



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 446.601 - SP (2018/0092297-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - SP0329880
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DYONATAN STEVAN SOUZA BERNARDO

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. ATOS INFRACIONAIS. VALORAÇÃO NEGATIVA PARA EXASPERAR A PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DE CONDENAÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DO STJ. REGIME PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME SEMIABERTO ESTABELECIDO. POSSIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena **caso se trate de flagrante ilegalidade e não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório**. Vale dizer, “o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita” (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

III - O aumento da pena-base acima do mínimo legal em razão da valoração negativa dos antecedentes e da conduta social, tendo em vista ações penais em curso e a prática de atos infracionais, evidencia, **in casu**, violação ao art. 59 do Código Penal.

IV - Prevalece o entendimento perante esta Corte Superior de que a existência de inquéritos ou ações penais em andamento não maculam o réu como portador de má conduta social nem como possuidor de personalidade voltada para a prática de delitos. Inteligência do enunciado sumular n.º 444/STJ: “é vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base”. Assim, a pena-base deve ser reduzida para 4 (quatro) anos de reclusão.

V - O regime **semiaberto** mostra-se mais adequado para o caso ora em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análise. Isso porque, diante da fundamentação oferecida pelo v. acórdão impugnado, **não** verifico a apontada ilegalidade na fixação do regime inicial mais gravoso, uma vez que há, nos autos, dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – **praticado contra pessoa maior de 60 anos e com emprego de violência desnecessária** –, ainda que o **quantum** tenha ficado no mínimo legal.

VI - **Não se trata** de caso em que a simples gravidade abstrata do delito cometido é utilizada como fundamentação para a imposição de regime prisional mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada, o que ensejaria violação dos enunciados das Súmulas n. 440/STJ, n. 718/STF e n. 719/STF, como alegado pela defesa do paciente.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para **reduzir a pena-base ao mínimo legal** e fixar o regime **semiaberto** para o cumprimento da pena imposta.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de junho de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 446.601 - SP (2018/0092297-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - SP0329880
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DYONATAN STEVAN SOUZA BERNARDO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de DYONATAN STEVAN SOUZA BERNARDO, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0000034-34.2014.8.26.0535.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 12 (doze) dias-multa, com incurso nas sanções do art. 157, **caput**, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais pagamento de 11 (onze) dias-multa, e afastar o valor arbitrado a título de reparação de danos causados à vítima, consoante voto condutor do v. acórdão de fls. 14-19.

Os embargos de declaração interpostos, às fls. 20-22, foram acolhidos para sanar omissão no tocante ao disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na fixação da pena-base, uma vez que as instâncias ordinárias utilizaram a prática de atos infracionais no processo em andamento para agravar a situação penal do paciente.

Defende, ainda, que *"É irrelevante, para o aumento ou não da pena-base, que o defendido tenha cometido (supostamente) novo crime após três meses após ser solto, notando-se que tal situação não se encaixa em nenhuma das situações do artigo 59 do Código Penal"* (fl. 5).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta, também, que houve flagrante violação ao enunciado da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer, assim, a concessão da ordem para a pena-base seja reduzida para o mínimo legal, com consequente readequação do regime inicial de cumprimento de pena.

Não houve pedido liminar.

Informações prestadas às fls. 30-31 e 33-36.

O Ministério Público Federal, às fls. 51-56, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, e no mérito, pela denegação da ordem, em parecer sem ementa.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 446.601 - SP (2018/0092297-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - SP0329880
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DYONATAN STEVAN SOUZA BERNARDO

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO
CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO
JURISPRUDENCIAL. ROUBO SIMPLES.
DOSIMETRIA. ATOS INFRACIONAIS.
VALORAÇÃO NEGATIVA PARA EXASPERAR A
PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. MAUS
ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DE
CONDENAÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO.
IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DO STJ.
REGIME PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO
CONCRETA. REGIME SEMIABERTO
ESTABELECIDO. POSSIBILIDADE. **HABEAS
CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM
CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena **caso se trate de flagrante ilegalidade e não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório**. Vale dizer, “o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita” (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esteves, DJU de 11/4/2005).

III - O aumento da pena-base acima do mínimo legal em razão da valoração negativa dos antecedentes e da conduta social, tendo em vista ações penais em curso e a prática de atos infracionais, evidencia, **in casu**, violação ao art. 59 do Código Penal.

IV - Prevalece o entendimento perante esta Corte Superior de que a existência de inquéritos ou ações penais em andamento não maculam o réu como portador de má conduta social nem como possuidor de personalidade voltada para a prática de delitos. Inteligência do enunciado sumular n.º 444/STJ: "*é vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base*". Assim, a pena-base deve ser reduzida para 4 (quatro) anos de reclusão.

V - O regime **semiaberto** mostra-se mais adequado para o caso ora em análise. Isso porque, diante da fundamentação oferecida pelo v. acórdão impugnado, **não** verifico a apontada ilegalidade na fixação do regime inicial mais gravoso, uma vez que há, nos autos, dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – **praticado contra pessoa maior de 60 anos e com emprego de violência desnecessária** –, ainda que o **quantum** tenha ficado no mínimo legal.

VI - **Não se trata** de caso em que a simples gravidade abstrata do delito cometido é utilizada como fundamentação para a imposição de regime prisional mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada, o que ensejaria violação dos enunciados das Súmulas n. 440/STJ, n. 718/STF e n. 719/STF, como alegado pela defesa do paciente.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para **reduzir a pena-base ao mínimo legal** e fixar o regime **semiaberto** para o cumprimento da pena imposta.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Busca-se na presente impetração, em síntese, o redimensionamento da pena-base para o mínimo legal e, conseqüentemente, a readequação do regime inicial de cumprimento de pena.

Inicialmente, impende asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena **caso se trate de flagrante ilegalidade e não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório**. Vale dizer, “o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita” (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

Para delimitar a **quaestio**, transcrevo o seguinte excerto da r. sentença condenatória, **verbis**:

"[...] Verificando as diretrizes do art. 59 do Código Penal, considerando os péssimos antecedentes do acusado, tendo cumprido medida sócio educativa de internação na Fundação Casa por 10 meses, pela prática de três atos infracionais equiparados a roubo, quando ainda menor (como ele mesmo admitiu em seu interrogatório), já condenado, como maior, em Primeira Instância por outro roubo (certidão de fls. 11 do apenso de antecedentes), o fato de ter cometido novo roubo três meses após ter sido beneficiado com a revogação de sua prisão cautelar na sentença anterior que o condenou (como ele mesmo admitiu em seu interrogatório), bem como sua personalidade deformada, que o leva a reiteradamente violar a lei, fixo a pena base além do mínimo legal, em 05 anos de reclusão e pagamento de 12 dias-multa, calculada cada qual em patamar mínimo, ante a falta de elementos para inferir melhores condições econômicas do réu " (fl. 11, grifei).

O eg. Tribunal de origem, por sua vez, consignou no v. acórdão reprochado, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual transcrevo o seguinte excerto, **verbis**:

"As penas foram fixadas em 1/4 acima da base mínima, em razão da personalidade delinquencial do acusado, pois, como ele próprio admitiu em seu interrogatório, quando menor, praticou três atos infracionais equiparados a roubo, cumpriu medida sócio educativa de internação por 10 meses, foi condenado em primeira instância também pela prática de roubo (fls. 11 do apenso) e cometeu novo delito três meses após ter sido beneficiado com a revogação de sua prisão cautelar na sentença anterior que o condenou, fatos que, diversamente do que alega a Defesa, demonstram de forma inequívoca a personalidade desajustada e a má conduta social do acusado, independente da existência de condenação criminal definitiva, pois, como visto, o que justificou o aumento das penas foi a circunstância judicial da personalidade do réu e não seus maus antecedentes" (fls. 17-18, grifei).

Da análise da dosimetria realizada, constata-se que a pena-base do paciente foi fixada acima do mínimo legal, embora compensada a exasperação com a atenuante da menoridade relativa, sob o fundamento de que ***"[...] em razão da personalidade delinquencial do acusado, pois, como ele próprio admitiu em seu interrogatório, quando menor, praticou três atos infracionais equiparados a roubo, cumpriu medida sócio educativa de internação por 10 meses, foi condenado em primeira instância também pela prática de roubo (fls. 11 do apenso) e cometeu novo delito três meses após ter sido beneficiado com a revogação de sua prisão cautelar na sentença anterior que o condenou, fatos que, diversamente do que alega a Defesa, demonstram de forma inequívoca a personalidade desajustada e a má conduta social do acusado, independente da existência de condenação criminal definitiva, pois, como visto, o que justificou o aumento das penas foi a circunstância judicial da personalidade do réu e não seus maus antecedentes [...]" (fls 17-18).***

Verifica-se, portanto, que os atos infracionais praticados pelo paciente foram valorados negativamente para exasperar a pena-base, bem como foram utilizadas condenações sem trânsito em julgado para supedanear o aumento da pena base do paciente, em clara ofensa ao disposto no enunciado n. 444 da súmula do STJ, segundo a qual ***"é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base"***.

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco podem ser utilizados para caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou má conduta social. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. WRIT SUBSTITUTIVO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. ELEMENTO INERENTE AO CRIME CONSUMADO. ILEGALIDADE. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DE PROCESSO EM CURSO E ATOS INFRACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EXPRESSIVO PREJUÍZO À VÍTIMA. FUNDAMENTO VÁLIDO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM PARTE. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

[...]

2. A "reprovável conduta social" dos pacientes diante da notícia da prática de atos infracionais e de processo em curso também não configura fundamento válido para o agravamento da pena-base, consoante reiterada jurisprudência desta Corte.

3. Inquéritos e ações penais em curso não podem evidenciar maus antecedentes, conduta social inadequada ou personalidade desfavorável do agente, sob pena de malferimento ao princípio da não culpabilidade. Súmula n. 444 do STJ.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona no sentido de que "atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco para a reincidência" (HC n. 289.098/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T., DJe 23/5/2014).

[...]" (HC n. 224.037/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 27/4/2015, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. 1. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATO INFRACIONAL CONSIDERADO COMO MAUS ANTECEDENTES. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. 2. CAUSAS DE AUMENTO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. FRAÇÃO ELEITA DE 3/8. CRITÉRIO MERAMENTE MATEMÁTICO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443, DO STJ. ILEGALIDADE. 3. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para as revisões criminais.

2. **O entendimento vigente nesta Corte Superior é o de que atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco para a reincidência.**

[...]

4. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir a pena-base do paciente HAMILTON ao mínimo legal, bem como diminuir a fração de aumento pelas majorantes para 1/3, determinando que as instâncias ordinárias redimensionem a pena aplicada, nos termos deste julgado" (HC n. 289.098/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 23/5/2014, grifei).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. AUMENTO INJUSTIFICADO. SÚMULA 444/STJ. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). **Considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem supedanear a elevação da reprimenda.**

IV - O aumento imposto à pena-base revela-se injustificado, eis que ausente fundamentação concreta e vinculada.

V - **É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base"** (Súmula 444/STJ). **Tampouco podem ser utilizados para caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou má conduta social (Precedente).**

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena-base ao mínimo legal" (HC n. 288.402/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 18/11/2014, grifei).

Assim sendo, a pena-base deve ser reconduzida ao mínimo legal, pois não indicadas outras circunstâncias desfavoráveis aptas a exasperar a pena do ora paciente, devendo ser fixada em 4 (quatro) anos de reclusão.

Em relação a fixação do regime mais gravoso, entendo que o regime **semiaberto** mostra-se mais adequado para o caso ora em análise. Isso porque, diante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação oferecida pelo v. acórdão impugnado, **não** verifico a apontada ilegalidade na fixação do regime inicial mais gravoso, uma vez que há, nos autos, dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – **praticado contra pessoa maior de 60 anos e com emprego de violência desnecessária** –, ainda que o **quantum** da pena tenha ficado no mínimo legal.

Não se trata, portanto, de caso em que a simples gravidade abstrata do delito cometido é utilizada como fundamentação para a imposição de regime prisional mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada, o que ensejaria violação dos enunciados das Súmulas n. 440/STJ, n. 718/STF e n. 719/STF, como alegado pela defesa do paciente.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EMPREGO DE ARMA E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. REGIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes.

2. A interpretação sistemática do artigo 68 do Código Penal e o escopo da individualização da pena permitem tal solução, pois, em detrimento de um rigor cronológico, deve ser permitido ao julgador movimentar-se dentro da tríplice operação indicada no Código Penal, consoante um critério de discricionariedade motivada.

3. No caso vertente, a valoração das causas especiais de aumento atinente ao emprego de arma e à restrição da liberdade vítima ensejou o aumento da pena-base um pouco acima do mínimo legal (de 4 anos foi elevada para 4 anos e 6 meses de reclusão), quando, se considerada na terceira etapa da dosimetria da pena, poderia permitir o aumento da reprimenda de até metade.

4. Diante da fundamentação oferecida pelas instâncias de origem, não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontado dado fático suficiente a indicar a gravidade concreta do crime – na espécie, o fato de o réu haver usado arma de fogo e restringido a liberdade da vítima –, ainda que o quantum da pena seja inferior a oito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos (art. 33, § 3º, do CP).

5. *Agravo regimental não provido*" (AgRg no REsp n. 1.551.168/AL, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 2/3/2016, grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. RÉU REINCIDENTE. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIALMENTE FECHADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 269 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, o sentenciante deverá observar, na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal). **Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, ainda que fixada a pena-base no mínimo legal.**

2. Nesse contexto, não se observa a existência de constrangimento ilegal na manutenção do regime fechado para o início do cumprimento da sanção aplicada, pois, embora a pena imposta ao paciente seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, sua condição de reincidente, somada à análise desfavorável da circunstância judicial relativa aos antecedentes, impede a aplicação do disposto na Súmula n. 269 desta Corte. *Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento*" (AgRg no HC n. 383.158/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Antonio Saldanha Palheiro**, DJe de 28/8/2017, grifei).

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para **reduzir a pena-base ao mínimo legal** e fixar o regime **semiaberto** para o cumprimento da pena imposta.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0092297-3

HC 446.601 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000343420148260535 20160000663248 343420148260535

EM MESA

JULGADO: 05/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - SP0329880
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DYONATAN STEVAN SOUZA BERNARDO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.