



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.936 - SP (2014/0254692-2)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : SONIA REGINA CELESTINO DA SILVA
ADVOGADO : SONIA REGINA CELESTINO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LINCON GABRIEL LUSTOSA

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TENTATIVA DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. 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 - STJ E 718 E 719 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL ABERTO.

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

- 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.

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, 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, 12 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.936 - SP (2014/0254692-2)

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

IMPETRANTE : SONIA REGINA CELESTINO DA SILVA

ADVOGADO : SONIA REGINA CELESTINO DA SILVA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LINCON GABRIEL LUSTOSA

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 benefício de LINCON GABRIEL LUSTOSA contra acórdão proferido pela 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0047156-77.2013.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, às penas de 3 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e multa.

O Tribunal *a quo* negou provimento ao apelo da defesa e deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Estadual para fixar o regime inicial fechado, conforme acórdão de fls. 20/29.

No presente *writ*, sustenta a impetrante haver constrangimento ilegal, em razão da determinação do regime inicial fechado, a despeito da fixação da pena-base no mínimo legal, à vista da consideração favorável de todas as circunstâncias judiciais, e do *quantum* da pena definitivamente estabelecida, inferior a quatro anos.

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação de regime aberto.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 51/52).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem de ofício (fls. 96/100).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.936 - SP (2014/0254692-2)

VOTO

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

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 03/09/2014).

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

No caso, pretende a impetrante que seja fixado o regime aberto 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, c, do Código Penal.

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente é primário, a pena-base foi fixada no mínimo legal e o regime fechado foi determinado pelo Tribunal *a quo* nos seguintes termos:

No que tange ao regime prisional fixado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, o apelo ministerial procede para estabelecer o inicial fechado para os acusados, pois compatível com as circunstâncias do caso em tela, em especial, a abordagem da vítima em via pública, o uso de arma de fogo para o exercício da grave ameaça e o coordenado número de agentes, circunstâncias que, à evidência, revelam razoável envolvimento dos acusados com a criminalidade e demandam resposta penal diferenciada (fl. 28).

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. A mera referência, pelo Tribunal *a quo*, à gravidade do delito de roubo duplamente circunstanciado não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso.

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 roubo duplamente majorado, em razão do concurso de pessoas e do emprego de arma de fogo, justificaria o regime prisional mais gravoso.

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

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*. Todavia, concedo ordem de ofício para fixar o regime inicial aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, c, c/c o art. 59 do Código Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0254692-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 305.936 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00471567720138260050 20140000570644 471567720138260050 8852013

EM MESA

JULGADO: 12/02/2015

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. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SONIA REGINA CELESTINO DA SILVA
ADVOGADO : SONIA REGINA CELESTINO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LINCON GABRIEL LUSTOSA

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 pedido, expedindo, 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.