



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.799 - SP (2015/0069777-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIVIAN MARIA LOPES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PABLO ALVES FIDELIS

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO STF. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– "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 n. 440 da Súmula do STJ) e, no mesmo sentido, os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF. No caso dos autos, após a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, em razão da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o regime inicial mais gravoso foi fixado sem fundamentação idônea, a atrair a incidência dos referidos enunciados sumulares.

– *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de junho de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.799 - SP (2015/0069777-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIVIAN MARIA LOPES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PABLO ALVES FIDELIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de PABLO ALVES FIDELIS, apontando, como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 005637-31.2013.8.26.0050.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, do Código Penal, à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Inconformada, a defesa apresentou apelação, que foi improvida pelo Tribunal de origem, em aresto de seguinte ementa (e-STJ fl. 13):

ROUBO SIMPLES - Insuficiência de prova. Não configurada. Ausência de formalidade no ato de reconhecimento - A falta de formalidade quanto a este ato não desvaloriza a prova, pois a norma prevista no artigo 226, II, do Código de Processo Penal não é cogente e eventuais vícios do inquérito policial não contaminam o processo penal. Vítima que demonstrou certeza absoluta nesse proceder, apoiado ao depoimento dos policiais e confissão do réu. Confissão válida. Tentativa: rejeitada tese. Crime composto pela subtração e grave ameaça, há de ser considerado consumado quando se dá a simples transferência do bem de uma pessoa para outra. Concurso formal - única ação com dois patrimônios distintos. Regime fechado - mantido. RECURSO NÃO PROVIDO.

Na presente impetração, sustenta a defesa ser injusta a imposição do regime inicial fechado para cumprimento de pena do paciente, uma vez que teve a pena agravada tão somente em razão da gravidade abstrata do delito, de forma que haveria constrangimento ilegal causado pelo cárcere em regime de pena mais gravoso do que o assegurado pelos enunciados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n. 718 e n. 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e n. 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Pugna, liminarmente e no mérito, pela imposição do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 21/22).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ fls. 31/33).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.799 - SP (2015/0069777-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora os impetrantes não tenham adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se a fixação do regime inicial semiaberto.

As instâncias ordinárias assim se manifestaram sobre o tema:

O regime inicial cabível na espécie é o fechado, vez que, em que pese a materialidade, a pena superou o patamar de 4 anos, demonstrando o réu dolo reforçado ao utilizar objeto de poder intimidativo na ação perpetrada. O rigor na adoção do regime objetiva, além de prevenir ações como a dos autos, reprimir a contento o primeiro impulso criminoso do réu (sentença - e-STJ fls. 9/10)

O regime prisional inicial é o fechado, considerando a gravidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da conduta. Roubo é conduta que atemoriza a comunidade, pondo em sobressalto o cidadão obreiro, laborioso, disposto à ordem. Há que se verificar que ainda que se utilize de um simulacro de arma de fogo. Isso demonstra sua ousadia e sua personalidade, demonstrando necessidade de reflexão, o encaminha para recomposição de sua vida (acórdão - e-STJ fl. 16)

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, porquanto é contraditório o estabelecimento de pena-base no mínimo e de regime mais severo, com base em circunstâncias não consideradas inicialmente.

Foi elaborado, então, o enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual *"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"*. Na mesma esteira, 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.

No caso dos autos, após fixada a pena-base no mínimo legal, o regime inicial fechado foi determinado sem fundamentação concreta. Seguindo o entendimento desta Corte, a mera referência genérica, pelo Tribunal *a quo*, à violência empregada no delito de roubo não constitui motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, uma vez que se trata de situação prevista no próprio tipo.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto, com fundamento no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33, § 2º, *b*, do Código Penal.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0069777-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 319.799 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00563873120138260050 20150000075628 563873120138260050

EM MESA

JULGADO: 09/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIVIAN MARIA LOPES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PABLO ALVES FIDELIS

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.