o cárcere em regime mais gravoso que o assegurado pelo art. 33, § 2º, letra c, do Código Penal.

Pretende, em sede liminar e no mérito, a concessão da ordem para determinar que o paciente inicie o cumprimento da pena corpórea em regime aberto, providenciando o necessário para sua imediata remoção.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 55/56).

Solicitadas informações, foram prestadas às fls. 64/88.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (fls. 91/92).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.083 - SP (2014/0106275-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido (HC 299.261/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 18/09/2014).

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, E ART. 307, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ATRIBUIÇÃO DE NOME FICTÍCIO PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO À AUTODEFESA. INAPLICABILIDADE. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. (3) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A FORMA TENTADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (4) CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CP. LAUDO PERICIAL. SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. RECONHECIMENTO DA MAJORANTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. (5) REGIME INICIAL FECHADO. PROGRESSÃO PARA O SEMIABERTO. PREJUDICADO. (6) WRIT, EM PARTE, PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

[...].

6. Habeas corpus prejudicado quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a causa de aumento (art. 157, § 2.º, I, do CP) e reduzir a pena do paciente para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão (HC 293.128/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 16/09/2014).

A impetração não merece, portanto, ser conhecida, uma vez que impetrada em substituição a recurso próprio.

Todavia, passo à análise do pedido formulado na inicial, à vista da possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual flagrante ilegalidade.

No caso, pretende a Defensoria Pública Estadual seja fixado o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda, em razão da ausência de fundamentação idônea para o estabelecimento de regime mais gravoso que o previsto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Entende-se que é contraditório o estabelecimento de pena-base no mínimo, na primeira fase da dosimetria da pena, e de regime mais severo, com base em circunstâncias não consideradas inicialmente.

Nesse sentido, foi elaborado o Enunciado 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual "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". Na mesma esteira, são os Enunciados 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Compulsando os autos, verifica-se que o regime foi fixado, na sentença, nos seguintes termos:

O réu é primário e não registra maus antecedentes, de modo que atento aos ditames do artigo 59 do Código Penal, estabeleço a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

[...]

A pena privativa de liberdade aplicada será inicialmente cumprida em regime fechado, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal. A propósito do tema, já se pronunciou a Colenda 5ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em voto irretocável da lavra do eminente Desembargador Pinheiro Franco, no sentido de que "o regime fechado é absolutamente necessário. A hipótese é de roubo qualificado, delito que traz marcante intranquilidade à sociedade. O roubo expressa a mais clara definição da violência e do desprezo do agente pelo semelhante. O agente é movido pelo desejo de despojar o cidadão de seus pertences e para tanto não se constrange de ameaçá-lo seriamente. O acusado demonstrou absoluto destemor em face da lei e não merece tratamento benéfico na fase inicial do cumprimento da pena imposta" (fls. 22/23).

O Tribunal *a quo*, por sua vez, assim se manifestou sobre o tema:

Inalterável o regime mais gravoso estabelecido para o início do cumprimento da reprimenda.

Malgrado a primariedade do apelante e o quantum do apenamento, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime (artigos 33, § 3º, 59 caput e inciso III do Código Penal).

Na apreciação das circunstâncias judiciais com vista à verificação do adequado regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, sobreleva, na hipótese dos autos, o fato de tratar-se de crime de roubo cometido mediante grave ameaça com emprego de faca contra indefesa mulher, que marcas no braço devido à luta corporal, segundo testemunho de Rosimeire Gonçalves Ettinger.

Tem-se, portanto, que as graves circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretas que envolveram o crime, bem como a periculosidade do apelante revelada por essa prática, denotam a insuficiência de regime distinto do fechado (fls. 43/44).

Verifica-se que, 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, previstas no art. 59 do Código Penal.

A mera referência, pelo Tribunal *a quo*, à gravidade do delito de roubo circunstanciado pelo emprego de arma branca não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso.

É certo que, na esteira da jurisprudência sedimentada no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, comungo do entendimento de que, embora ausentes as circunstâncias judiciais desfavoráveis e fixada a pena-base no mínimo legal, o emprego de arma no roubo justificaria o regime prisional mais gravoso, à vista da grave ameaça empregada.

Entretanto, diante do entendimento sedimentado nesta Sexta Turma desta Corte Superior, passo a aderir à referida corrente jurisprudencial.

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*. Todavia, concedo ordem de ofício para fixar o regime inicial aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, c, c/c o art. 59 do Código Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0106275-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 294.083 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01163916820128260050 1163916820128260050 225

EM MESA

JULGADO: 21/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNA GONÇALVES LOUREIRO DE ANDRADE BARROS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO WELLINGTON SILVA NASCIMENTO (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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.