



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.411 - SP (2015/0135558-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : LUIS ANTONIO GIL
ADVOGADO : LUÍS ANTÔNIO GIL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PATRICK ALLAN MARTINS FELEX DOS SANTOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULA 440/STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* 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 no acórdão 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. Não tendo sido reconhecida a maior gravidade do crime na primeira fase da dosimetria de modo a implicar majoração da pena-base, não se admite que o seu *modus operandi* venha a justificar a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao paciente. Ainda, o fato de ter sido utilizada arma "em via pública" não constitui fundamento válido para a adoção do regime fechado.

4. Hipótese na qual o réu é primário e a pena-base corresponde ao mínimo legal, porquanto favoráveis as circunstâncias judiciais, sendo a pena definitiva superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão. Assim, a teor do art. 33, §§ 2º, alínea "b", 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 semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de estabelecer o regime prisional semiaberto 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 de *habeas corpus* e conceder a ordem, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.411 - SP (2015/0135558-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : LUIS ANTONIO GIL
ADVOGADO : LUÍS ANTÔNIO GIL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PATRICK ALLAN MARTINS FELEX DOS SANTOS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **PATRICK ALLAN MARTINS FELEX DOS SANTOS**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (e-STJ, fls. 15-23).

Pelas razões sintetizadas na ementa do acórdão a seguir reproduzida, o Colegiado *a quo* negou provimento à apelação do réu, mantendo o inteiro teor do decreto condenatório:

"Apelação Criminal - Roubo qualificado - Pretensão absolutória não acolhida — Validade da prova testemunhal e da versão de um dos réus "Condenação mantida — Penas e regimes inalterados - Sentença bem lançada -Apelos improvidos" (e-STJ, fl. 11).

Não se conformando com o acórdão, o seu defensor impetrou o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que "a conduta do agente e as circunstâncias do delito no caso em comento são as normais para a espécie do crime de roubo, não existe nada nos autos que justifique o regime mais gravoso. Não havendo motivos hábeis, deve ser observado regime prisional mais ameno para início do cumprimento da pena" (e-STJ, fl. 1-9).

Ao final, requereu a concessão da ordem a fim de que "seja fixado o regime semiaberto para o início da execução da pena privativa de liberdade" (e-STJ, fl. 9).

Inicialmente indeferida (e-STJ, fls. 35-38), a liminar foi concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar o julgamento do mérito da impetração em regime semiaberto, salvo se por outro motivo estivesse descontando pena em meio mais severo (e-STJ, fls. 74-78).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e pela concessão de ordem de ofício (e-STJ, fls. 94-99).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.411 - SP (2015/0135558-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : LUIS ANTONIO GIL
ADVOGADO : LUÍS ANTÔNIO GIL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PATRICK ALLAN MARTINS FELEX DOS SANTOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULA 440/STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* 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 no acórdão 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. Não tendo sido reconhecida a maior gravidade do crime na primeira fase da dosimetria de modo a implicar majoração da pena-base, não se admite que o seu *modus operandi* venha a justificar a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao paciente. Ainda, o fato de ter sido utilizada arma "em via pública" não constitui fundamento válido para a adoção do regime fechado.

4. Hipótese na qual o réu é primário e a pena-base corresponde ao mínimo legal, porquanto favoráveis as circunstâncias judiciais, sendo a pena definitiva superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão. Assim, a teor do art. 33, §§ 2º, alínea "b", 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 semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de estabelecer o regime prisional semiaberto 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus de ofício.

Está inscrito na sentença condenatória e no acórdão ora recorrido, respectivamente:

"Neste mister, bem sopesados os elementos norteadores do artigo 59 do Código Penal, cumpre reconhecer que os réus são primários e sem antecedentes (fls. 100/101), merecedores, por isso, da pena-base fixada em quatro anos de reclusão e dez dias-multa.

[...]

Os réus Dartanham e Patrick deverão iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, pois, em plena luz do dia, armaram-se de revólver e cometeram o roubo, comportamento bastante significativo e que permite concluir pela periculosidade deles.

Já se decidiu que 'em se tratando do delito de roubo qualificado, deve imperar o regime prisional fechado, pois a prática deste crime indica a periculosidade do agente, identificando-o como astuto, cruel, agressivo e preparado para não só atingir o patrimônio da vítima como também ceifar-lhe a vida, diante da mais insignificante atitude, mesmo que complacente para a efetivação do sucesso por aquele pretendido, sendo certo que tal periculosidade deve influenciar na medida de reprovação a ser imposta ao agente em proteção da sociedade que se viu pelo mesmo violada, com a aplicação das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, não detendo o condão de aumentar a pena, mas que servem de subsídio quando da fixação da modalidade prisional, nos exatos termos do art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal'. (Apelação no 1.369.693/2, TJSP, 9ª Câmara Rei. Des. Sousa Lima-Voto no 8.191)" (e-STJ, fls. 21-22, grifou-se).

"Finalmente, resta analisar a pena e o regime. Foi ela determinada no mínimo legal. O regime, por sua, vez é mantido, pois houve a utilização de arma em via pública, o que denota maior gravidade da ação. O reconhecimento do intermediário, em favor de um dos acusados, se deve à situação específica que não se aplica aos demais" (e-STJ, fl. 14, grifou-se).

Deveras, os fundamentos genéricos utilizados pelo julgado acima transcrito 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, que dispõe:

"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."

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. EXTORSÃO MAJORADA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. MATÉRIA DE PROVA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DA PENA. AFASTAMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME PRISIONAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SÚMULA 440 DO STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

6. Tratando-se de paciente, primário, com todas as circunstâncias judiciais favoráveis, condenado a pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos de reclusão e que não exceda a 8 (oito), é cabível o regime inicial semiaberto, consoante dispõe o art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Precedentes.

7. No presente caso, a despeito de o paciente ter sido condenado definitivamente em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, os motivos apontados pelo Tribunal impetrado para agravar o regime inicial - emprego de arma e pluralidade de pessoas - não desbordam do tipo penal do crime de extorsão com causa de aumento, sequer foram valorados no procedimento de individualização da pena. Incidência do enunciado n. 440 da Súmula desta Corte.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer o regime inicial semiaberto fixado na sentença proferida nos autos da Ação Penal n. 050.03.063909-3, Controle 1248/03, da 6ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo."

(HC 293.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1º/9/2015, DJe 8/9/2015.)

Além disso, não tendo sido reconhecida a maior gravidade do crime na primeira fase da dosimetria de modo a implicar majoração da pena-base, não se admite que seu o *modus operandi* venha a justificar a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao paciente. Ainda, cumpre ressaltar que o fato de ter sido utilizada arma "em via pública" não constitui fundamento válido para a adoção do regime fechado.

Com efeito, o réu é primário e a pena-base corresponde ao mínimo legal, porquanto favoráveis as circunstâncias judiciais, sendo a pena definitiva superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão. Assim, a teor do art. 33, §§ 2º, alínea "b", 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 semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

Nesse contexto, sem a concreta demonstração de qualquer peculiaridade específica do roubo duplamente majorado a justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, por violação dos enunciados das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF, deve ser estabelecido o regime prisional semiaberto.

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo** *habeas corpus* de ofício a fim de estabelecer o regime prisional semiaberto para o desconto da sanção corporal imposta ao paciente, salvo se por outro motivo estiver cumprindo pena em regime mais gravoso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0135558-4

HC 326.411 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00084921120128260050 112726874 20130000720353 2582012 84921120128260050

EM MESA

JULGADO: 02/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LUIS ANTONIO GIL
ADVOGADO	: LUÍS ANTÔNIO GIL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: PATRICK ALLAN MARTINS FELEX DOS SANTOS
CORRÉU	: DARTANHAM VINICIUS LIMA CORDEIRO
CORRÉU	: WASHINGTON DA SILVA PAULINO

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.