



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 506.967 - SP (2019/0119942-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE PEREIRA LIMA (PRESO)
PACIENTE : JOSÉ LUAN LOPES (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. **BIS IN IDEM**. INOCORRÊNCIA. CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PRIMARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME **SEMIABERTO**. POSSIBILIDADE. **WRIT** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Não configura **bis in idem** a condenação pelo crime de corrupção de menores e a incidência da causa de aumento de pena do roubo praticado em concurso de agentes, porque as duas condutas são autônomas e alcançam bens jurídicos distintos, não havendo que se falar em consunção.

III - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, *“o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita”* (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

IV - Segundo jurisprudência pacífica do excelso Supremo Tribunal Federal, *“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”* (Súmula n. 718/STF), e *“a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”* (Súmula n. 719/STF).

V - *“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" (Súmula n. 440/STJ).

VI - **In casu**, verifica-se que o regime inicial fechado foi determinado tão somente com base na gravidade abstrata do delito, não tendo sido apresentado fundamento concreto para imposição de regime mais gravoso do que o cabível em razão do **quantum** de pena aplicado.

VII - Sendo os pacientes primários, fixada as penas-base no mínimo legal e consideradas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime inicial **semiaberto** mostra-se mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do **art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal**.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para fixar o **regime semiaberto** para o início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de maio de 2019 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 506.967 - SP (2019/0119942-6)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE PEREIRA LIMA (PRESO)
PACIENTE : JOSÉ LUAN LOPES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, **com pedido liminar**, impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de FELIPE PEREIRA LIMA e JOSÉ LUAN LOPES, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0000018-26.2018.8.26.0540.

Depreende-se dos autos que os pacientes foram condenados, em primeiro grau, às penas de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 15 (quinze) dias-multa, por terem cometido os delitos previstos nos art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal e art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, em concurso formal.

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, manteve a sentença condenatória, em v. acórdão assim ementado:

"Apelação. Roubo majorado. Corrupção de menores. Acusados e adolescente, de 15 anos de idade, subtraíram, em concurso de agentes e mediante emprego de simulacro de arma de fogo (auto de exibição e apreensão), o veículo da vítima. Todos foram detidos, instantes após os fatos, na condução do veículo, sendo reconhecidos pela vítima. Insurgência defensiva. Pleito absolutório que não comporta provimento. Autoria e materialidade comprovadas. Corrupção de menores é delito formal.

Entendimento, inclusive, sumulado 500, do STJ. Condenação mantida. Penas irreprocháveis. Negado provimento ao recurso defensivo" (fl. 19).

Daí o presente **writ**, no qual a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal, ao fundamento de que “a imputação do crime de roubo majorado em razão do concurso de duas ou mais pessoas, em concurso material com o crime de corrupção de menores acarreta **bis in idem**” (fl. 8).

Sustenta que o delito de roubo, mediante o concurso de adolescente, absorve o crime de corrupção de menores.

Afirma não ter ocorrido a prova da menoridade.

Defende a fixação do regime mais benéfico, tendo em vista as circunstâncias judiciais favoráveis e a impossibilidade do recrudescimento do regime com base na gravidade abstrata do delito.

Requer a concessão da ordem para que sejam os pacientes absolvidos do delito de corrupção de menores e o estabelecimento de regime inicial mais favorável.

A liminar foi **indeferida** (fls. 33-34).

As informações não foram prestadas.

O Ministério Público Federal, às fls. 55-60, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ** e, subsidiariamente, pela concessão da ordem de ofício, em parecer assim ementado:

“PENAL. PROCESSO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. DOSIMETRIA PENAL. RÉUS CONDENADOS A 6 ANOS, 2 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO SOB REGIME FECHADO. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. ARTIGO 33, §2º, ALÍNEA B DO CP. PRETENSA ABSOLVIÇÃO DO CRIME DO ARTIGO 244-B DO ECA ANTE PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO PELO ROUBO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME FORMAL. SÚMULA 500/STJ. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO **WRIT** CONCEDENDO ORDEM DE OFÍCIO EM MENOR EXTENSÃO PARA FIXAR REGIME INTERMEDIÁRIO EM FAVOR DOS PACIENTES” (fl. 143).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 506.967 - SP (2019/0119942-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE PEREIRA LIMA (PRESO)
PACIENTE : JOSÉ LUAN LOPES (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. **BIS IN IDEM**. INOCORRÊNCIA. CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PRIMARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME **SEMIABERTO**. POSSIBILIDADE. **WRIT** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Não configura **bis in idem** a condenação pelo crime de corrupção de menores e a incidência da causa de aumento de pena do roubo praticado em concurso de agentes, porque as duas condutas são autônomas e alcançam bens jurídicos distintos, não havendo que se falar em consunção.

III - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, “o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).*

IV - Segundo jurisprudência pacífica do excelso Supremo Tribunal Federal, *"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" (Súmula n. 718/STF), e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea" (Súmula n. 719/STF).*

V - *"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" (Súmula n. 440/STJ).*

VI - **In casu**, verifica-se que o regime inicial fechado foi determinado tão somente com base na gravidade abstrata do delito, não tendo sido apresentado fundamento concreto para imposição de regime mais gravoso do que o cabível em razão do **quantum** de pena aplicado.

VII - Sendo os pacientes primários, fixada as penas-base no mínimo legal e consideradas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime inicial **semiaberto** mostra-se mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do **art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal**.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para fixar o **regime semiaberto** para o início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Insta consignar, inicialmente, que a Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Conforme relatado, a defesa pretende, em síntese, a absolvição dos pacientes do crime de corrupção de menores e a fixação de regime inicial menos gravoso.

Inicialmente, a defesa alega a incidência do princípio da consunção entre os crimes de corrupção de menores e a majorante do concurso de pessoas no crime de roubo.

No entanto, tal pretensão não encontra amparo na jurisprudência desta Corte, que não vislumbra o conflito aparente de normas a ser solucionado pela aplicação do princípio da consunção. Isto porque os crimes protegem bens jurídicos distintos, não sendo o caso de dupla condenação pelo mesmo fato. O crime de roubo - de natureza material - visa resguardar o patrimônio. Já o delito previsto no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente protege a moralidade dos menores de idade, mostrando-se, desse modo, impossível o reconhecimento da consunção entre os dois delitos.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. NEGATIVA DE AUTORIA. DESCLASSIFICAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES DESTA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

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 for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Segundo a orientação pacífica desta Corte de Justiça, a via estreita do mandamus não comporta o revolvimento do conjunto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório, sendo inviável o exame dos pedidos de absolvição dos delitos imputados ao paciente, bem como de desclassificação para o crime de roubo simples ou furto. Precedentes.

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial processado sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou a orientação de que o crime de corrupção de menores é de natureza formal, sendo irrelevante, portanto, tratar-se de menor anteriormente corrompido.

4. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

5. Atende ao princípio do livre convencimento motivado a sentença que adequadamente fundamentou a exasperação de 1 ano da pena-base em razão da valoração negativa das circunstâncias do crime e suas consequências, o que não demonstra arbitrariedade ou desproporcionalidade.

6. **Não configura bis in idem a incidência da causa de aumento referente ao concurso de agentes no delito de roubo, seguida da condenação pelo crime de corrupção de menores, já que são duas condutas, autônomas e independentes, que ofendem bens jurídicos distintos. Precedentes.**

7. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 157.201/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 02/02/2015, grifei).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO PRATICADO EM CONCURSO COM UM INIMPUTÁVEL E CORRUPÇÃO DE MENOR. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. BENS JURÍDICOS DISTINTOS. MOMENTOS CONSUMATIVOS DIVERSOS. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do writ, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. **Não configura bis in idem a incidência da causa de aumento referente ao concurso de agentes no delito de roubo, seguida da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação pelo crime de corrupção de menores, já que são duas condutas, autônomas e independentes, que ofendem bens jurídicos distintos. Precedentes.

3. "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" - enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

4. Na hipótese, a pena não foi exasperada, na terceira fase da dosimetria, considerando apenas a quantidade de majorantes imputadas ao paciente. Contudo, a fundamentação utilizada não é idônea, porquanto apenas o emprego de arma de fogo, sem outros elementos concretos, não evidencia a necessidade de aumento em 3/8.

5. **Habeas corpus** não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para *redimensionar a pena do paciente*" (HC n. 362.726/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 06/09/2016, grifei).

Ademais, no que concerne à alegação de que a menoridade não teria sido comprovada nos autos, observa-se que a referida tese não foi enfrentada pela eg. Corte de origem.

Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre **o referido tema** exposto na presente impetração, esta Corte Superior fica impedida de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em **indevida supressão de instância**.

Perfilhando esse entendimento, trago os seguintes julgados:

"PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. **SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA**. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESCRÉDITO NO SERVIÇO REGISTRÁRIO MAIOR DO QUE A LESÃO INERENTE AO FALSO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULAS 440 E 269 DO STJ. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

[...]

2. **O capítulo da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito não foi devolvido para o Tribunal a quo, nem por ele apreciado. Como não há decisão de órgão colegiado, é inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de habeas corpus, constante no art. 105, I, "c", da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 339.352/SC, Quinta Turma, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 28/08/2017).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, COMO INCURSO NO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DEFENSOR DATIVO INTIMADO PESSOALMENTE, VIA CARTA DE ORDEM. INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. TEMA NÃO APRECIADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOVAÇÃO EM PETIÇÃO DE RECONSIDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO ESTABELECIDO COM LASTRO APENAS NA HEDIONDEZ DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. OFENSA À SÚMULA N. 440 DO STJ E ÀS SÚMULAS N. 718 E 719 DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
[...]

- A matéria relativa à nulidade da intimação da sentença absolutória não foi submetida à apreciação do Tribunal a quo, o que impede o seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Ademais, a defesa inovou o pedido inicial, quando da juntada da petição de reconsideração, alegando tema não suscitado na peça da impetração, procedimento não admitido por este Tribunal Superior. Precedentes.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para, confirmando a liminar deferida, fixar o regime inicial semiaberto em favor do paciente" (HC n. 309.477/GO, Quinta Turma, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 24/08/2017).

Em relação ao regime prisional, para melhor delimitar a **quaestio**, destaca-se o seguinte trecho do v. acórdão impugnado, sobre o tema:

" O § 3º, do artigo 33, do Código Penal, permite ao julgador valorar as circunstâncias judiciais como norte para se determinar o regime.

Sendo assim, as circunstâncias do crime, notadamente a participação de adolescente na empreitada criminosa, autorizam o total encarceramento, exigindo-se maior reprovabilidade na conduta dos acusados" (fl. 24, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, segundo jurisprudência pacífica do excelso Supremo Tribunal Federal, *"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"* (Súmula n. 718/STF), e *"a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea"* (Súmula n. 719/STF).

Importante consignar ainda que, *"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"* (Súmula n. 440/STJ).

Na hipótese, verifica-se que o regime inicial fechado foi determinado tão somente com base na gravidade abstrata do delito, não tendo sido apresentado fundamento concreto para imposição de regime mais gravoso do que o cabível em razão do **quantum** de pena aplicado.

Sendo os pacientes primários, fixada as penas-base no mínimo legal e consideradas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime inicial **semiaberto** mostra-se mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do **art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal**.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ORDEM CONCEDIDA PARA REDIMENSIONAR AS PENAS DOS ORA AGRAVADOS PARA 6 ANOS, 2 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL (1/3). POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL. CONCEDIA A ORDEM PARA FIXAR REGIME INICIAL INTERMEDIÁRIO. PENAS-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENAS INFERIORES A 8 ANOS. ENUNCIADO N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o recrudesimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo circunstanciado em fração mais elevada que 1/3 (um terço) demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes, como no caso dos autos. Nesse diapasão, o Enunciado Sumular n. 443 desta Corte. Precedentes.

2. É firme nesta Corte a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - CP. Nesse sentido, foi elaborado o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte e os Enunciados n. 718 e 719 da Súmula da Suprema Corte. Seguindo tal entendimento, a mera referência genérica, pelas instâncias ordinárias, à violência e à grave ameaça empregadas no delito de roubo, não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, porquanto refere-se a situação já prevista no próprio tipo. Outrossim, reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade dos pacientes, sendo-lhes imposta reprimenda definitiva inferior a 8 anos de reclusão, cabível a imposição do regime semiaberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 418.160/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 02/08/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES, EM CONCURSO FORMAL. REGIME PRISIONAL INTERMEDIÁRIO. CABIMENTO. PENAS-BASE FIXADAS NO PISO LEGAL E PACIENTES PRIMÁRIOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, §2º, "B", DO CP. MODO DE RESGATE DE CUMPRIMENTO DA PENA MANTIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Sabe-se que, na escolha do regime prisional, o julgador não está absolutamente adstrito ao quantum da pena imposta no caso concreto, devendo, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, guiar-se pelas diretrizes previstas no art. 59 do Estatuto Repressivo e na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última por um modus operandi que desborde do tipo penal violado.

- Aplicada a sanção corporal no patamar de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais dos pacientes, o regime inicial semiaberto é o adequado e suficiente para o cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do CP, ainda mais porque as instâncias ordinárias não trouxeram fundamentação concreta acerca da necessidade do regime mais gravoso. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- *Agravo regimental não provido*” (AgRg nos EDcl no HC n. 405.196/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 18/12/2017).

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

Contudo, **concedo a ordem de ofício** para **fixar o regime inicial semiaberto** para o cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0119942-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 506.967 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000182620188260540 182620188260540

EM MESA

JULGADO: 21/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE PEREIRA LIMA (PRESO)
PACIENTE : JOSÉ LUAN LOPES (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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.