



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.166 - SP (2016/0209017-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : KAREEN PATRICIA BANDEIRA PEREIRA FERREIRA -
DEFENSORA PÚBLICA - SP257821
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME MARCEL SANTOS MELO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO TENTADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULA/STJ 440. *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. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Estatuto Repressor e, por isso, a pena base foi fixada acima do mínimo legal. Como o paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do CP.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Concedo a ordem de ofício a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto ao paciente, se, por outro motivo, não estiver 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), 06 de junho de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.166 - SP (2016/0209017-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : KAREEN PATRICIA BANDEIRA PEREIRA FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA - SP257821

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : GUILHERME MARCEL SANTOS MELO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de **GUILHERME MARCEL SANTOS MELO**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, pelo crime disposto no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c art. 14, inciso II, do CP, à pena de 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto.

Interposta apelação na origem pelo réu, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso defensivo e proveu parcialmente a apelação do *Parquet* para fixar o regime inicial fechado, nos termos da seguinte ementa:

"Roubo circunstanciado - Coesão e harmonia do conjunto probatório - Condenação mantida. Pena-base - Exacerbação de 1/6 consentânea com as circunstâncias judiciais mais gravosas. Tentativa - Possibilidade - Prisão em flagrante a ínfima distância do palco dos fatos, imediatamente após o início da fuga, que resultou na retomada dos bens subtraídos. Regime prisional inicial fechado - Circunstâncias do episódio que justificam custódia em regime mais gravoso. Apelo defensivo improvido e acusatório parcialmente provido." (e-STJ, fl. 56)

Neste *writ*, alega a Defensoria que o regime inicial fechado foi fixado em flagrante contrariedade às Súmulas 718 e 719 do STF e 440 do STJ, ao argumento de que o regime mais gravoso foi fixado única e exclusivamente sob o argumento da gravidade em abstrato do delito.

Ao final, requer a concessão da ordem, para que seja fixado o regime inicial de cumprimento da pena aberto.

Requerimento de tutela provisória indeferido (e-STJ, fls. 74).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 107-112).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.166 - SP (2016/0209017-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : KAREEN PATRICIA BANDEIRA PEREIRA FERREIRA -
DEFENSORA PÚBLICA - SP257821
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME MARCEL SANTOS MELO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO TENTADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULA/STJ 440. *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. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Estatuto Repressor e, por isso, a pena base foi fixada acima do mínimo legal. Como o paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do CP.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Concedo a ordem de ofício a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto ao paciente, se, por outro motivo, não estiver 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 do acórdão impugnado:

"No que tange ao regime prisional, consoante brilhantemente se anotou no parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, "...tem razão a ilustre Promotora de Justiça ao postular o regime fechado para expiação da pena. Afinal, frequentador assíduo do foro criminal, o réu, ao praticar o roubo, estava foragido do sistema prisional, circunstância reveladora de sua incompatibilidade com a vida em liberdade. Ademais, o Código Penal não subordina fixação de regime inicial à mera análise da quantidade da pena aplicada [...] A verificação da periculosidade pode autorizar, como no caso dos autos, a determinação do regime mais severo. Aliás, a audácia do acusado que justificou o acréscimo da pena-base seria suficiente para justificar a imposição do regime fechado" (fls. 170/171)." (e-STJ, fl. 59)

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 **desfavoráveis** as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, **a pena base foi fixada acima do mínimo legal**. Como o paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto ao paciente, se, por outro motivo, não estiver em regime mais severo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0209017-7

HC 366.166 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001314520158260617 1314520158260617 20160000257553

EM MESA

JULGADO: 06/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: KAREEN PATRICIA BANDEIRA PEREIRA FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA - SP257821
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: GUILHERME MARCEL SANTOS MELO

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.