



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.657 - SP (2016/0198666-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN - SP304946
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIKE THOMAS COSTA (PRESO)

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO. GRAVIDADE ABSTRATA. DIREITO AO REGIME MENOS SEVERO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. 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, nos termos das Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.
3. *In casu*, é evidente a ilegalidade, pois a pena-base foi fixada no mínimo legal, a sanção é igual a 2 anos de reclusão, o paciente é primário e o Tribunal *a quo* não apresentou motivação idônea a justificar o regime fechado, dissertando apenas sobre circunstâncias vagas e genéricas que não constituem elementos aptos a amparar a fixação do regime inicial mais gravoso.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

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, Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 27 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.657 - SP (2016/0198666-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN -
SP304946
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIKE THOMAS COSTA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MIKE THOMAS COSTA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 0089343-66.2014.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi sentenciado como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal, à pena de 4 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, nos seguintes termos, no que interessa (fls. 13/17):

(...)

Na fixação da pena, atento ao que dispõe o artigo 59 do Código Penal, deve a pena-base ser fixada no mínimo legal, diante da primariedade, com sanção de quatro anos de reclusão e dez dias-multa. A pena é assim ratificada pela atenuante da menoridade relativa e da confissão. Ante o exposto e o que mais consta dos autos, Julgo procedente a denúncia aditada para CONDENAR, como condeno, o réu MIKE THOMAS COSTA, qualificado nos autos, como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal, a cumprir pena de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa no valor unitário mínimo legal. Iniciará o réu cumprimento de pena em regime fechado, eis que o roubo, mesmo na forma simples, quando existente tanto a grave ameaça como a violência real, mormente contra mulher, não se coaduna com regime menos gravoso. Não poderá recorrer em liberdade, mantidos os requisitos a que já se submete o réu desde o flagrante.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que, dando parcial provimento ao recurso, reconheceu a tentativa e redimensionou a pena aplicada ao paciente para o patamar de 2 anos de reclusão e 5 dias-multa, *verbis* (fls. 24/25):

(...)

Quanto à pena, insta alguma ponderação.

A pena-base foi acertadamente fixada no mínimo legal.

Na segunda fase, embora reconhecidas as atenuantes da menoridade relativa e da confissão, não houve reflexo no "*quantum*" aplicado, consoante súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na fase derradeira, tendo em vista que o crime não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, e levando-se em conta o "*iter*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminis" percorrido, eis que o crime esteve a meio termo da consumação, reduz-se-lhe a pena de metade (1/2), perfazendo dois (02) anos de reclusão, e cinco (05) dias-multa.

A fixação do regime prisional inicial fechado foi bem fundamentada e resta mantida, pois trata-se de crime grave que, cada vez mais e de forma incessante, vem trazendo desassossego à sociedade em geral, desvelando, ademais, a periculosidade de seus agentes. Estes merecem, portanto, receber uma resposta enérgica do Poder Judiciário. É o que espera e vem pedindo a sociedade. O estabelecimento de regime prisional diverso para tais casos certamente revelar-se-ia medida insuficiente para a reprovação e prevenção de tal espécie delituosa.

Dessarte, dá-se parcial provimento ao recurso, para reconhecer a tentativa e aplicar a pena de dois (02) anos de reclusão e cinco (05) dias-multa, ficando mantida, no mais, a r. sentença atacada, cujos fundamentos são aqui também adotados e, ainda, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.

No presente *mandamus*, aduz a impetrante, em síntese que "foi mantido o regime inicial fechado com supedâneo, apenas, na gravidade em abstrato do delito, o que, à evidência, não constitui fundamento idôneo para justificar o regime fechado, consoante jurisprudência iterativa dos Tribunais Superiores".

Invoca os enunciados nº 718 e 719 da Súmula do STF e nº 440 da Súmula do STJ.

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime aberto para o inicial cumprimento de pena.

A liminar foi indeferida à fl. 30.

Foram prestadas informações às fls. 37/46.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Franklin Rodrigues da Costa, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, no mérito, pela concessão parcial da ordem, de ofício, para que os autos retornem ao Tribunal Estadual, que deverá determinar o regime inicial de cumprimento de pena, levando em conta os elementos concretos do caso (fls. 49/53)

Cumprir informar que o presente *writ* foi distribuído a minha relatoria por prevenção ao HC nº 312.140/SP, interposto em favor do ora paciente, ao qual neguei seguimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.657 - SP (2016/0198666-3)

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO. GRAVIDADE ABSTRATA. DIREITO AO REGIME MENOS SEVERO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. 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, nos termos das Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.
3. *In casu*, é evidente a ilegalidade, pois a pena-base foi fixada no mínimo legal, a sanção é igual a 2 anos de reclusão, o paciente é primário e o Tribunal *a quo* não apresentou motivação idônea a justificar o regime fechado, dissertando apenas sobre circunstâncias vagas e genéricas que não constituem elementos aptos a amparar a fixação do regime inicial mais gravoso.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relator):

Destaco 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, impede transcrever o teor da sentença condenatória, no que interessa (fl. 16):

(...)

Iniciará o réu cumprimento de pena em regime fechado, eis que o roubo, mesmo na forma simples, quando existente tanto a grave ameaça como a violência real, mormente contra mulher, não se coaduna com regime menos gravoso.

O Tribunal, *a quo*, por sua vez, manifestou-se nos seguintes termos (fl. 25):

A fixação do regime prisional inicial fechado foi bem fundamentada e resta mantida, pois trata-se de crime grave que, cada vez mais e de forma incessante, vem trazendo desassossego à sociedade em geral, desvelando,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

además, a periculosidade de seus agentes. Estes merecem, portanto, receber uma resposta enérgica do Poder Judiciário. É o que espera e vem pedindo a sociedade. O estabelecimento de regime prisional diverso para tais casos certamente revelar-se-ia medida insuficiente para a reprovação e prevenção de tal espécie delituosa.

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. Además, causa espécie fixar a pena-base no mínimo legal e, posteriormente, deixar de estabelecer o regime inicial menos gravoso aplicável ao caso, conforme o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, como ocorreu no caso vertente.

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

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO. REGIME INICIAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ENUNCIADO N. 440 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E 718 E 719 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. É firme neste Tribunal Superior 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. 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".

Seguindo tal entendimento, a mera referência genérica, pela instância ordinária, à violência e à grave ameaça empregadas no delito de roubo, não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, porquanto refere-se a situação já prevista no próprio tipo.

Outrossim, reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu, a quem foi imposto reprimenda definitiva igual a 4 anos de reclusão, cabível a imposição do regime aberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para fixar o regime inicial aberto para cumprimento de pena.

(HC 347.150/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 13/06/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DATA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. CRIME DE INCÊNDIO. FIXAÇÃO DE REGIME. SEMIABERTO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA FIXAR O REGIME ABERTO.

(...)

IV - Em relação à fixação do regime inicial de cumprimento de pena, insta consignar que a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o deferimento do regime aberto se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, c, e § 3º, c/c o art. 59 do CP

V - *In casu*, trata-se de paciente primário, a quantidade da pena aplicada é igual a 4 (quatro) anos e, por fim, a pena-base foi fixada no mínimo legal em razão da ausência de quaisquer circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente. Portanto, preenche os requisitos para concessão do regime aberto para início do cumprimento da pena.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o início do cumprimento da pena do paciente no regime aberto.

(HC 311.129/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO SIMPLES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. PENA IGUAL A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS (ART. 33, § 2º, c, CP). FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão que concede ordem de *habeas corpus* para fixar o regime inicial aberto de cumprimento da pena, por considerar desfundamentada a imposição do regime inicial fechado de cumprimento da pena baseada apenas na gravidade abstrata do crime.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 174.714/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 21/03/2012)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, considerando que a pena-base foi fixada no mínimo legal, o *quantum* definitivo da reprimenda - 2 (dois) anos de reclusão -, bem como que o paciente é primário, e o Tribunal *a quo* não apresentou motivação idônea a justificar o regime fechado, apenas tecendo considerações vagas e genéricas que não consubstanciam fundamentação apta a amparar a imposição do regime inicial mais gravoso, de rigor a fixação do regime aberto para o início do desconto da reprimenda corporal.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem, de ofício**, para estabelecer o regime inicial aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao ora paciente (Processo n.º 0089343-66.2014.8.26.0050).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0198666-3

HC 364.657 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00893436620148260050 20150000834222 893436620148260050

EM MESA

JULGADO: 27/09/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN - SP304946
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIKE THOMAS COSTA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.