



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.895 - SP (2015/0326067-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : MARCELO FERNANDES RIBEIRO
ADVOGADOS : ERTON BITTENCOURT DE MELLO JUNIOR E OUTRO(S)
PEDRO SILVA VILAS BÔAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO DETERMINADO COM BASE NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. ELEMENTOS PRÓPRIOS DO TIPO PENAL VIOLADO. DESCABIMENTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 440 DESTES STJ E 718 E 719 DA SUPREMA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ALTERAÇÃO PARA O MODO SEMIABERTO. RECLAMO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e sem antecedentes criminais, não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso (Súmula 440/STJ).
2. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade abstrata do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado.
3. Recurso provido a fim de alterar o regime inicial para o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.895 - SP (2015/0326067-4)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : MARCELO FERNANDES RIBEIRO
ADVOGADOS : ERTON BITTENCOURT DE MELLO JUNIOR E OUTRO(S)
PEDRO SILVA VILAS BÔAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso em *habeas corpus* com pedido de liminar interposto por MARCELO FERNANDES RIBEIRO, contra acórdão proferido pela 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o *Writ* n. 2202550-28.2015.8.26.0000.

Sustenta o recorrente estar configurado o constrangimento ilegal ao argumento de que a Corte estadual não poderia ter mantido o modo prisional fechado com fundamento na gravidade abstrata do delito e em elementos inerentes ao tipo penal.

Defende que deveria ser abrandado o regime prisional para o semiaberto, sob pena de a manutenção do encarceramento mais gravoso malferir os Enunciados Sumulares 718 e 719 da Suprema Corte e 440 deste Tribunal Superior.

Requer o provimento do recurso para que seja alterado o regime inicial para o semiaberto.

A liminar foi indeferida.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reclamo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.895 - SP (2015/0326067-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca-se no presente recurso a alteração do regime inicial de execução da pena para o semiaberto.

Da análise dos autos, constata-se que o recorrente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e 13 (treze) dias-multa, no piso, como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal, porque:

"[...] no dia 06 de fevereiro de 2015, por volta das 15:40 horas, na Rua Valdir Roberto de Camargo, nr. 161, Recreio Campestre Joia, nesta cidade e comarca de Indaiatuba, agindo em concurso, subtraíram para proveito conjunto, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, contra a vítima Wilson Fernandes da Silva, a quantia de R\$ 1.560,00 em dinheiro, pertencente ao estabelecimento "Wilson Pintura" (e-STJ fl. 8)

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual lhe denegou a ordem.

No que se refere ao regime inicial, verifica-se que a Corte *a quo*, reportando-se ao édito condenatório, manteve o modo prisional mais gravoso, nos seguintes termos, *verbis*:

Infere-se, também, que, ao reverso do que se sustenta, a r. sentença condenatória se apresenta devidamente fundamentada, inclusive no tocante à fixação do regime prisional fechado (... diante da gravidade do delito e da periculosidade demonstrada pelos réus, que com comparsa armado praticaram o delito em uma empresa, no exato momento de pagamento de seus funcionários ... sic, fl. 13) (e-STJ fl. 27).

Do trecho acima transcrito, observa-se que o modo fechado foi mantido apenas com base na gravidade em abstrato do delito, adotando-se elementos próprios do crime de roubo, fundamento que, nos termos do reiterado entendimento adotado por este Sodalício, é insuficiente à determinação de sistema prisional mais gravoso, sobretudo quando o réu é primário e detentor de bons antecedentes e a pena-base não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ultrapassa o mínimo legal, como no caso dos autos.

A matéria, aliás, está sumulada no âmbito desta Corte, no enunciado n. 440, a saber:

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.

O Supremo Tribunal Federal também possui orientação firmada acerca do tema, cristalizada nos verbetes ns. 718 e 719, respectivamente:

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.

Nesse norte, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. MENORIDADE RELATIVA. PENA-BASE NO MÍNIMO. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. REGIME INICIAL FECHADO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SÚMULA N. 440/STJ. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- De acordo com a Súmula n. 231 do STJ, descabe a redução da pena na segunda fase da dosimetria a patamar aquém do mínimo legal em razão da existência de circunstância atenuante, no caso, a menoridade relativa.

- A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a incidência da majorante pela utilização de arma prescinde da apreensão e perícia no objeto, uma vez comprovada sua utilização por outros meios de prova, como o testemunho da vítima.

- **As circunstâncias judiciais foram favoráveis (art. 59 do Código Penal - CP), os pacientes são primários e o regime fechado foi fundamentado apenas na gravidade abstrata do**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito. Assim, é cabível o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal e do enunciado n. 440 da Súmula da desta Corte.

- À vista da ausência de elementos necessários à aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do CPP, caberá ao Juízo das Execuções examinar se o tempo de prisão cautelar do paciente autoriza a fixação de regime mais brando.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto aos pacientes.

(HC 341.394/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO E CORRUPÇÃO DE MENORES. REGIME PRISIONAL FECHADO ESTABELECIDO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE NO MÍNIMO. SÚMULAS 440/STJ, 718/STF e 719/STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e n. 440 do Superior Tribunal de Justiça refutam a imposição do regime mais gravoso que aquele previsto em lei em razão do quantum de pena, quando fundamentado apenas na gravidade abstrata do delito.

- No caso do autos, fixada a pena-base no mínimo legal, a determinação de regime inicial mais gravoso não está lastreada em fundamentação concreta e idônea, a atrair ao caso a incidência dos referidos enunciados de Súmula e a aplicação do disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto.

(HC 340.434/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 10/02/2016)

Portanto, fixada a reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão e considerando-se a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais, nota-se presente a ilegalidade arguida, mostrando-se viável o estabelecimento do modo inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso ordinário a fim de alterar o regime inicial para o semiaberto, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0326067-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 66.895 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007519720158260248 00280000 143/2015 1432015 2202550282015
22025502820158260000 280000 RI002ZS8P0000

EM MESA

JULGADO: 15/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MARCELO FERNANDES RIBEIRO
ADVOGADOS	: ERTON BITTENCOURT DE MELLO JUNIOR E OUTRO(S) PEDRO SILVA VILAS BÔAS
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: ALLAN BASTOS DONADONI
CORRÉU	: LEANDRO PEREIRA DA SILVA
CORRÉU	: VITOR DE SOUZA VILELA DA SILVA
CORRÉU	: BRUNO OLIVEIRA SILVA

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.