



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.617 - SP (2014/0057626-4)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO ALVES DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO EM CONCURSO FORMAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 387 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 12.736/12. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES NOS AUTOS. JUÍZO DAS EXECUÇÕES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, 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.

- Nos termos do Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, "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, são os Enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF. Ressalva do entendimento deste Relator.

- No caso dos autos, após fixada a pena-base no mínimo legal, pois favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, o regime inicial fechado foi fixado sem fundamentação idônea, ou seja, sem a indicação das circunstâncias judiciais desfavoráveis, previstas no art. 59 do Código Penal.

- À vista da ausência, nos autos, de elementos necessários à aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, caberá ao Juízo das Execuções examinar se o tempo de prisão cautelar do paciente autoriza a fixação de regime mais brando.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de março de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.617 - SP (2014/0057626-4)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RODRIGO ALVES DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de RODRIGO ALVES DA SILVA , apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0054869-74.2011.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 70, *caput*, ambos do Código Penal, às penas de 6 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 16 dias-multa (fls. 12/24).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, ao qual foi dado parcial provimento, para reduzir a pena para 6 anos e 8 meses de reclusão, mantendo o regime fechado e a multa no patamar estabelecido em sentença (fls. 25/31).

No presente *writ*, a impetrante alega constrangimento ilegal, ao fundamento de que o regime inicial fechado aplicado na condenação não é compatível com a aplicação da pena-base no mínimo legal, em razão das circunstâncias favoráveis do art. 59 do Código Penal. Ressalta que a gravidade abstrata do delito não deve ser considerada na fixação do regime inicial, apontando ser aplicável ao caso os Enunciados n. 440 da Súmula do STJ e n. 718 e 719 da Súmula do STF.

Pleiteia, em liminar e no mérito, a fixação de regime inicial semiaberto e, como já decorrido lapso para a progressão, que seja determinada a transferência imediata do paciente ao regime aberto, aplicando-se o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido (fls. 45/46).

Informações às fls. 55/76 e 78/86.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem de ofício (fls. 89/95).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.617 - SP (2014/0057626-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

No caso, a defesa pretende que seja fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, em razão da ausência de fundamentação idônea para o estabelecimento de regime mais gravoso que o previsto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal, bem como a transferência do paciente ao regime aberto, tendo em vista a alegação de que já preenche os requisitos da progressão, fundamentado o pedido no § 2º do art. 387 do CPP.

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. Entende-se que é contraditório o estabelecimento de pena-base no mínimo, na primeira fase da dosimetria da pena, e de regime mais severo, com base em circunstâncias não consideradas inicialmente.

Nesse sentido, foi elaborado 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Compulsando os autos, verifica-se que, após fixada a pena-base no mínimo legal, pois favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, o regime inicial fechado foi fixado na sentença (fls. 12/24), e mantido pelo acórdão impugnado (fls. 25/31) sem fundamentação idônea, ou seja, sem a indicação das circunstâncias judiciais desfavoráveis, previstas no art. 59 do Código Penal. Senão vejamos:

O regime inicial de cumprimento de pena é o fechado, pois se ajusta e convém aos acusados e pela manifesta periculosidade e insolente menoscabo das regras que disciplinam o convívio social, ainda que, excepcionalmente, outra modalidade prisional possa ser estabelecida, pois é inegável a periculosidade e ousadia de quem se põe a praticar assaltos. Ressalte-se ser o réu Daniel, inclusive, reincidente e com maus antecedentes criminais, em sua maioria por crimes patrimoniais, tais como furto e roubo.

O roubo é crime grave, que revela temibilidade do agente. E ele que vem gerando o clima de violência e de intranquilidade que aflige a sociedade brasileira atual, estando a exigir medidas eficazes para combatê-lo (JUTACrim 88/87). Este regime é, portanto, o único compatível com esse tipo de infração e com a frieza e desfaçatez de seu autor.

[...]

Em síntese, certo que a determinação do regime prisional não é mero consectário da quantidade da pena reclusiva imposta, devendo ser levados em consideração os fatores contemplados no art. 59 do CP, força é convir em que o agente de roubo se sujeita a regime diverso do aberto, porque a autoria de crime dessa natureza põe em evidência "personalidade" marcadamente defeituosa (cf., exemplificativamente, ac. un. na Ap. nº 673.255/1, de São Paulo). (sentença - fl. 23).

As circunstâncias em que praticado o roubo, no período noturno (fls. 13), no interior de estabelecimento comercial, revela a personalidade ousada dos acusados, que não receavam por eventual ação das autoridades públicas, o que recomenda a manutenção do regime fechado.

A fundamentação acima prejudica o pedido de detração (acórdão - fl. 31).

Seguindo o entendimento firmado por esta Corte, a mera referência genérica, pelas instâncias ordinárias, à violência e à grave ameaça empregadas no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito de roubo não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, porquanto refere-se à situação já prevista no próprio tipo.

É certo que, na esteira da jurisprudência sedimentada no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, comungo do entendimento de que, embora ausentes as circunstâncias judiciais desfavoráveis e fixada a pena-base no mínimo legal, o emprego de arma de fogo e concurso de agentes justificariam o regime prisional mais gravoso.

Entretanto, diante do entendimento sedimentado nesta Sexta Turma, passo a aderir à corrente jurisprudencial adotada por esta Corte Superior.

Por fim, à vista da ausência, nestes autos, de elementos suficientes à aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, caberá ao Juízo das Execuções examinar se o tempo de prisão cautelar do paciente autoriza a fixação de regime mais brando. Nesse sentido, cito precedente de minha relatoria, no julgamento do HC n. 307.071/SP.

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*. Todavia, concedo ordem de ofício para fixar o regime inicial semiaberto, bem como para determinar que o Juízo das Execuções examine, com base no § 2.º do art. 387 do Código de Processo Penal, se o tempo de prisão cautelar do paciente permite a fixação de regime mais brando.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0057626-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 290.617 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00548697420118260050 050110548698 10452011 20130000758018 50110548698
548697420118260050 8472011

EM MESA

JULGADO: 10/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ALINE TOYAMA SHIRAKI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RODRIGO ALVES DA SILVA
CORRÉU	: DANIEL DOS REIS DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.