



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.543 - SP (2015/0184165-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO LOPES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCO ARAUJO FERREIRA
PACIENTE : FABIO DA SILVA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO MAJORADO. RÉU REINCIDENTE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULAS/STJ 440 E 269. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. 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. 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*". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece 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*", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "*a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*".

3. As súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime fechado foi imposto sem motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal.

4. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram **favoráveis** as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, **a pena base foi fixada no mínimo legal**. Ademais, em interpretação *contrario sensu* do Enunciado de Súmula 269 desta Corte, como os pacientes são reincidentes e a sanção corporal foi fixada em 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias, fazem jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto aos pacientes, se, por outro motivo, não estiverem em regime mais severo.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 27 de setembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.543 - SP (2015/0184165-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO LOPES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCO ARAUJO FERREIRA
PACIENTE : FABIO DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **FRANCO ARAÚJO FERREIRA** e **FÁBIO SILVA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados à pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime fechado, por infração ao art. 157, § 2º, inc. II, c/c o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal.

Em sede recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, apenas, corrigindo, de ofício, o erro material constante da parte dispositiva quanto à fixação da pena do crime de falsa identidade, para que conste como sendo 03 (três) meses de detenção (e-STJ, fls. 28-36).

Neste writ, a Defensoria Pública sustenta, em suma, que "*o simples juízo acerca da gravidade do delito, conforme já é pacífico na doutrina e nos tribunais, não é suficiente para determinar o regime mais gravoso, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, uma vez que o legislador já fixou a pena correspondente à gravidade do delito e a relação entre a pena aplicada e o regime inicial de cumprimento, não cabendo ao magistrado fazê-lo de modo puramente subjetivo e sem a devida fundamentação*" (e-STJ, fls. 1-9).

Postula, assim, a concessão da ordem, para que se fixe o regime semiaberto para início do cumprimento da pena.

Requerimento de tutela provisória indeferido (e-STJ, fls. 49-52).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do writ (e-STJ, fls. 114-117).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.543 - SP (2015/0184165-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO LOPES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCO ARAUJO FERREIRA
PACIENTE : FABIO DA SILVA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO MAJORADO. RÉU REINCENTE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULAS/STJ 440 E 269. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. 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. 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*". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece 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*", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "*a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*".

3. As súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime fechado foi imposto sem motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal.

4. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram **favoráveis** as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, **a pena base foi fixada no mínimo legal**. Ademais, em interpretação *contrario sensu* do Enunciado de Súmula 269 desta Corte, como os pacientes são reincidentes e a sanção corporal foi fixada em 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias, fazem jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto aos pacientes, se, por outro motivo, não estiverem em regime mais severo.

VOTO

O 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Para analisar o capítulo relativo à fixação do regime inicial de cumprimento, faz-se necessário expor excerto da sentença condenatória:

"O regime inicial para cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, do Código Penal, não obstante a quantidade aplicada, deverá ser o fechado, único compatível com o delito de roubo qualificado, o qual, mesmo tentado, é crime grave que desassossega a sociedade." (e-STJ, fl. 25)

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"*. No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece 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"*, enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual *"a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea"*.

Assim, as súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime fechado foi imposto sem motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal.

In casu, as instâncias ordinárias consideraram **favoráveis** as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, **a pena base foi fixada no mínimo legal**. Ademais, em interpretação *contrario sensu* do Enunciado de Súmula 269 desta Corte, como os pacientes são reincidentes e a sanção corporal foi fixada em 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias, fazem jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Concedo**, porém, a ordem, de ofício, a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto aos pacientes, se, por outro motivo, não estiverem em regime mais severo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0184165-1

HC 331.543 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00087528820148260577 20150000371604 87528820148260577

EM MESA

JULGADO: 27/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: BRUNO LOPES DE OLIVEIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FRANCO ARAUJO FERREIRA
PACIENTE	: FABIO DA SILVA

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.