



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.056 - SP (2016/0201327-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS**
ADVOGADO : **DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **JOSE MARIA MOTTA DA COSTA (PRESO)**

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** IMPETRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM REVISÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ENUNCIADO 691 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FLEXIBILIZAÇÃO. DEFERIMENTO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA PELO PACIENTE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Este Superior Tribunal de Justiça, assim como a Corte Suprema, vem flexibilizando a utilização do verbete 691 da súmula do Supremo Tribunal Federal, admitindo-se **habeas corpus** contra decisão liminar em **writ** anteriormente impetrado em hipóteses de evidente constrangimento ilegal, recomendando a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

II - É o caso dos autos, uma vez que o regime fechado para o início do cumprimento da pena foi fixado com base na gravidade abstrata do delito, em descordo com o entendimento consolidado nas Súmulas 718 e 719 do eg. Supremo Tribunal Federal, e 440 desta Corte.

III - Sendo o paciente primário, fixada a pena-base no mínimo legal e consideradas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime inicial semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena fixada, nos termos do art. 33, § 2º, **b**, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto para o resgate da reprimenda.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.056 - SP (2016/0201327-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em benefício de JOSE MARIA MOTTA DA COSTA, contra r. decisão proferida por em. Desembargador do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da revisão criminal n. 0015887-68.2016.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

No julgamento da apelação, o eg. Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa, mantendo incólume a r. sentença condenatória.

Irresignada, a defesa ajuizou revisão criminal perante o eg. Tribunal de origem, que indeferiu a liminar.

Daí o presente **writ**, no qual aduz o impetrante, em breve síntese, que "*o paciente é réu primário e sua condenação foi maior que 04 (quatro) anos e menor que 08 (oito) anos, conforme determina o art. 33, § 1º, b, e § 2º" (fl. 3).*

Requer, ao final, a fixação do regime prisional semiaberto para início de cumprimento da reprimenda pelo paciente.

Liminar deferida às fls. 45-46.

Informações prestadas às fls. 58-82.

O Ministério Público Federal, às fls. 86-90, manifestou-se pela **concessão da ordem**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.056 - SP (2016/0201327-4)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** IMPETRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM REVISÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ENUNCIADO 691 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FLEXIBILIZAÇÃO. DEFERIMENTO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA PELO PACIENTE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Este Superior Tribunal de Justiça, assim como a Corte Suprema, vem flexibilizando a utilização do verbete 691 da súmula do Supremo Tribunal Federal, admitindo-se **habeas corpus** contra decisão liminar em **writ** anteriormente impetrado em hipóteses de evidente constrangimento ilegal, recomendando a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

II - É o caso dos autos, uma vez que o regime fechado para o início do cumprimento da pena foi fixado com base na gravidade abstrata do delito, em desacordo com o entendimento consolidado nas Súmulas 718 e 719 do eg. Supremo Tribunal Federal, e 440 desta Corte.

III - Sendo o paciente primário, fixada a pena-base no mínimo legal e consideradas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime inicial semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena fixada, nos termos do art. 33, § 2º, **b**, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto para o resgate da reprimenda.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Cumpre salientar, inicialmente, que o presente **writ** investe contra indeferimento de liminar em revisão criminal ajuizada na origem.

Nessas situações, não se admite, em princípio, a impetração de **habeas corpus**, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, a teor da Súmula 691/STF, que dispõe, **verbis**: "*Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.*"

Na **hipótese**, contudo, verifica-se a ocorrência de **flagrante ilegalidade** capaz de ensejar o afastamento do óbice contido no enunciado sumular referido, razão pela qual **a ordem merece ser concedida de ofício**.

Para delimitar a **quaestio**, transcrevo o seguinte excerto do v.acórdão da apelação, **in verbis**:

"[...] Assim, demonstrada a materialidade e apurada a autoria do roubo à exaustão, a condenação é a providência que se impõe, tendo o julgador singular fixado a pena-base no mínimo legal para cada um dos réus, ressaltada a impossibilidade de redução aquém de tal patamar em face de circunstância atenuante (no caso representada pela idade do agente Genildo à época do crime), consoante Sumula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Já na terceira etapa da individualização, foram as reprimendas exasperadas de três oitavos (3/8) em razão das duas causas de aumento previstas no artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal, chegando-se à sanção definitiva de cinco anos e seis meses de reclusão, com multa no importe de treze dias-multa, unidade no piso, isso diante de cada um dos denunciados.

[...]

Correto o regime fechado para início do cumprimento das corporais, único adequado diante do roubo, mostrando-se a solução adequada à reprovação e prevenção do crime, notadamente em razão das causas de aumento reconhecidas.

A solução é absolutamente necessária inclusive perante réu primário, porquanto o delito praticado traz marcante intranquilidade, denotando não ter o agente compromisso com regras de convivência social, deixando de merecer afago do Estado, pelo menos antes submeter ao regime de retiro pleno como forma de angariar confiança e assim, ser colocado em contato com a mesma sociedade, já severamente abalada em face da conduta típica cometida (TJESP, Apelação Criminal nº 990.10.199982-0)" (fls. 24-26).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Insta consignar que a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o deferimento do regime semiaberto se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na presente hipótese, verifica-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, pois consideradas favoráveis todas as circunstâncias judiciais. Além disso, o paciente é primário e a pena final não excede oito anos de reclusão. Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que não há razão para não conceder o regime semiaberto para início de cumprimento da reprimenda. Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E CORRUPÇÃO DE MENOR. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENAS-BASE FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL. PRIMARIEDADE RECONHECIDA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ENUNCIADO N. 440 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ E N.718 E 719 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Firmou-se nesta Corte a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - CP ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito. Nesse sentido, foi elaborado o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê: "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." 3. A mera referência genérica à gravidade abstrata do delito, não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, porquanto refere-se a situação já prevista no próprio tipo. Na hipótese, reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu, a quem foi imposta reprimenda definitiva superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, cabível a imposição do regime inicial semiaberto para o cumprimento da sanção corporal, ante a inexistência de motivação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreta que justifique o regime mais gravoso. Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal - CP.

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena" (HC n. 361.362/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 2/9/2016).*

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE DUAS MAJORANTES. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA ALÉM DA FRAÇÃO MÍNIMA LEGAL. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTO NA GRAVIDADE ABSTRATA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 718/STF, 719/STF E 440/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. [...]

4. Para a fixação do regime inicial mais gravoso faz-se necessária motivação idônea, nos termos dos enunciados das Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

*5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir o aumento das penas, na terceira fase, a 1/3 (um terço), totalizando 5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa e fixar o regime inicial semiaberto" (HC n. 358.000/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 12/8/2016).*

Tal entendimento encontra-se, inclusive, sumulado, conforme se depreende dos enunciados n. **718** e **719** da Súmula/STF, e n. **440** da Súmula/STJ, os quais transcrevo a seguir, respectivamente:

"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."

"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."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**.

Todavia, confirmada a liminar de fls. 45-46, concedo a ordem de ofício para fixar o regime prisional semiaberto para início de cumprimento da reprimenda pelo paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0201327-4

HC 365.056 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000145020078260030 00158876820168260000 145020078260030 158876820168260000
990081260620

EM MESA

JULGADO: 27/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS
ADVOGADO : DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE MARIA MOTTA DA COSTA (PRESO)

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.