



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.601 - SP (2016/0166729-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO FERREIRA PINHEIRO
PACIENTE : LUCILIA RODRIGUES DE SOUSA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, II, C/C O ART. 70, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. ÚNICO ARGUMENTO PARA EXASPERAR A PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO EM RELAÇÃO AO PACIENTE PRIMÁRIO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME FECHADO JUSTIFICADO APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, "a", da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional. No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício.

2. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

3. Ademais, "a exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial consciência da ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizados para aumentar a pena-base" (HC 353.839/PB, Rel. Ministro Reynaldo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. Na espécie, o magistrado singular, ao condenar os pacientes pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, por duas vezes, na forma do art. 70, *caput*, do Código Penal, fixou a respectiva pena-base acima do mínimo legal por considerar desfavorável a circunstância judicial relativa às circunstâncias do crime. Com efeito, a reprimenda básica foi estabelecida em 4 anos e 6 meses de reclusão, mais 15 dias-multa.

5. Nesse contexto, o magistrado sentenciante considerou desfavoráveis as circunstâncias do crime, pois os pacientes abordaram as vítimas usando um simulacro de arma de fogo, situação bastante a denotar maior ofensividade da conduta dos réus, pois um simulacro certamente causa maior temor nas vítimas e reduz a capacidade de resistência dos ofendidos.

6. Sendo assim, o único fundamento apontado pelo magistrado sentenciante para aumentar a pena-base foi o uso de simulacro de arma de fogo, elemento inerente ao tipo penal. Não descreveu o magistrado as particularidades do delito e as atitudes assumidas pelos condenados no decorrer do fato criminoso, as condições de tempo e local em que ocorreu o crime, bem como os instrumentos utilizados na prática delituosa e a maior gravidade da conduta espelhada pela mecânica delitiva empregada pelos agentes, situação, portanto, de evidente constrangimento ilegal perpetrado.

7. Consoante determinam os arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59, do Código Penal, o regime prisional será estabelecido com observância do *quantum* de pena aplicada, da primariedade e da análise das circunstâncias judiciais, em respeito ao princípio da individualização da pena, considerando, ainda, a necessidade e suficiência do regime para reprovação e prevenção do crime. Ademais, a jurisprudência desta Corte admite a imposição de regime prisional mais gravoso do que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito.

8. No caso, a Corte local, quando da manutenção do regime fechado para início de cumprimento da pena aplicada à paciente LUCILIA RODRIGUES DE SOUSA, apontou como fundamento apenas as elementares do tipo penal e a gravidade abstrata da conduta, o que vai de encontro ao teor dos enunciados das Súmulas 718 e 719/STF, bem como ao da Súmula 440/STJ.

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, afastada a circunstância judicial desfavorável, fixar a pena-base no mínimo legal, redimensionando a reprimenda final aplicada aos pacientes pelo crime de roubo circunstanciado ao patamar de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, bem assim a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fim de modificar o regime inicial de cumprimento de pena relativamente à paciente Lucília Rodrigues de Sousa para o semiaberto, mantidos os demais termos do acórdão.

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, 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, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de novembro de 2016 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.601 - SP (2016/0166729-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO FERREIRA PINHEIRO
PACIENTE : LUCILIA RODRIGUES DE SOUSA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de DIEGO FERREIRA PINHEIRO e de LUCILIA RODRIGUES DE SOUSA, apontando-se como autoridade coatora o eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0085349-64.2013.8.26.0050).

Depreende-se dos autos que os pacientes foram condenados à pena de 7 anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 23 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, II, por duas vezes, na forma do art. 70, *caput*, do Código Penal (e-STJ fls. 7/15).

Interposta apelação, a 8ª Câmara de Direito Criminal deu parcial provimento ao recurso tão somente para reduzir a pena pecuniária aplicada ao patamar de 17 dias-multa mantendo, no mais, a r. sentença e expedindo os mandados de prisão (e-STJ fls. 16/25).

No Superior Tribunal de Justiça, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo alega ser ilegal a majoração da pena-base com fundamento em elemento típico do crime, qual seja, o uso de simulacro de arma de fogo, uma vez que não houve violência na conduta e a grave ameaça deu-se em razão do simulacro de arma, não podendo servir tal circunstância, portanto, para majorar a pena, sob risco de indevido *bis in idem*.

Sustenta, ainda, que a paciente Lucília faz jus ao regime semiaberto para início de cumprimento da pena, em razão de sua primariedade e das condições judiciais favoráveis do art. 59 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, requer, em liminar e no mérito, a redução da pena imposta aos pacientes, bem como a fixação do regime inicialmente semiaberto para cumprimento da pena aplicada à paciente Lucília (e-STJ fls. 1/6).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 30/31).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 37/41), os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela concessão da ordem (e-STJ fls. 44/47).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.601 - SP (2016/0166729-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC n. 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, "a", da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional.

No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal.

Nesse sentido: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJe de 27/5/2015.

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Na espécie, o magistrado singular, ao condenar os pacientes pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, por duas vezes, na forma do art. 70, *caput*, do Código Penal, fixou a respectiva pena-base acima do mínimo legal por considerar desfavorável a circunstância judicial relativa às circunstâncias do crime. Nesse contexto, a reprimenda básica foi estabelecida em 4 anos e 6 meses de reclusão, mais 15 dias-multa.

Confira-se o seguinte trecho da r. sentença (e-STJ fl. 14):

Na primeira fase, observando-se os elementos previstos no artigo 59 do CP, em especial as circunstâncias do delito, fixa-se a pena base acima do mínimo legal para o delito previsto no artigo 157, caput do CP, qual seja, 4 anos e 6 meses de reclusão e 15 dias multa. Os denunciados abordaram as vítimas usando um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

simulacro de arma de fogo. Tal denota maior ofensividade da conduta dos réus, pois um simulacro certamente causa maior temor nas vítimas e reduz a capacidade de resistência.

O Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso interposto pela defesa e, no que tange à utilização de simulacro de arma de fogo, manifestou-se nos seguintes termos (e-STJ fls. 21/23):

As penas privativas de liberdade não comportam reparos: base fixada em 1/8 (um oitavo) acima do mínimo legal, pelas circunstâncias do crime, tendo em vista o emprego de simulacro de arma de fogo, o que foi suficiente para intimidar as vítimas, que não tinham conhecimento de que a arma utilizada consistia em simulacro, com a compensação, com relação ao apelante Diego, da agravante da reincidência (certidão de fls. 104) com a atenuante da confissão espontânea, que, apesar de parcial (em juízo, Diego negou o envolvimento de Lucília na empreitada criminosa fls. 179/180), foi indevidamente reconhecida em primeiro grau, situações que, à míngua de recurso ministerial, se consolidaram. Por fim, houve os acréscimos de 1/3 (um terço), pela qualificadora do concurso de agentes, e, a seguir, de mais 1/6 (um sexto), pelo concurso formal de infrações (duas vítimas). A pecuniária, adotado o mesmo critério, fica corrigida para 17 (dezessete) dias-multa.

Praticada a infração penal, surge para o Estado o direito de aplicar a sanção penal abstratamente cominada, modo de retribuir o mal causado pelo acusado e meio supostamente eficiente de evitar a reincidência. Nesse tear, demanda-se a estrita observância do devido processo legal, que se encerra com a sentença, ato judicial que aplica ao acusado a reprimenda individualizada de acordo com a gravidade do delito e com as condições pessoais do sentenciado.

A primeira etapa de fixação da reprimenda, como é cediço, tem como objetivo estabelecer a pena-base, partindo do preceito secundário simples ou qualificado descrito do tipo incriminador, sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal. As circunstâncias judiciais são valores positivos; para inverter essa polaridade imperioso ao prolator da sentença apresentar elementos concretos de convicção presentes no bojo do processo. Sendo assim, é inadmissível o aumento da pena-base com fundamento em meras suposições ou em argumento de autoridade. Não atende à exigência do art. 93, inciso IX, da Constituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal a simples menção aos critérios enumerados no art. 59 do Código Penal, sem anunciar os dados objetivos e subjetivos que a eles se amoldam, ou a invocação de fórmulas imprecisas em prejuízo do condenado.

No caso em desfile, o magistrado sentenciante, vimos, considerou desfavoráveis as circunstâncias do crime, pois os pacientes abordaram as vítimas usando um simulacro de arma de fogo, situação bastante a denotar maior ofensividade da conduta dos réus, pois um simulacro certamente causa maior temor nas vítimas e reduz a capacidade de resistência dos ofendidos.

De acordo com a orientação desta Casa, as circunstâncias da infração podem ser compreendidas como as singularidades do fato delitivo, acessórias ou acidentais, não inerentes ao tipo penal.

Sendo assim, na análise das circunstâncias do crime, imperioso ao magistrado sentenciante apreciar, com base em fatos concretos, provados nos autos, o lugar do crime, o tempo de sua duração, a atitude assumida pelo agente no decorrer da consumação da infração penal, a mecânica delitiva empregada, dentre outros elementos indicativos de uma maior censurabilidade da conduta.

Isso aqui não ocorreu.

Reparem: o único fundamento apontado pelo magistrado sentenciante para aumentar a pena-base foi o uso de simulacro de arma fogo, elemento inerente ao tipo penal. Não descreveu o magistrado sentenciante as particularidades do delito e as atitudes assumidas pelos condenados no decorrer do fato criminoso, as condições de tempo e local em que ocorreu o crime, bem como os instrumentos utilizados na prática delituosa e a maior gravidade da conduta espelhada pela mecânica delitiva empregada pelos agentes, parecendo-me, portanto, evidente o constrangimento ilegal perpetrado.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, EXTRAORDINÁRIO E REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. [...]. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE DIANTE DO EMPREGO DE SIMULACRO. INADMISSIBILIDADE. ELEMENTAR DO PRÓPRIO DELITO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ATENUAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO CONCRETO. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. O emprego de simulacro de arma de fogo não constitui motivo idôneo apto à exasperação da pena do crime de roubo, prestando-se, tão somente, a caracterizar a grave ameaça, circunstância elementar do delito de roubo.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para reduzir a pena no mínimo legal e fixar o regime aberto. (HC 149.337/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 06/11/2015, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR A UTILIZAÇÃO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO PARA EXASPERAR A PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA NESTA CORTE. CANCELAMENTO DO ENUNCIADO N. 174 DA SÚMULA DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...].

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o uso de simulacro de arma de fogo não constitui motivo idôneo para exasperar ou majorar a pena no crime de roubo, prestando-se, tão somente, a caracterizar a grave ameaça, circunstância elementar do delito, razão pela qual a Súmula 174/STJ foi cancelada [...]

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas aplicadas ao paciente (HC 320.340/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 15/02/2016, grifei.)

Assim, passo à readequação da dosimetria da pena em relação à paciente Lucília Rodrigues de Sousa:

Na primeira fase do cálculo, fixo a pena-base no mínimo legal - 4 anos de reclusão.

Na segunda etapa, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, mantenho a pena no mesmo patamar - 4 anos de reclusão.

Na terceira fase, tendo em vista a presença da causa de aumento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descrita no art. 157, § 2º, II, do Código Penal (concurso de duas ou mais pessoas), mantenho o acréscimo de 1/3 à pena aplicada, conforme fixado pelas instâncias ordinárias, perfazendo o total de 5 anos e 4 meses de reclusão.

Por fim, nos termos do art. 70, *caput*, do Código Penal, em razão do concurso formal de infrações, incide o aumento de 1/6, **perfazendo a pena definitiva no patamar de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão.**

Em relação ao paciente Diego Ferreira Pinheiro, na primeira fase do cálculo, fixo a pena-base no mínimo legal - 4 anos de reclusão.

Na segunda fase, compensando-se a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, mantenho a pena no mesmo patamar.

Na terceira fase, diante da presença da causa de aumento do art. 157, § 2º, II, do Código Penal (concurso de duas ou mais pessoas), mantenho o acréscimo de 1/3 à pena aplicada, conforme fixado pelas instâncias ordinárias, perfazendo o total de 5 anos e 4 meses de reclusão.

Por fim, nos termos do art. 70, *caput*, do Código Penal, tendo em vista o concurso formal de infrações, aumento a pena em 1/6, **tornando-a definitiva no patamar de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão.**

Passo, pois, à análise do pedido de modificação do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, em relação à paciente Lucília.

O Colegiado local manteve o regime inicialmente fechado para início de cumprimento da pena, apresentando estas justificativas (e-STJ fl. 23):

[...] Por fim, quanto ao regime prisional inicial imposto, a r. sentença não comporta alteração, haja vista que se trata de roubos qualificados pelo concurso de agentes, praticados mediante grave ameaça exercida com o emprego de simulacro de arma de fogo, delitos graves que cada vez mais vêm atormentando a sociedade em geral e desvelam a periculosidade de seus agentes, pois demonstram desvio de personalidade, indicando a impossibilidade, por ora, de os apelantes retornarem ao convívio social, o que desautoriza a concessão de regime mais benéfico.

Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do regime inicial de cumprimento de pena, o Julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP).

Ademais, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, o que não ocorreu na espécie.

Confiram-se:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO. GRAVIDADE ABSTRATA. DIREITO AO REGIME MENOS SEVERO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

2. Para a exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea, nos termos das Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. In casu, é evidente a ilegalidade, pois a pena-base foi fixada no mínimo legal, a sanção é inferior a 8 anos, o paciente é primário e as instâncias de origem não apresentaram motivação idônea a justificar o regime fechado, dissertando apenas sobre o emprego de arma de fogo, além de mencionarem circunstâncias vagas e genéricas que não constituem elementos aptos a amparar a fixação do regime inicial mais gravoso.

[...].

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena. (HC 351.840/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES). PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. LIMINAR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFIRMADA.

[...]

2. Haja vista a ausência de fundamentação concreta para se manter os pacientes em regime inicial mais gravoso do que a sanção imposta permite, vê-se, na decisão impugnada, a presença de manifesto constrangimento ilegal.

3. Tendo em conta que as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis e o quantum da pena aplicada é inferior a 8 anos, possível a fixação de regime inicial intermediário.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar aos pacientes o regime inicial semiaberto, confirmando-se a liminar. (HC 335.575/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 08/03/2016, grifei.)

Como se depreende das transcrições acima, o Tribunal de Justiça bandeirante fixou o regime inicial fechado com alicerce apenas nas elementares do tipo penal e na gravidade em abstrato do delito de roubo circunstanciado, sem indicar elementos concretos dos autos que demonstrassem a real necessidade de imposição de regime prisional mais gravoso, o que vai de encontro ao teor dos enunciados das Súmulas 718 e 719/STF e 440/STJ, que assim dispõem:

Enunciado 718/STF: "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".

Enunciado 719/STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Enunciado 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".

Por oportuno, observa-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, em razão da análise favorável das circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal). Sob tal perspectiva, diante dos parâmetros acima aludidos e considerada a quantidade de pena aplicada – **6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão** –, impõe-se a fixação do regime semiaberto para início de cumprimento da reprimenda que foi imposta à paciente Lucília Rodrigues de Sousa.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, concedo a ordem de ofício para, afastada a circunstância judicial desfavorável referente ao emprego de simulacro de arma de fogo, fixar a pena-base no mínimo legal, redimensionando a reprimenda final aplicada aos pacientes pelo crime de roubo circunstanciado ao patamar de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, bem assim a fim de modificar o regime inicial de cumprimento de pena relativamente à paciente Lucília Rodrigues de Sousa para o semiaberto, mantidos os demais termos do acórdão.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0166729-0

HC 360.601 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00853496420138260050 17172013 20160000179410 853496420138260050 87802013

EM MESA

JULGADO: 08/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DIEGO FERREIRA PINHEIRO
PACIENTE	: LUCILIA RODRIGUES DE SOUSA

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, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.