



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.702 - SP (2016/0002511-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RENATA SIMÕES STABILE BUCCERONI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO DE ARAUJO VITOR (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. REGIME SEMIABERTO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PRIMARIEDADE. SÚMULA 440/STJ. *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. Os fundamentos genéricos utilizados pelo julgado não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

3. Hipótese na qual o réu é primário e a pena-base corresponde ao mínimo legal, porquanto favoráveis as circunstâncias judiciais, sendo a pena igual a 4 (quatro) de reclusão. Assim, a teor do art. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, c/c o art. 59, ambos do CP, não se afigura idônea a justificativa apresentada para afastar a aplicação, ao caso concreto, do regime aberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer o regime prisional aberto para o desconto da sanção corporal imposta ao paciente, salvo se, por outro motivo, estiver cumprindo pena em regime mais severo.

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), 12 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.702 - SP (2016/0002511-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RENATA SIMÕES STABILE BUCCERONI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO DE ARAUJO VITOR (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida de regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Da sentença, foi interposta apelação perante a Corte de origem, que restou desprovida, mantendo-se o inteiro teor do decreto condenatório.

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "o magistrado processante entendeu que o crime não foi cometido por motivo diferente do normal e que não houve consequências além das naturais, tanto que qual fixou pena no mínimo legal"; b) "para fixar o regime semiaberto, o magistrado utilizou argumentos que, em verdade, são elementos do tipo penal trazido no artigo 157, *caput* (intimidação da vítima) ou que nada dizem respeito ao crime trato nos autos (e sim aos roubos em geral)"; c) "para a fixação de regime mais rigoroso do que o compatível com a quantidade de pena aplicada é necessário que, no caso concreto, haja motivo para tanto, o que definitivamente não existe"; d) "tendo havido fixação da pena-base no mínimo legal, com a expressa admissão da inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, impossível o estabelecimento de regime mais rigoroso do que o aberto" (e-STJ, fls. 1-7).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que seja estabelecido o regime prisional aberto para o desconto inicial da pena imposta ao paciente.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fl. 130).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem (e-STJ, fls.145-150).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.702 - SP (2016/0002511-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RENATA SIMÕES STABILE BUCCERONI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO DE ARAUJO VITOR (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. REGIME SEMIABERTO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PRIMARIEDADE. SÚMULA 440/STJ. *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. Os fundamentos genéricos utilizados pelo julgado não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.
3. Hipótese na qual o réu é primário e a pena-base corresponde ao mínimo legal, porquanto favoráveis as circunstâncias judiciais, sendo a pena igual a 4 (quatro) de reclusão. Assim, a teor do art. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, c/c o art. 59, ambos do CP, não se afigura idônea a justificativa apresentada para afastar a aplicação, ao caso concreto, do regime aberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer o regime prisional aberto para o desconto da sanção corporal imposta ao paciente, salvo se, por outro motivo, estiver cumprindo pena em regime mais severo.

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, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito na sentença condenatória:

"Passo a dosimetria da pena. Atendendo à culpabilidade do réu, bem como aos demais elementos contidos no art. 59, "caput", do Código Penal, mormente o fato de ser tecnicamente primário, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em (04) quatro anos de reclusão e (10) dez dias-multa, no valor unitário mínimo legal, conforme o disposto no art. 157, "caput", c. c. os arts. 60, "caput", c 49, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal. Não há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravantes. Deixo de considerar a atenuante da confissão, vez que a pena já foi fixada no mínimo legal. Não há causas de diminuição ou de aumento. O regime inicial será o semiaberto, pois, embora primário, o crime foi cometido com ousadia e intimidação da vítima, o que demonstra maior periculosidade do réu. Não se trata de considerar a gravidade abstrata de delito, mas a real condição da maioria das cidades brasileiras, sendo notória a crescente ocorrência de roubos que, por vezes, culminam em mortes de inocentes. O delito em tela traz desassossego à sociedade, o que autoriza o encarceramento mais severo na fase inicial do cumprimento da pena, destacando que a primariedade do acusado não o torna menos perigoso, tanto que realizou a subtração mediante grave ameaça exercida com simulacro de arma de fogo" (e-STJ, fl. 57).

Deveras, os fundamentos genéricos utilizados pelo acórdão acima transcritos não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal, que dispõe:

"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."

Com efeito, o réu é primário e a pena-base corresponde ao mínimo legal, porquanto favoráveis as circunstâncias judiciais, sendo a pena igual a 4 (quatro) de reclusão. Assim, a teor do art. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, c/c o art. 59, ambos do CP, não se afigura idônea a justificativa apresentada para afastar a aplicação, ao caso concreto, do regime aberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

A propósito:

"CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULA 440/STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO 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. Os fundamentos genéricos utilizados no acórdão não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.
3. Hipótese na qual o réu é primário e a pena-base corresponde ao mínimo legal, porquanto favoráveis as circunstâncias judiciais, sendo a sanção definitiva igual a 4 (quatro) de reclusão. A teor do art. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, c/c o art. 59, ambos do CP, não se afigura idônea a justificativa apresentada para afastar a aplicação ao caso concreto do regime aberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.
4. Se a suposta maior gravidade do crime não restou reconhecida na primeira fase da dosimetria de modo a implicar majoração da pena-base, não é admissível que o seu *modus operandi* venha a justificar a imposição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de reprimenda cominada ao término do critério trifásico.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de estabelecer o regime prisional aberto para o desconto da sanção corporal imposta ao paciente, salvo se por outro motivo estiver descontando pena em regime mais severo. "

(HC 338.413/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/2/2016, DJe 25/2/2016.)

Nesse contexto, estabelecida a pena de 4 (quatro) anos de reclusão e as circunstâncias judiciais favoráveis, sem que tenha sido demonstrada qualquer peculiaridade específica do roubo, deve ser estabelecido o regime prisional aberto. Incide, à espécie, a Súmula 440/STJ.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo** *habeas corpus*, de ofício, a fim de estabelecer o regime prisional aberto para o desconto da sanção corporal imposta ao paciente, salvo se, por outro motivo, estiver cumprindo pena em regime mais severo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0002511-5

HC 346.702 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015743020118260695 15743020118260695 20140000476406

EM MESA

JULGADO: 12/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RENATA SIMÕES STABILE BUCCERONI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCELO DE ARAUJO VITOR (PRESO)

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.