



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.150 - SP (2016/0009311-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ROSELEINE APARECIDA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GIOVANE FRANCISCO FERREIRA

EMENTA

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.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e deste Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

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.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.150 - SP (2016/0009311-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ROSELEINE APARECIDA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GIOVANE FRANCISCO FERREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de GIOVANE FRANCISCO FERREIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 3008880-57.2013.8.26.0071.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 157, *caput*, do Código Penal (roubo), à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 26/28).

Em apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso da defesa para afastar o aumento da pena na primeira fase, sem reflexos no *quantum*, mantendo a sentença nos demais fundamentos (fls. 29/35).

No presente *writ*, a impetrante alega que o regime inicial fechado fixado na condenação não é compatível com a aplicação da pena-base no mínimo legal, em razão das circunstâncias favoráveis do art. 59 do Código Penal. Ressalta que o regime mais gravoso foi aplicado com base na gravidade abstrata do delito, violando o enunciado n. 440 da Súmula do STJ e os enunciados n. 718 e 719 da Súmula da Suprema Corte.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a fixação do regime inicial aberto.

Liminar indeferida (fls. 38/40) e prestadas as informações solicitadas (fls. 48/61), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem para fixar o regime inicial semiaberto (fls. 70/73).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.150 - SP (2016/0009311-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a fixação do regime inicial aberto, por ausência de fundamentação idônea na aplicação do regime mais gravoso no acórdão impugnado, que reformou a decisão do juiz processante para reduzir a pena-base ao patamar mínimo, nos seguintes termos:

No que concerne à dosimetria da pena, há pequeno reparo a fazer, isso porque, no primeiro momento, acrescida a sanção acima do mínimo legal em face dos maus antecedentes do apelante, contudo a citada certidão de fl. 64 não apresenta trânsito em julgado do processo, tampouco a folha de antecedentes criminais de fls. 52/53. Assim fixa-se a sanção no mínimo legal.

Por sua vez, não pode a pena ficar, na fase subsequente, aquém de tal patamar em face das circunstâncias atenuantes da confissão e menoridade, a teor do contido na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

E, no terceiro momento de fixação, ausentes causas de diminuição e aumento, mantém-se a pena no mínimo legal.

Em verdade, o apelante já foi "agraciado" com o não reconhecimento do concurso formal de crimes, porque havia duas vítimas e dois patrimônios distintos subtraídos.

De outra parte, mantém-se o regime inicial fechado, por tratar-se de ilícito penal grave, que toda vez que é perpetrado fomenta ainda mais crescente intranquilidade social, além da periculosidade concreta do agente que o pratica, sendo incompatível solução menos rigorosa.

[...]

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso para afastar o aumento da pena da primeira fase, contudo sem reflexos no quantum, confirmando-se, no mais, a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos (fls. 33/35).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, 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.

No mesmo sentido, são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

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.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Os fragmentos do acórdão acima transcritos e o exame dos autos revelam que após fixar a pena-base no mínimo legal, por considerar favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, a instância ordinária deixou de consignar em que medida a ação delitiva do paciente teria transbordado para um comportamento mais grave, ensejando, assim, a necessidade de fixação de regime mais gravoso que o previsto no art. 33, § 2º, "c", do CP.

Dessarte, seguindo o entendimento firmado por esta Corte, a mera referência genérica, pelas instâncias ordinárias, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. SEMI-IMPUTABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o réu iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime prisional aberto (precedentes).

IV - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos artigos 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do CP (precedentes).

V - Nos termos do Enunciado Sumular nº 719/STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

VI - "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 nº 718 da Súmula do Pretório Excelso, DJU de 09/10/2003).

VII - "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 nº 440 da Súmula desta Corte).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para confirmar a liminar e fixar o regime prisional aberto para o início do cumprimento da pena (HC 343.361/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 07/03/2016).

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SÚMULA 440/STJ. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Os fundamentos genéricos utilizados na sentença 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), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

3. Hipótese na qual o réu é primário e a pena-base corresponde ao mínimo legal, porquanto favoráveis as circunstâncias judiciais, sendo a pena definitiva inferior a 4 (quatro) de reclusão. A teor do art. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, c/c o art. 59, ambos do CP, não se afigura idônea a justificativa apresentada para afastar a aplicação ao caso concreto do regime aberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de estabelecer o regime prisional aberto para o desconto da sanção corporal imposta ao paciente, salvo se por outro motivo estiver descontando pena em regime mais severo (HC 343.034/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 10/03/2016).

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do presente *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício, para fixar o regime inicial aberto para cumprimento de pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0009311-0

HC 347.150 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 30088805720138260071

EM MESA

JULGADO: 07/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ROSELEINE APARECIDA DA SILVA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: GIOVANE FRANCISCO FERREIRA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.