



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.618 - SP (2016/0298055-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARICY REHDER COELHO CAMARA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RONIER JESUS NETO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL PELA INCIDÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. SÚMULA 231/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. *WRIT* 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. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

3. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, nos termos da Súmula/STJ 545, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos. Porém, nos moldes do entendimento consolidado na Súmula/STJ 231, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

4. *In casu*, ainda que o réu tenha confessado a prática da conduta criminosa, fixada a pena-base no mínimo legal, qual seja, quatro anos de reclusão, não há se falar em redução da reprimenda na segunda etapa do procedimento dosimétrico, dada a impossibilidade de fixação da pena-base abaixo do piso legal pela incidência de circunstância atenuante.

5. De acordo com a Súmula 440/STJ, "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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, que "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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

6. Na hipótese, malgrado a fixação da pena-base no mínimo legal e a primariedade do réu não conduzam, necessariamente, à fixação do regime prisional menos severo, os fundamentos genéricos utilizados no decreto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatório 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).

7. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudescimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do CP, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto.

8. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, com o fim de estabelecer o regime prisional semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em meio 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), 20 de junho de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.618 - SP (2016/0298055-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARICY REHDER COELHO CAMARA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RONIER JESUS NETO (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **RONIER JESUS NETO**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, inicialmente no regime fechado, por infração ao art.157, § 2º, II, do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual teve seu provimento negado, nos moldes da seguinte ementa:

"Roubo qualificado pela comparsaria (art. 157, § 2º, II, do Cód. Penal). Crime caracterizado, integralmente. Provas seguras de autoria e materialidade. Flagrante inquestionável. Posse da 'res furtiva'. Palavras coerentes e incriminatórias da vítima, com reconhecimentos seguros, e de Policiais Militares. Confissão em Juízo, ademais. Qualificadora presente. Tentativa inocorrente. Crime complexo, que se aperfeiçoa com o mero apoderamento do bem. Responsabilização inevitável. Necessidade condenatória imperiosa. Apenamento criterioso. Circunstância atenuante que não pode levar a base aquém do mínimo legal. Súmula n. 231 do C. STJ. Regime inicial fechado único possível. Inaplicabilidade da detração penal. Apelo em liberdade prejudicado, já que analisado à altura do julgamento. Taxa judiciária. Impossibilidade de isenção. Apelo improvido" (e-STJ, fl. 223).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) malgrado o teor da Súmula/STJ 231, a confissão espontânea do réu deve ser valorada na segunda fase do critério dosimétrico; b) "a gravidade em abstrato do delito não é motivo apto a sustentar a imposição de regime mais grave do que aquele que a pena aplicada permite, consoante o entendimento já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal" (e-STJ, fl. 12).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que seja reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea, com a fixação de pena inferior ao mínimo legal, bem como estabelecido inicialmente o regime semiaberto, de acordo com as Súmulas 718 e 719 do STF e 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fl. 209).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 239-241).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.618 - SP (2016/0298055-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARICY REHDER COELHO CAMARA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RONIER JESUS NETO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL PELA INCIDÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. SÚMULA 231/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. *WRIT* 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. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

3. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, nos termos da Súmula/STJ 545, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos. Porém, nos moldes do entendimento consolidado na Súmula/STJ 231, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

4. *In casu*, ainda que o réu tenha confessado a prática da conduta criminosa, fixada a pena-base no mínimo legal, qual seja, quatro anos de reclusão, não há se falar em redução da reprimenda na segunda etapa do procedimento dosimétrico, dada a impossibilidade de fixação da pena-base abaixo do piso legal pela incidência de circunstância atenuante.

5. De acordo com a Súmula 440/STJ, "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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, que "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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

6. Na hipótese, malgrado a fixação da pena-base no mínimo legal e a primariedade do réu não conduzam, necessariamente, à fixação do regime prisional menos severo, os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal).

7. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudescimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do CP, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto.

8. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, com o fim de estabelecer o regime prisional semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em meio 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.

Mais: a individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos do acórdão ora impugnado:

"[...] Apenamento criterioso.

Base fixada no mínimo legal (art. 59 do Cód. Penal).

E contrariamente ao alegado pela defesa nada obstante a consideração da confissão espontânea, cediço que as circunstâncias atenuantes não levam a pena aquém do mínimo legal, consonante ao verbete 231 do direito sumular do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

'A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.' (DJU 15-10-99).

Em seguida, aumento mínimo pela qualificadora da comparsaria.

Ausentes outras causas de aumento ou diminuição, resultam as penas do acusado em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa, mínimo valor unitário.

Quanto ao regime ao contrário do alegado pela defesa, outro não poderia ser que não o fechado.

Até em atenção ao art. 33, § 3º, do Código Penal.

E já se sabe, presentemente, malgrado a edição da Súmula nº 719, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, que pode perfeitamente e ainda o regime fechado ser o adotado, quando seja ele devidamente justificado, exatamente como na espécie.

Quem se propõe a assaltar indefesa vítima, em comparsaria, no momento em que esta caminhava pela via pública, em aparente paz e tranquilidade, colabora, por sem dúvidas, para espalhar o repugnante clima de terror e pânico em que se vive nas pequenas e grandes cidades, não tendo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo apego à dignidade e respeito pelo ser humano.

Merece tratamento severo, eficaz, responsável e compatível a seu ato indigno e de violência, compatível, mais, como resposta, ao que a sociedade assustada reclama e conclama a quatro ventos pelo país afora, especialmente do Poder Judiciário, jamais, dessarte, tratamento benevolente, sob pena de se incrementar, mais ainda, esta nefasta onda de violência que assola nossa terra e assusta todos nós, sabido que o semiaberto resulta praticamente em liberdade, significando convite a novos crimes àqueles que desrespeitam a vida humana, como aqui.

Daí porque o regime fechado inicial é mais do que aqui indicado" (e-STJ, fls. 230-231).

No que se refere à segunda fase do critério trifásico, nos termos da Súmula/STJ 545, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos. Porém, nos moldes do entendimento consolidado na Súmula/STJ 231, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

Nesse passo, ainda que o réu tenha confessado a prática da conduta criminosa, fixada a pena-base no mínimo legal, qual seja, quatro anos de reclusão, não há se falar em redução da reprimenda na segunda etapa do procedimento dosimétrico, dada a impossibilidade de fixação da pena-base abaixo do piso legal pela incidência de circunstância atenuante.

Ademais, no que tange ao regime prisional, melhor sorte socorre a impetrante.

Com efeito, de acordo com a Súmula 440/STJ, "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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, que "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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Na hipótese, malgrado a fixação da pena-base no mínimo legal e a primariedade do réu não conduzam, necessariamente, à fixação do regime prisional menos severo, os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório 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).

A seguir, parcialmente transcritas, ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CAUSAS DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 3/8. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 443 DO STJ. REGIME INICIAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ENUNCIADO N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente.

2. Na segunda fase da dosimetria, a pena foi aumentada em 3/8, exclusivamente com fundamento no número de majorantes (art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal), em desrespeito ao enunciado n. 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

3. É firme neste Tribunal 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, que prevê: 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.

4. Reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu, a quem foi 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 e 3º, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para reduzir, à fração de 1/3, o aumento da pena do paciente, decorrente das majorantes do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, e fixar o regime inicial semiaberto."

(HC 381.782/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017, grifou-se)

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PENA DE RECLUSÃO DE 4 ANOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- 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.

- 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 (enunciado n. 440 da Súmula do STJ) e, no mesmo sentido, os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF.

- No caso dos autos, após a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, em razão da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e a pena final ter sido estabelecida em 4 anos de reclusão, o regime inicial mais gravoso foi fixado sem fundamentação idônea, baseada apenas em elementos inerentes ao próprio tipo penal, e no fato de o paciente estar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preso por outro processo, ainda em curso, fundamento igualmente inidôneo. Incidem, ao caso, assim, os referidos enunciados sumulares.

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

(HC 381.444/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 21/02/2017, grifou-se)

Em verdade, tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudescimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto.

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, com o fim de estabelecer o regime prisional semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em meio mais severo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0298055-7

HC 378.618 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00083717720158260405 201600006090039 83717720158260405 8482015

EM MESA

JULGADO: 20/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: MARICY REHDER COELHO CAMARA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RONIER JESUS NETO (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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.