



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 356.213 - SP (2016/0125555-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO GOMES SAVANHANI (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBOS DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS EM CONCURSO FORMAL. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA PARA O RECRUDESCIMENTO DO MEIO PRISIONAL DE DESCONTO DA REPRIMENDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO E 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. Na terceira fase da dosimetria, o Colegiado de origem afirmou ser cabível o aumento da pena na fração de aumento de 3/8 (três oitavos) pelo emprego de uma arma de fogo na senda criminosa, o que, entretanto, não configura fundamento idôneo para a exasperação superior ao mínimo estabelecido no art. 157, § 2º, do Código Penal. Nesse passo, ainda que não tenha sido utilizado critério meramente aritmético, incide, à espécie, o entendimento da Súmula/STJ 443, que dispõe: "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". Precedente.

3. Deve ser reconhecida a incidência da fração de 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo e, portanto, as penas devem ser reduzidas para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa. Ainda, permanecendo inalterado o percentual de aumento de 1/6 pelo concurso formal, deve a reprimenda restar consolidada em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, 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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

5. Malgrado a fixação da pena-base no mínimo legal e a primariedade do réu não conduzam, necessariamente, à fixação do regime prisional menos severo, os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal). Por certo, o emprego de arma de fogo e o fato de o crime ter sido cometido em estabelecimento comercial não revelam gravidade superior à ínsito ao crime de roubo duplamente majorado.

6. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão e inferior a 8 (oito) e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudesimento do meio prisional, 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.

7. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, com o fim de reduzir as penas para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, e estabelecer o regime prisional semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando sanção corporal em meio mais gravoso.

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), 28 de março de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 356.213 - SP (2016/0125555-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO GOMES SAVANHANI (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão, inicialmente no regime fechado, e 16 (dezesseis) dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, c/c arts. 29 e 70, todos do Código Penal (e-STJ, fls. 25-34).

Inconformado, o réu interpôs apelação perante a Corte de origem, que restou parcialmente provida, tão somente para reduzir a pena para 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, tornando-se definitiva a condenação. Eis a ementa do acórdão:

"Apelação. Crimes de roubos duplamente majorados.

Sentença que condenou o réu pela prática de roubos majorados pelo emprego de arma e concurso de agentes, em concurso formal (artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II c.c. artigo 29, *caput* e 70, *caput*, todos do Código Penal). Recurso da defesa. 1. Quadro probatório suficiente para firmar a condenação do acusado pelos roubos duplamente majorados, em concurso formal. Autoria e materialidade comprovadas.

2. Penas parcialmente alteradas. 3. A detração para fins de fixação do regime inicial de cumprimento de pena a que alude o artigo 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, somente tem cabimento quando o regime prisional é estabelecido única e exclusivamente em razão do *quantum* da pena. 4. Recurso parcialmente provido" (e-STJ, fl. 36).

Neste *writ*, a Defensoria Pública alega, em síntese, que: a) "o fato, por si só, de ter sido empregada arma de fogo não reveste de maior gravidade concreta a conduta do paciente"; b) "no caso em comento, sequer fora apreendida e periciada a espingarda supostamente utilizada na empreitada delitiva. Não tendo sido pericialmente atestada sua potencialidade lesiva, não há dados concretos para afirmar que "a incolumidade das vítimas esteve exposta um maior risco"; c) "inexistindo motivação lastreada em dados concretos que pudesse justificar, na terceira etapa da dosimetria da pena, a aplicação de fração superior à mínima, pela incidência de causas de aumento, de rigor o redimensionamento da reprimenda e a aplicação da fração de 1/3"; d) "apesar da primariedade do paciente e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (tanto que a pena-base restou fixada no piso mínimo legal), o E. Tribunal Paulista manteve o regime inicial fechado para desconto da reprimenda, quando o correto, segundo a pena aplicada, seria o regime semiaberto"; e) "o fato de o delito ter sido praticado em estabelecimento comercial, por si só, não reveste de maior gravidade concreta a conduta do paciente"; f) "em que pese tenha sido o roubo perpetrado em estabelecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comercial (posto de combustíveis), o delito se deu já no período noturno (por volta das 21h02min), não tendo a exordial acusatória sequer apontado a presença de clientes. A ameaça foi exercida em face de frentistas, atingidos também em seus patrimônios, circunstância já valorada quando do reconhecimento do concurso formal de crimes"; g) "a circunstância de o delito ter sido praticado com emprego de arma já fora considerada quando da fixação da reprimenda (art. 157, § 2º, inciso I, CP), causando, inclusive, seu expressivo e substancial incremento"; h) "a gravidade abstrata do delito de roubo é inidônea à imposição de regime mais severo do que o legalmente previsto" (e-STJ, fls. 1-12).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, com o fim de reduzir o aumento da pena pela incidência das majorantes do crime de roubo para 1/3, bem como estabelecer o regime prisional semiaberto para o início do desconto da reprimenda imposta ao ora paciente.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fl. 57).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do writ (e-STJ, fls. 93-101).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 356.213 - SP (2016/0125555-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO GOMES SAVANHANI (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBOS DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS EM CONCURSO FORMAL. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA PARA O RECRUDESCIMENTO DO MEIO PRISIONAL DE DESCONTO DA REPRIMENDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO E 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. Na terceira fase da dosimetria, o Colegiado de origem afirmou ser cabível o aumento da pena na fração de aumento de 3/8 (três oitavos) pelo emprego de uma arma de fogo na senda criminosa, o que, entretanto, não configura fundamento idôneo para a exasperação superior ao mínimo estabelecido no art. 157, § 2º, do Código Penal. Nesse passo, ainda que não tenha sido utilizado critério meramente aritmético, incide, à espécie, o entendimento da Súmula/STJ 443, que dispõe: "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". Precedente.

3. Deve ser reconhecida a incidência da fração de 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo e, portanto, as penas devem ser reduzidas para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa. Ainda, permanecendo inalterado o percentual de aumento de 1/6 pelo concurso formal, deve a reprimenda restar consolidada em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, 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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

5. Malgrado a fixação da pena-base no mínimo legal e a primariedade do réu não conduzam, necessariamente, à fixação do regime prisional menos severo, os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal). Por certo, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

emprego de arma de fogo e o fato de o crime ter sido cometido em estabelecimento comercial não revelam gravidade superior à ínsito ao crime de roubo duplamente majorado.

6. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão e inferior a 8 (oito) e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudesimento do meio prisional, 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.

7. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, com o fim de reduzir as penas para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, e estabelecer o regime prisional semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando sanção corporal em meio mais gravoso.

VOTO

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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito no acórdão ora impugnado:

"[...] 6. As penas merecem algum reparo.

Nessa ordem de ideias, a pena-base, para cada um dos delitos, foi fixada no patamar mínimo legal.

Na segunda fase de aplicação da pena, a despeito da circunstância atenuante, prevista nos termos do artigo 65, inciso I, do Código Penal (réu menor de 21 anos na data dos fatos), a pena não sofre alteração, pois já se encontra no mínimo legal, ante o teor da Súmula n. 231, do Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase, a hipótese é de redução da reprimenda em 3/8 (afastando o percentual de 2/5, demais rigoroso), tendo em conta que foi empregada arma de fogo (e não qualquer arma), de sorte que a incolumidade das vítimas esteve exposta a um maior risco, circunstância a dar azo a um incremento acima do mínimo legal.

Assim sendo, tem-se uma pena de 5 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa.

Diante do concurso formal e da ausência de recurso do Ministério Público, mantém-se o aumento no percentual de 1/6 sobre a pena de um dos crimes (três os crimes), alcançando-se 6 anos e 5 meses de reclusão, para a pena privativa de liberdade.

Outrossim, tendo em conta o que dispõe o artigo 72 do Código Penal, deveria haver a soma da sanção pecuniária.

Todavia, diante da ausência de recurso do Ministério Público e em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observância ao princípio *non reformatio in pejus*, mantém-se a pena em 16 dias-multa.

Por sua vez, o caso é mesmo de regime inicial fechado para a pena privativa de liberdade, tomando-se em conta que o crime foi cometido em estabelecimento comercial (local de trabalho e acessível ao público) e com emprego de arma de fogo, dados empíricos a desnudar um elevado grau de culpabilidade da conduta, de sorte que outra solução não seria suficiente para reprovação e prevenção do crime.

De notar que o estabelecimento da pena-base no mínimo legal não obsta a fixação de regime inicial fechado, desde que haja justificação com base em dados concretos da causa (STF, HC n. 115.534, rel. Ministro GILMAR MENDES; HC n. 74.538, rel. Ministro MAURÍCIO CORRÊA; STJ, HC n. 2.06.767, rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE; HC n. 178.284, rel. Ministro OG FERNANDES; HC n. 294.803, rel. Ministro NEWTON TRISOTTO; HC n. 262.939, rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR).

Com efeito, dos trechos do voto condutor alhures transcritos, na terceira fase da dosimetria, depreende-se que o Colegiado de origem afirmou ser cabível o aumento da pena na fração de aumento de 3/8 (três oitavos) pelo emprego de uma arma de fogo na senda criminosa, o que, entretanto, não configura fundamento idôneo para a exasperação superior ao mínimo estabelecido no art. 157, § 2º, do Código Penal. Nesse passo, ainda que não tenha sido utilizado critério meramente aritmético, incide, à espécie, o entendimento da Súmula/STJ 443, que dispõe:

"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."

A propósito:

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO PRATICADO EM CONCURSO COM UM INIMPUTÁVEL E CORRUPÇÃO DE MENOR. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. BENS JURÍDICOS DISTINTOS. MOMENTOS CONSUMATIVOS DIVERSOS. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *writ*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Não configura *bis in idem* a incidência da causa de aumento referente ao concurso de agentes no delito de roubo, seguida da condenação pelo crime de corrupção de menores, já que são duas condutas, autônomas e independentes, que ofendem bens jurídicos distintos. Precedentes.

3. 'O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes' - enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

4. Na hipótese, a pena não foi exasperada, na terceira fase da dosimetria, considerando apenas a quantidade de majorantes imputadas ao paciente. Contudo, a fundamentação utilizada não é idônea, porquanto apenas o emprego de arma de fogo, sem outros elementos concretos, não evidencia a necessidade de aumento em 3/8.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente."

(HC 362.726/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/09/2016, grifou-se)

Nesse contexto, deve ser reconhecida a incidência da fração de 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo e, portanto, as penas devem ser reduzidas para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa. Ainda, permanecendo inalterado o percentual de aumento de 1/6 pelo concurso formal, deve a reprimenda restar consolidada em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

No que tange ao regime prisional, 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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, 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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

In casu, malgrado a fixação da pena-base no mínimo legal e a primariedade do réu não conduzam, necessariamente, à fixação do regime prisional menos severo, os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal). Por certo, o emprego de arma de fogo e o fato de o crime ter sido cometido em estabelecimento comercial não revelam gravidade superior à ínsito ao crime de roubo duplamente majorado.

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

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CAUSAS DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 3/8. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 443 DO STJ. REGIME INICIAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ENUNCIADO N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. Na segunda fase da dosimetria, a pena foi aumentada em 3/8,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exclusivamente com fundamento no número de majorantes (art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal), em desrespeito ao enunciado n. 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

3. É firme neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - CP. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê: 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.

4. Reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu, a quem foi imposta reprimenda definitiva inferior a 8 anos de reclusão, cabível a imposição do regime semiaberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para reduzir, à fração de 1/3, o aumento da pena do paciente, decorrente das majorantes do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, e fixar o regime inicial semiaberto."

(HC 381.782/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017, grifou-se)

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PENA DE RECLUSÃO DE 4 ANOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- 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.

- 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 (enunciado n. 440 da Súmula do STJ) e, no mesmo sentido, os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF.

- No caso dos autos, após a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, em razão da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e a pena final ter sido estabelecida em 4 anos de reclusão, o regime inicial mais gravoso foi fixado sem fundamentação idônea, baseada apenas em elementos inerentes ao próprio tipo penal, e no fato de o paciente estar preso por outro processo, ainda em curso, fundamento igualmente inidôneo. Incidem, ao caso, assim, os referidos enunciados sumulares.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

(HC 381.444/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 21/02/2017, grifou-se)

Em verdade, tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão e inferior a 8 (oito) e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudescimento do meio prisional, 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.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo** *habeas corpus*, de ofício, com o fim de reduzir as penas para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, e estabelecer o regime prisional semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando sanção corporal em meio mais gravoso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0125555-6

HC 356.213 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025905820148260066 20160000069654 25905820148260066

EM MESA

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: BRUNO GOMES SAVANHANI (PRESO)
CORRÉU	: REINALDO AUGUSTO LOPES DOS SANTOS

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.