



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.931 - SP (2016/0089157-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON RODRIGUES DE SOUZA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TENTATIVA DE ROUBO. RÉU REINCENTE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULAS/STJ 269 E 440. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA 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. Conforme a Súmula 440/STJ, "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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

3. De acordo com a Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a inicial quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

4. O Tribunal de origem considerou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Assim, estabelecida a reprimenda inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal. Além disso, embora a fixação da pena-base no piso legal não implique necessariamente fixação do regime indicado pelo *quantum* de reprimenda estabelecido, a conduta praticada pelo réu não revela gravidade superior à ínsita ao crime de roubo e, por consectário, a sentença carece de fundamentação idônea para o estabelecimento do regime prisional mais severo.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena, se, por outro motivo, o paciente não estiver descontando a reprimenda em meio mais gravoso.

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

Brasília (DF), 14 de março de 2017(data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.931 - SP (2016/0089157-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON RODRIGUES DE SOUZA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ROBSON RODRIGUES DE SOUZA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 8 (oito) dias-multa, por infração ao art. 157, *caput*, c/c o art. 14, II, do Código Penal (e-STJ, fls. 11-20).

O Colegiado de origem deu parcial provimento ao apelo defensivo, tão somente para reduzir a pena para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 8 (oito) dias-multa (e-STJ, fls. 21-31).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "o E. Tribunal de Justiça reconheceu que as circunstâncias judiciais eram totalmente favoráveis ao paciente, razão pela qual fixou a pena-base no mínimo legal. A reprimenda final imposta, por sua vez, não é superior a 04 anos"; b) "nos termos da Súmula 269/STJ, cabível é o regime inicial semiaberto"; c) "a fixação de regime diverso daquele graduado na norma referida exige que o magistrado aponte fundamentos idôneos e concretamente identificados nos autos para tanto. Não basta a gravidade do delito em tese. É necessária motivação idônea, nos termos das Súmulas 440/STJ, 718/STF e 719/STF"; d) "o regime inicial fechado teve como motivação a gravidade abstrata do crime de roubo" (e-STJ, fls. 1-6).

Requer, ao final, a concessão da ordem, a fim de que seja fixado o regime prisional semiaberto para o desconto da reprimenda imposta ao ora paciente.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fl. 45).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ, fls. 81-83).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.931 - SP (2016/0089157-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON RODRIGUES DE SOUZA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TENTATIVA DE ROUBO. RÉU REINCENTE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULAS/STJ 269 E 440. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA 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. Conforme a Súmula 440/STJ, "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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".
3. De acordo com a Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a inicial quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".
4. O Tribunal de origem considerou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Assim, estabelecida a reprimenda inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal. Além disso, embora a fixação da pena-base no piso legal não implique necessariamente fixação do regime indicado pelo *quantum* de reprimenda estabelecido, a conduta praticada pelo réu não revela gravidade superior à ínsita ao crime de roubo e, por consectário, a sentença carece de fundamentação idônea para o estabelecimento do regime prisional mais severo.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena, se, por outro motivo, o paciente não estiver descontando a reprimenda em meio mais gravoso.

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 e no acórdão impugnados, respectivamente:

"Com base no art. 33, § 3º, do Código Penal, determino que o réu deverá iniciar o cumprimento de suas penas em regime fechado pela pena aplicada e tendo em vista a gravidade de sua conduta e periculosidade, demonstradas no curso do crime por ele praticado, com desrespeito ao patrimônio, vida e integridade física alheios e diante de sua reincidência.

Urge salientar, neste passo, que tem sido entendimento jurisprudencial que 'Inexiste relação automática entre a quantidade de pena reclusiva e o regime prisional, que deve ser determinado com observância dos critérios previstos no art. 59 do CP, sendo certo que a perpetração de roubo denota personalidade inteiramente avessa aos preceitos éticos-jurídicos que presidem a convivência social, sujeitando o agente a modalidade fechada'" (e-STJ, fl. 17).

"[...] O regime prisional imposto não comporta modificação, porquanto fixado nos termos do artigo 33, § 2º, do Código Penal, principalmente em razão da comprovada reincidência do apelante, o que desaconselha a adoção de regime mais brando, mesmo porque insuficiente para a prevenção e reprovação do delito.

[...]

Além disso, foi ele condenado pela prática de roubo, infração penal repugnante que, por suas circunstâncias e consequências, desassossega a sociedade e causa traumas profundos em diversas vítimas.

[...] De mais a mais, a conduta do apelante revelou periculosidade concreta e efetiva, haja vista que abordou a vítima, mulher indefesa, em plena luz do dia e na via pública, ameaçando-a e retirando-a do veículo com violência, o que justifica a manutenção, ao menos inicialmente, do regime fechado" (e-STJ, fls. 29-31).

Com efeito, conforme a Súmula 440/STJ, "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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Assim, as súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*. O regime fechado foi imposto sem "motivação idônea".

A seguir, parcialmente, ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

"É inidônea a fixação de regime inicial mais severo com apoio apenas na opinião em abstrato do julgador quanto ao crime em apreço, sobretudo quando o apenado é primário e a pena-base não vai além do mínimo legal, como na espécie. Súmula n. 440 do STJ."

(REsp 1409857/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014)

"6. As instâncias ordinárias entenderam devida a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena com base tão somente na gravidade genérica do delito, 'o que revela temibilidade e periculosidade do agente',



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem, no entanto, ter apontado nenhum elemento concreto dos autos (como o *modus operandi*, a potencialidade lesiva de arma ou a desfavorabilidade de circunstâncias judiciais, por exemplo) que efetivamente justificasse a fixação do regime inicial mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

7. Ausência de peculiaridades específicas do roubo majorado nulifica a imposição de regime prisional mais gravoso, por violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF."

(HC 317.405/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015)

Além disso, de acordo com a Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

In casu, o Tribunal de origem considerou **favoráveis** as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, **a pena base foi fixada no mínimo legal**. Assim, estabelecida a sanção corporal inferior 4 (quatro) anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b" e § 3º, do Código Penal. Além disso, embora a fixação da pena-base no piso legal não implique necessariamente fixação do regime indicado pelo *quantum* de reprimenda estabelecido, a conduta praticada pelo réu não revela gravidade superior à ínsita ao crime de roubo e, por consectário, a sentença carece de fundamentação idônea para o estabelecimento do regime prisional mais severo.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo**, porém, a ordem, de ofício, a fim de estabelecer o regime semiaberto para o desconto inicial da pena imposta ao paciente, se, por outro motivo, não estiver descontando reprimenda em regime mais severo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0089157-9

HC 352.931 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00857104720148260050 20160000015356 857104720148260050

EM MESA

JULGADO: 14/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ALINE TOYAMA SHIRAKI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ROBSON RODRIGUES DE SOUZA

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