



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 321.235 - SP (2015/0084933-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FELIPE AMORIM PRINCIPESSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICHARD MORAIS DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. REGIME FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. APLICAÇÃO. REGIME SEMIABERTO. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. As Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 440 deste Tribunal refutam a imposição de regime mais gravoso quando lastreado apenas na gravidade abstrata do delito ou em motivação inidônea.

3. A fixação de regime inicial fechado para réu primário com pena-base no mínimo legal, condenado pela prática dos crimes definidos nos arts. 157, § 2º, II, do Código Penal (5 anos e 4 meses) e 244-B do ECA (1 ano), em face da gravidade em abstrato do ilícito, viola o disposto naqueles verbetes.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto para cumprimento da reprimenda imposta.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 06 de agosto de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 321.235 - SP (2015/0084933-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em favor de RICHARD MORAIS DE OLIVEIRA, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça daquela unidade federativa.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, pela prática dos delitos tipificados no art. 157, § 2º, II, do Código Penal e no art. 244-B do ECA, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, pelo primeiro delito, e 1 ano de reclusão, pelo segundo, ambos em regime inicial fechado, mais multa.

No presente *writ*, a Defensoria alega que o paciente sofre constrangimento ilegal decorrente da ausência de motivação idônea para a fixação do regime inicial fechado, que se baseou na gravidade abstrata do delito, em contradição aos enunciados das Súmulas 718 e 719 do STF e 440 do STJ, destacando que a pena-base foi fixada no mínimo legal.

Requer o reconhecimento da ilegalidade da fundamentação do regime prisional fixado.

Liminar indeferida (fls. 58/59).

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 68/73).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 321.235 - SP (2015/0084933-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

No que tange ao regime inicial de cumprimento da pena, esta Corte de Justiça, considerando as diretrizes dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal, firmou a compreensão de que, tratando-se de réu primário e fixada a pena-base no mínimo legal, mostra-se defesa a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada com base em considerações abstratas sobre a gravidade do delito.

Sobre o tema, este Tribunal Superior editou a Súmula 440, com a seguinte redação: "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." Nesse mesmo sentido, as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, embora a pena-base para o crime de roubo tenha sido fixada no mínimo legal, estipulou o sentenciante o regime fechado, por considerar que, embora o art. 33, § 2º, "b", do CP admita regime mais brando, a "prática de roubo em concurso de agentes é crime extremamente grave, que abala a segurança social e causa pânico e trauma psicológico nas vítimas, logo, não recomenda um regime inicial de cumprimento de pena brando" (fl. 18).

A mesma argumentação foi utilizada para o estabelecimento do regime inicial fechado para o delito do art. 244-B, *caput*, da Lei n. 8.069/1990 (corrupção de menores), cuja pena também restou fixada no patamar mínimo (1 ano de reclusão).

Já o Tribunal de origem, enfrentou o tema nos seguintes termos (fl. 26):

Quanto à fixação do regime fechado como inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade, da mesma forma, está devidamente, motivado, com a consideração de que é o compatível com a natureza dos crimes pelos quais o paciente foi condenado, bem como com as circunstâncias das práticas ilícitas em questão.

Ademais, a questão concernente à fixação do regime prisional, constitui matéria de mérito, que deve ser deduzida e analisada, propriamente, em sede recursal, só



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comportando análise nesta via jurisdicional em casos excepcionais, dentre os quais não se inclui o caso em tela.

Desse modo, tratando-se de paciente que preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime semiaberto, tendo em vista a quantidade de pena imposta e em virtude do próprio reconhecimento de condições pessoais favoráveis na dosimetria da reprimenda, já que fixada a pena-base no mínimo legalmente previsto, não cabe a imposição de regime mais gravoso.

Registro, a propósito, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. ROUBO SIMPLES. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SÚMULA 440 DO STJ E SÚMULA 719 DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL QUE OBJETIVA O ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 01. "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" (STJ, Súmula 440). "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea" (STF, Súmula 719). **Se o réu, condenado pela prática do crime de roubo (CP, art. 157), é primário e se a pena aplicada não excede a 08 (oito) anos de reclusão, não há como lhe negar o direito de cumpri-la, desde logo, em regime semiaberto (CP, art. 33, §§ 2º e 3º).** Estabelecido o regime fechado, impunha-se a concessão da ordem, ainda que em decisão unipessoal do relator (CPC, art. 557), para expunção da manifesta ilegalidade. 02. Agravo desprovido. (AgRg no HC 285.698/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014). (grifos acrescidos).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 157, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL DE 04 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Como é consabido, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República. 2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade. 3. Hipótese em que o Paciente foi condenado definitivamente pela prática do delito tipificado no art. 157, *caput*, do Código Penal às penas de 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 10 dias-multa. 4. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas com base na gravidade genérica do delito e considerações vagas. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte. 5. O pedido de substituição da pena privativa de liberdade não merece guarida, pois o crime de roubo, por definição, implica violência ou grave ameaça à pessoa, não estando preenchido o requisito previsto no art. 44, inciso I, parte final, do Código Penal. 6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício para, mantida a condenação, fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena, conforme as condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais. (HC 233.960/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013).

À vista do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO a ordem, de ofício, para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena imposta.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0084933-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 321.235 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00041487920148260223 20287999720158260000 41487920148260223 8132014

EM MESA

JULGADO: 06/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FELIPE AMORIM PRINCIPESSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICHARD MORAIS DE OLIVEIRA (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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.