



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.513 - SP (2016/0251902-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CAROLINA LEITE LOPEZ DE LEON - SP231363
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DERIVALDO LOPES DE SOUSA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA 440/STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA E *WRIT* CONCEDIDO 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. Os fundamentos genéricos utilizados do decreto condenatório 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. A teor dos artigos 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, c/c 59, ambos do CP, não se afigura idônea a justificativa apresentada para afastar a aplicação ao caso concreto do regime fechado para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.
4. Estabelecida a pena base no mínimo legal, pois o Julgador de 1º grau não entendeu que as circunstâncias do crime desbordavam das ínsitas ao crime de roubo, não se afigura razoável a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena fundada na gravidade abstrata do delito.
5. *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.

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.

Brasília (DF), 03 de agosto de 2017 (data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.513 - SP (2016/0251902-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CAROLINA LEITE LOPEZ DE LEON - SP231363
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DERIVALDO LOPES DE SOUSA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **DERIVALDO LOPES DE SOUSA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 8 (oito) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, II, c/c 14, II, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 10-27).

Inconformado, o réu interpôs apelação perante a Corte de origem, que restou desprovida, em discrepância de votos, mantendo-se o inteiro teor do decreto condenatório (e-STJ, fls. 21-27).

Neste *writ*, alega a impetrante, em síntese, que o paciente está sendo submetido a "manifesto constrangimento ilegal advindo da estipulação de regime mais severo do que o aplicável à espécie, tendo como fundamento apenas elementos do tipo do crime pelo qual foi condenado, em contrariedade ao estipulado pelo artigo 33, § 2º, c, combinado com o § 3º do mesmo artigo do Código Penal, e pelas Súmulas n. 718 e 719, do E. STF, bem como pela Súmula nº 440, do E. STJ" (e-STJ, fl. 2).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, para que seja estabelecido o regime prisional aberto para o desconto da reprimenda.

Pleito de liminar deferido, a fim de que permitir que o paciente aguardasse o julgamento do mérito da impetração em regime aberto, salvo se, por outro motivo, estivesse descontando pena em regime mais severo (e-STJ, fls. 36-37).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ, fls. 119-122).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.513 - SP (2016/0251902-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CAROLINA LEITE LOPEZ DE LEON - SP231363
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DERIVALDO LOPES DE SOUSA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA 440/STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA E *WRIT* CONCEDIDO 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. Os fundamentos genéricos utilizados do decreto condenatório 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. A teor dos artigos 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, c/c 59, ambos do CP, não se afigura idônea a justificativa apresentada para afastar a aplicação ao caso concreto do regime fechado para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.
4. Estabelecida a pena base no mínimo legal, pois o Julgador de 1º grau não entendeu que as circunstâncias do crime desbordavam das ínsitas ao crime de roubo, não se afigura razoável a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena fundada na gravidade abstrata do delito.
5. *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.

VOTO

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 flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

A Corte estadual, ao estabelecer o regime prisional fechado para o desconto da reprimenda, baseou-se nos seguintes fundamentos:

" [...] "E, por último, caiu bem a eleição do regime mais severo. Fatos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dizem mais do que idéias: roubo é ação que expõe graves perspectivas emocionais do seu cometedor, pessoa agressiva, destemida e que faz pouco caso do trabalho realizado pelo próximo, cujo próprio esforço acumulou bens, agora transferidos para mãos ilegítimas pelo emprego da grave ameaça, senão da própria violência. Pior: conturba a paz social, promove intranquilidade e, não bastasse os danos materiais, ainda obriga que as pessoas ordeiras gastem mais com o reforço de sua segurança, o que exige o mais firme posicionamento estatal em sua repressão, especialmente pela adoção dos programas mais severos de ressocialização" (e-STJ, 26-27).

Com efeito, 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"; e com a Súmula 719/STF, "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*. O regime fechado foi imposto sem "motivação idônea".

A seguir, parcialmente transcritas, ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

"É inidônea a fixação de regime inicial mais severo com apoio apenas na opinião em abstrato do julgador quanto ao crime em apreço, sobretudo quando o apenado é primário e a pena-base não vai além do mínimo legal, como na espécie. Súmula n. 440 do STJ."

(REsp 1409857/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014)

"6. As instâncias ordinárias entenderam devida a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena com base tão somente na gravidade genérica do delito, 'o que revela temibilidade e periculosidade do agente', sem, no entanto, ter apontado nenhum elemento concreto dos autos (como o *modus operandi*, a potencialidade lesiva de arma ou a desfavorabilidade de circunstâncias judiciais, por exemplo) que efetivamente justificasse a fixação do regime inicial mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

7. Ausência de peculiaridades específicas do roubo majorado nulifica a imposição de regime prisional mais gravoso, por violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF."

(HC 317.405/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015)

Em verdade, os fundamentos genéricos utilizados pelo acórdão ora impugnado 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.

Nesse diapasão, tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto, pois a gravidade abstrata do crime de roubo não permite o recrudescimento do meio prisional de desconto da reprimenda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, a fim de fixar o regime prisional aberto para o desconto da sanção corporal, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em regime mais severo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0251902-4

HC 372.513 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00812736020148260050 17102014 20150000921966 81273602014 812736020148260050

EM MESA

JULGADO: 03/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

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	: CAROLINA LEITE LOPEZ DE LEON - SP231363
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DERIVALDO LOPES DE SOUSA
CORRÉU	: MARCELO FARIAS FRANCO
CORRÉU	: RAFAEL CAMILO DOS SANTOS

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.