



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.833 - SP (2011/0092106-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LEANDRO DE CASTRO GOMES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO PIMENTEL DE CASTRO OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DESCARACTERIZAÇÃO DO CONCURSO FORMAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. (3) REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A descaracterização do concurso formal para crime único demandaria, necessariamente, o reexame dos fatos e das provas produzidos nos autos, haja vista cuidar-se de matéria eminentemente fática, o que é vedado em sede de *habeas corpus*.

3. Entretanto, há constrangimento ilegal a ser sanado de ofício, pois não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmada a liminar outrora deferida, a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

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: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, mas, concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 19 de março de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.833 - SP (2011/0092106-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LEANDRO DE CASTRO GOMES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO PIMENTEL DE CASTRO OLIVEIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, impetrado por Defensor Público, em favor de BRUNO PIMENTEL DE CASTRO OLIVEIRA, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que, em sede de apelação, manteve a condenação do paciente, pela prática do crime de roubo circunstanciado, na forma do art. 70 do Código Penal, à pena de seis anos, dois meses e vinte e seis dias de reclusão, com regime inicial fechado (AP 990091151521).

Ressuma dos autos que o paciente, mais o adolescente J.T.S. e terceiro indivíduo não identificado, agindo com unidade de desígnios e previamente ajustados, em concurso formal, cometeram o delito de roubo qualificado, visto que, no dia 10 de dezembro de 2008, por volta das 22h30min, na Alameda da Saudade, numeral e bairro não informados, em Diadema, subtraíram, para eles, mediante grave ameaça, exercida com simulação de arma de fogo, contra as vítimas, Wilson Bruno da Silva e Vanessa da Silva Chagas, um aparelho de telefonia celular, marca Sony Ericson, pertencente à primeira e uma motocicleta Yamaha/Fazer, modelo YS250, cor azul, ano 2008, placas ECS-6405, além de um aparelho de telefonia celular, de marca não informada, pertencentes à segunda, evadindo-se em seguida; segundo o apurado, policiais militares, em patrulhamento de rotina, avistaram o paciente e o menor na posse de uma motocicleta, cujo alarme estava acionado; estes, ao avistarem a viatura policial, fugiram a pé, abandonando o veículo; todavia, foram perseguidos e detidos pelos policiais, que lograram encontrar, em poder deles, um dos aparelhos de telefonia celular roubados, ocasião em que confessaram que roubaram a motocicleta e os dois aparelhos celulares das vítimas, instantes antes, na Alameda da Saudade, conforme relatado na inicial acusatória, com recepção pela r. sentença recorrida.

Alega que a fixação da pena padece de ilegalidade. Inicialmente, destaca que não seria apropriado invocar-se o concurso formal, visto que haveria elementos nos autos, como o próprio texto da denúncia e o contido no boletim de ocorrência, a indicar que as vítimas seriam conviventes ou casadas, de tal arte a configurar-se um único patrimônio lesado - daí, tratar-se de crime único.

Assere que, sendo a pena aquém de oito anos, o paciente primário e as circunstâncias judiciais favoráveis, o regime inicial deveria ser o semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Eis, no que interessa, o teor do aresto guerreado:

O pedido subsidiário, consistente no afastamento do concurso formal, sob o argumento de ter havido crime único, já que "os bens supostamente subtraídos pertenciam ao casal, ou seja, um patrimônio *único*" (*sic*), não merece atendimento, porque, mediante uma só conduta, o apelante causou dois resultados típicos, atingindo duas vítimas diferentes e dois patrimônios distintos, não havendo lugar, portanto, para o reconhecimento de delito único, inclusive, ainda, por não haver prova de que eram casadas, na esteira de vistosa jurisprudência a respeito:

(...)

Relativamente à dosimetria das penas, a r. sentença monocrática não comporta nenhum reparo ou alteração, já que o MM. Juiz de Primeiro Grau, em atendimento ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou as penas-base, para cada um dos roubos, no mínimo legal, ou seja, 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa; na segunda fase, apesar de reconhecida, nesta sede recursal, a atenuante da menoridade (artigo 65, I, do Código Penal - fls. 24), deixa ela de ser aplicada, nos termos do enunciado da Súmula nº 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*"; na terceira fase, em razão de uma causa especial de aumento de pena (concurso de agentes), houve o acréscimo de 1/3 (um terço), alcançando as penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa; por fim, em razão do reconhecimento da ocorrência de concurso formal de delitos (artigo 70 do Código Penal), pois dois foram os patrimônios atingidos, procedeu à aplicação das penas de um só dos roubos, com a exasperação de 1/6 (um sexto), perfazendo as definitivas de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, no piso mínimo.

Por derradeiro, o regime de cumprimento da privativa de liberdade (fechado), não há de ser alterado, por duas razões principais: a uma, porque foi determinado de forma precisa e correta, nos termos do disposto no artigo 33, §3º, do Código Penal e, a duas, porque o crime de roubo, no caso qualificado (concurso de agentes), é bastante grave, trazendo à população ordeira, outrossim, desassossego, temor e insegurança, a ponto de provocar evidente clamor público, pela periculosidade e ousadia externadas, quando da prática do ilícito, que campeia solta, no momento atual, fazendo com que pessoas de bem fiquem enclausuradas, em suas residências, enquanto perigosos criminosos desfrutam da mais ampla e irrestrita liberdade de locomoção, a qualquer hora do dia ou da noite, exigindo, por isso, resposta penal dura, severa e proporcional, sob pena de ver-se rompida a ordem pública, pelo que se privilegia o regime prisional fechado. (fls. 171-174).

Requer, liminarmente, que o paciente "aguarde o julgamento desta ação em regime aberto". Subsidiariamente, requer a fixação do regime inicial semiaberto. No mérito, pleiteia o afastamento do concurso formal e a fixação do regime inicial semiaberto.

O pedido de medida liminar foi deferido, às fls. 195/198, para que o paciente pudesse aguardar em regime semiaberto o julgamento definitivo do *writ*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Alcides Martins, pela concessão parcial da ordem (fls. 206/207).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.833 - SP (2011/0092106-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DESCARACTERIZAÇÃO DO CONCURSO FORMAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. (3) REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A descaracterização do concurso formal para crime único demandaria, necessariamente, o reexame dos fatos e das provas produzidos nos autos, haja vista cuidar-se de matéria eminentemente fática, o que é vedado em sede de *habeas corpus*.

3. Entretanto, há constrangimento ilegal a ser sanado de ofício, pois não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmada a liminar outrora deferida, a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Confira-se recente julgado da Corte Suprema:

Ementa: Processual penal e constitucional. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, 'd' e 'i'. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Execução penal. Falta grave. Dias remidos. Perda integral. Modificação legislativa. Limitação à perda de 1/3. Lex in melius. Aplicação retroativa – art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal.

1. O art. 127 da Lei n. 7.210/84 preceituava, com a redação anterior à da Lei n. 12.433, de 29 de junho de 2011, que “O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar”. Após a alteração operada pela Lei n. 12.433/2011, o referido preceito passou a dispor que “Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até um terço do tempo remido, observando o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar”.

2. A lei nova é lex in melius e por isso deve retroagir, por força do disposto no art. 5º, inc. XL, da Constituição: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar. Precedentes: HHCC 110.040, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ e de 29/11/11; 110.317, Rel. Min. Carlos Britto, (liminar), DJe de 26/09/11, e 111.143, Rel. Min. DIAS TÓFFOLI (liminar), DJe de 22/11/11.

3. In casu, o paciente cumpria pena de 14 (quatorze) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto, por crimes de furtos qualificados e simples, receptação e tentativa de homicídio quando praticou diversas faltas graves, consistentes em fugas, sendo que a última delas, praticada em 14/04/2010, deu ensejo à decisão decretando a perda dos dias remidos e o reinício da contagem do prazo para a concessão de benefícios da execução penal; decisão confirmada no julgamento do agravo em execução e encampada nos HHCC impetrados no TJ/RS e STJ.

4. Habeas corpus julgado extinto, por ser substitutivo de recurso ordinário.

5. Ordem concedida, ex officio, para determinar que a perda dos dias remidos pelo trabalho não se dê em sua integralidade, observando-se o máximo de 1/3, por aplicação retroativa da Lei n. 12.433/2011, à luz do art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal.

(HC 110243, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 17-12-2012 PUBLIC 18-12-2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, na hipótese, a Defesa impugna acórdão proferido em sede de apelação, configurando-se o *writ* manifestamente substitutivo do recurso especial próprio.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Colhe-se da sentença condenatória, no que interessa (fl. 60):

(...) Como o crime de roubo é delito que por sua própria natureza é considerado grave e que cada vez mais intranquiliza a população e, no caso concreto, o réu agiu com outros dois agentes empregando um simulacro de arma, entendo que é necessário a adoção do regime mais gravoso e, assim, o réu iniciará o cumprimento de sua pena privativa de liberdade no REGIME FECHADO, que entendo como o único necessário e suficiente para a devida prevenção e reprovação da conduta tida por ele. (...)

O Tribunal *a quo*, por sua vez, assim se manifestou (fls. 171/174):

(...)

O pedido subsidiário, consistente no afastamento do concurso formal, sob o argumento de ter havido crime único, já que "os bens supostamente subtraídos pertenciam ao casal, ou seja, um patrimônio *único*" (*sic*), não merece atendimento, porque, mediante uma só conduta, o apelante causou dois resultados típicos, atingindo duas vítimas diferentes e dois patrimônios distintos, não havendo lugar, portanto, para o reconhecimento de delito único, inclusive, ainda, por não haver prova de que eram casadas, na esteira de vistosa jurisprudência a respeito:

(...)

Relativamente à dosimetria das penas, a r. sentença monocrática não comporta nenhum reparo ou alteração, já que o MM. Juiz de Primeiro Grau, em atendimento ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou as penas-base, para cada um dos roubos, no mínimo legal, ou seja, 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa; na segunda fase, apesar de reconhecida, nesta sede recursal, a atenuante da menoridade (artigo 65, I, do Código Penal - fls. 24), deixa ela de ser aplicada, nos termos do enunciado da Súmula nº 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*"; na terceira fase, em razão de uma causa especial de aumento de pena (concurso de agentes), houve o acréscimo de 1/3 (um terço), alcançando as penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa; por fim, em razão do reconhecimento da ocorrência de concurso formal de delitos (artigo 70 do Código Penal), pois dois foram os patrimônios atingidos, procedeu à aplicação das penas de um só dos roubos, com a exasperação de 1/6 (um sexto), perfazendo as definitivas de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, no piso mínimo.

Por derradeiro, o regime de cumprimento da privativa de liberdade (fechado), não há de ser alterado, por duas razões principais: a uma, porque foi determinado de forma precisa e correta, nos termos do disposto no artigo 33, §3º, do Código Penal e, a duas, porque o crime de roubo, no caso qualificado (concurso de agentes), é bastante grave, trazendo à população ordeira, outrossim, desassossego, temor e insegurança, a ponto de provocar evidente clamor público, pela periculosidade e ousadia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

externadas, quando da prática do ilícito, que campeia solta, no momento atual, fazendo com que pessoas de bem fiquem enclausuradas, em suas residências, enquanto perigosos criminosos desfrutam da mais ampla e irrestrita liberdade de locomoção, a qualquer hora do dia ou da noite, exigindo, por isso, resposta penal dura, severa e proporcional, sob pena de ver-se rompida a ordem pública, pelo que se privilegia o regime prisional fechado.

(...)

De saída, no que toca o pedido de afastamento do concurso formal aplicado na sentença, observo que o acórdão objurgado destramou a controvérsia acatando a tese de caracterização de concurso formal e consignando que (fls. 171/174):

(...)

O pedido subsidiário, consistente no afastamento do concurso formal, sob o argumento de ter havido crime único, já que "os bens supostamente subtraídos pertenciam ao casal, ou seja, um patrimônio *único*" (*sic*), não merece atendimento, porque, mediante uma só conduta, o apelante causou dois resultados típicos, atingindo duas vítimas diferentes e dois patrimônios distintos, não havendo lugar, portanto, para o reconhecimento de delito único, inclusive, ainda, por não haver prova de que eram casados, na esteira de vistosa jurisprudência a respeito:

(...)

Desse modo, entender de forma diversa, como pretende o impetrante, no sentido de que restou descaracterizado o concurso formal e consumado crime único, demandaria, necessariamente, o reexame dos fatos e das provas produzidas nos autos, haja vista cuidar-se de matéria eminentemente fática.

É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar se houve ou não a caracterização do concurso formal. Nesse contexto, verifica-se não possuir esta senda eleita espaço para a análise da matéria suscitada pelo impetrante, cuja missão pacificadora restara exaurida pelas instâncias anteriores.

De fato, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carregado aos autos, procedimento sabiamente inviável em sede de *habeas corpus*. Não se mostra plausível nova análise do contexto fático probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal.

Já em relação à fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena imposta, verifica-se a existência de constrangimento ilegal, pois o regime mais gravoso foi estabelecido tão-somente em face da gravidade abstrata do delito, apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, diante da ausência de motivos para a exasperação.

Já foi decidido inúmeras vezes por esta Corte que circunstância tal não é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idônea a legitimar a fixação de regime prisional mais rigoroso do que o permitido por lei. Ademais, causa espécie fixar-se a pena-base no mínimo legal e, posteriormente, deixar-se de estabelecer o regime inicial menos gravoso aplicável ao caso, conforme o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Confiram-se, a propósito, acórdãos proferidos pela Sexta e Quinta Turmas desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO QUALIFICADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS APONTADAS EM PRIMEIRO GRAU E SEGUNDO GRAUS. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. SENTENÇA QUE SE FULCRA APENAS NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. ACÓRDÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 33, §§ 2º E 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 718 e 719 DO STF. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Tendo a sentença condenatória explicitado claramente as circunstâncias judiciais pelas quais aplicava a pena-base acima do mínimo legal e tendo o acórdão acrescentado outros motivos, não há que se falar em ilegalidade.

2. Não compete a esta Corte Superior, em sede de *habeas corpus*, reavaliar a presença ou não de tais circunstâncias judiciais.

3. Com relação ao regime prisional, a matéria se encontra sumulada na Corte Suprema, nos termos dos enunciados n.º 718 e 719. *In casu*, a sentença não se utilizou sequer das circunstâncias judiciais anteriormente mencionadas para fixar o regime fechado, fundamentando-o exclusivamente na gravidade em abstrato do delito, enquanto o acórdão não fundamentou a escolha pelo regime mais gravoso.

4. 'Inexistindo uma efetiva fundamentação na fixação do regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto em lei, fazendo-se, simplesmente, menção à periculosidade, em abstrato, da conduta praticada, impõe-se declarar caracterizado o constrangimento ilegal e conceder a ordem pretendida' (HC 36.762/SP de minha relatoria, DJ de 22/11/2004);

5. Ordem parcialmente concedida, somente para mudar o regime inicial de cumprimento de pena para o semi-aberto.

(HC 42.723/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 16/05/2005 p. 424)

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. NECESSIDADE DE ANÁLISE E VALORAÇÃO DE PROVA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. REGIME INICIAL MAIS SEVERO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. DECISÃO FUNDAMENTADA APENAS NA GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. SÚMULA 718/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Alegações de fragilidade do conjunto probatório coligido em desfavor do paciente demandam, inexoravelmente, apreciação e valoração de matéria fático-probatória, vedadas nesta via.

Precedentes.

2. Nos termos da Súmula 718/STF, 'A opinião do julgador sobre a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada'.

3. Na hipótese, a fixação pelo Tribunal *a quo* do regime inicial fechado pela prática do crime de roubo na forma tentada, com base apenas na gravidade genérica do delito, constitui constrangimento ilegal, por inobservância do disposto no art. 33, § 2º, alínea c, do referido diploma legal.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, a aplicação de regime prisional mais gravoso para o início do cumprimento da reprimenda atenta contra o art. 33, § 3º, do referido diploma legal.

5. Ordem parcialmente concedida a fim de fixar o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda. (HC 55.808/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23.05.2006, DJ 19.06.2006 p. 172)

PENAL E PROCESSUAL. ROUBO QUALIFICADO. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO. RÉU PRIMÁRIO. BONS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME DE CUMPRIMENTO MODIFICADO PARA O SEMI-ABERTO. CONCESSÃO DA ORDEM.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve considerar, além da quantidade da pena aplicada (§ 2º do art. 33 do CP), as condições pessoais do réu (§ 3º do art. 33 c/c art. 59 do CP), sendo vedado, em regra, avaliar apenas a gravidade abstrata do crime.

Afirmadas favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, incabível a imposição de regime inicial fechado, quando a lei permite regime mais benéfico, sem fundamentação objetivamente motivada.

A gravidade do crime de roubo, em si mesma, não é capaz de determinar a imposição do regime inicial fechado, posto que ínsita ao tipo penal.

'A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.' (Súmula 719 do STF)

Ordem CONCEDIDA para estabelecer o regime semi-aberto. (HC 52.535/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 25.09.2006 p. 314)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sumulado nos enunciados n.º 718 e n.º 719:

Enunciado n.º 718: "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 n.º 719: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

Nesse mesmo sentido, confira-se o teor da Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça:

"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo a ordem, de ofício**, confirmada a liminar outrora deferida, a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0092106-0

HC 204.833 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1610120080290365 18042008 990091151521

EM MESA

JULGADO: 19/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEANDRO DE CASTRO GOMES - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : BRUNO PIMENTEL DE CASTRO OLIVEIRA

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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas, concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.