



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 63.743 - SP (2015/0227254-6)

RELATOR : MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
RECORRENTE : MAURICIO SANTANA DE OLIVEIRA
PROCURADOR : CLAUDIO CESAR LOPES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SÚMULA 440 DO STJ. QUEBRA DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A magistrada de piso, ao fixar o regime inicial para o cumprimento da pena, fundamentou a reprimenda apenas na gravidade em abstrato do delito praticado. As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP foram pontuadas como favoráveis em todos os delitos, o que culminou na fixação das penas-base no mínimo legal. Nessa alheta, há manifesta quebra da razoabilidade e da proporcionalidade no caso.

2. A jurisprudência deste STJ é firme na compreensão de que fixada a pena-base no mínimo legal, a simples gravidade abstrata do crime de roubo não constitui motivação idônea para justificar a imposição do regime prisional fechado. Inteligência do enunciado sumular n. 440. Faz-se imperiosa a fundamentação concreta para justificar o regime prisional mais gravoso, sendo inidônea a argumentação com base apenas na gravidade abstrata do delito.

3. Nessa linha, revela-se inadequada a imposição de regime prisional mais gravoso tendo em vista a quantidade da pena imposta (7 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão), e o fato de não terem sido apontadas circunstâncias desfavoráveis, devendo ser fixado o regime inicial semiaberto, a teor do contido no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

4. Recurso ordinário provido para fixar o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

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 "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, 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, 10 de março de 2016 (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 63.743 - SP (2015/0227254-6)

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator: — Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por MAURÍCIO SANTANA DE OLIVEIRA, contra acórdão proferido pela 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o HC n. 2104645-23.2015.8.26.0000 (fls. e-STJ 19/23).

O compulsar dos autos revela que, na Ação Penal n. 0022707-31.2014.8.26.0564 (fls. e-STJ 08/16), o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo condenou o paciente pela prática, em concurso material (art. 69 do Código Penal), dos delitos tipificados no art. 157, § 2º, II, do CP (duas vezes), no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 e no art. 61 do Decreto-lei n. 3.688/1941, a 7 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 25 dias-multa. Nessa ocasião, a prisão cautelar do paciente foi mantida.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário, que foi denegado nos termos da ementa abaixo transcrita:

HABEAS CORPUS ARTIGOS 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL E 244-B, DA LEI Nº 8.060/90. REVISÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA IMPOSTO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA CONSTRANGIMENTO ILEGAL INOCORRÊNCIA AUSÊNCIA DE DECISÃO ILEGAL OU TERATOLÓGICA A SER RECONHECIDA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. ORDEM NÃO CONHECIDA. (fls. e-STJ 19/23)

No presente recurso, o recorrente alega estar sofrendo constrangimento ilegal, ante a ausência de fundamentação idônea para decretação de regime mais gravoso que o previsto no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal. Ressalta as condições pessoais favoráveis e invoca os Enunciados das Súmulas n. 440 do Superior Tribunal de Justiça e n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

Requer a fixação do regime inicial semiaberto.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário (fls. e-STJ 50/53).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 63.743 - SP (2015/0227254-6)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator: — No caso em análise, o recorrente pretende que seja fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, em virtude da ausência de fundamentação idônea para o estabelecimento de regime mais gravoso que o previsto no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, o que contraria o entendimento estampado nos enunciados das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF, por analogia.

Com razão o recorrente.

A magistrada de piso, ao fixar o regime inicial para o cumprimento da pena, trouxe a seguinte fundamentação: "Fixo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena. O crime é grave, foi praticado mediante violência o que, por si só, já autoriza a imposição de regime inicial mais gravoso." (fl. e-STJ 14)

Observe-se que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP foram pontuadas como favoráveis em todos os delitos, o que culminou na fixação das penas-base no mínimo legal. Nessa alheta, há manifesta quebra da razoabilidade e da proporcionalidade no caso.

A jurisprudência deste STJ é firme na compreensão de que fixada a pena-base no mínimo legal, a simples gravidade abstrata do crime de roubo não constitui motivação idônea para justificar a imposição do regime prisional fechado. Inteligência do enunciado sumular n. 440.

Faz-se imperiosa a fundamentação concreta para justificar o regime prisional mais gravoso, sendo inidônea a argumentação com base apenas na gravidade abstrata do delito. Nesse mesmo sentido é o seguinte julgado:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO QUALIFICADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ART. 33 DO CP.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. 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.

Inteligência da Súmula 440 do STJ.

3. In casu, as instâncias ordinárias não apresentaram fundamentação idônea, estabelecendo o regime inicial fechado com base "no grau de reprovabilidade do crime de roubo".

4. O crime de roubo, quando cometido mediante o emprego de arma branca ou de brinquedo, "merece ser diferenciado daquele praticado com a utilização da arma de fogo, por se tratar de instrumento com maior capacidade de intimidação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e de destruição, em que a gravidade concreta se mostra apta a ensejar a aplicação do regime mais severo" (REsp 1431819, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 11/04/2014).

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º, "b", e 3º, do CP.

(HC 302.784/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 20/05/2015)

Nessa linha, revela-se inadequada a imposição de regime prisional mais gravoso tendo em vista a quantidade da pena imposta (7 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão), e o fato de não terem sido apontadas circunstâncias desfavoráveis, devendo ser fixado o regime inicial semiaberto, a teor do contido no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

Tal o contexto, dou provimento ao recurso em *habeas corpus* para fixar o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0227254-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 63.743 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0020000 20000 21046452320158260000 RI002SFER0000

EM MESA

JULGADO: 10/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAURICIO SANTANA DE OLIVEIRA

PROCURADOR : CLAUDIO CESAR LOPES

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, deu provimento ao recurso, 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.