



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.973 - SP (2015/0113862-1)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUANA PEREIRA DO AMARAL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO DE CAMARGO

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO TENTADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL ABERTO.

- 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.

- Nos termos do Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, *"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"*. No mesmo sentido, são os Enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF. Ressalva do entendimento deste Relator.

- No caso dos autos, após fixada a pena-base no mínimo legal, pois favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal-CP, o regime inicial semiaberto foi fixado na sentença e mantido no acórdão, sem fundamentação idônea, ou seja, sem a indicação das circunstâncias judiciais desfavoráveis, previstas no art. 59 do Código Penal.

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

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de junho de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.973 - SP (2015/0113862-1)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUANA PEREIRA DO AMARAL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO DE CAMARGO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de MARCIO DE CAMARGO contra acórdão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0056551-64.2013.8.26.0577).

O Juízo da Vara Criminal da Comarca de São José dos Campos/SP condenou o paciente à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 6 (seis) dias-multa, como incurso no art. 157, *caput*, c/c o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal.

Contra a decisão, a defesa interpôs Apelação, tendo o Tribunal *a quo* dado parcial provimento ao recurso para reduzir a pena a 2 (dois) anos de reclusão, mantendo o regime inicial designado pelo Juízo de primeiro grau.

A impetrante sustenta, em síntese, que a aplicação do regime semiaberto foi fundada apenas na mera gravidade abstrata do delito, violando o Enunciado da Súmula n. 440 do STJ, sendo que seria possível a fixação de regime menos gravoso devido à quantidade de pena aplicada.

Requer, em liminar e no mérito, a concessão do regime aberto.

A liminar foi indeferida em decisão de fls. 31/32.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração (fls. 42/48).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.973 - SP (2015/0113862-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

No caso, a defesa pretende que seja fixado o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda, em razão da ausência de fundamentação idônea para o estabelecimento de regime mais gravoso que o previsto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Entende-se que é contraditório o estabelecimento de pena-base no mínimo, na primeira fase da dosimetria da pena, e de regime mais severo, com base em circunstâncias não consideradas inicialmente.

Nesse sentido, foi elaborado o Enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual "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". Na mesma esteira, são os Enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Compulsando os autos, verifica-se que, após fixada a pena-base no mínimo legal, pois favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, o regime inicial semiaberto foi fixado na sentença (fls. 14/19) e mantido pelo acórdão impugnado (fls. 20/26), sem fundamentação idônea, ou seja, sem a indicação das circunstâncias judiciais desfavoráveis, previstas no art. 59 do Código Penal. Vejamos:

Atentando aos critérios do artigo 33, parágrafos 2º, "e", e 3º, e artigo 59, III, ambos do Código Penal, ciente de que o crime foi cometido mediante grave ameaça exercida com instrumento utilizado à guisa de arma de fogo, sendo patente o risco de lesão grave ou morte à vítima, não é possível fixar outro regime inicial senão o semi-aberto.

[...]

Mais a mais, é bom lembrar que o disposto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal não é de natureza impositiva (...) (STJ - HC 7.824-GO Rel. Min. JOSÉ ARNALDO - 5ª T. J.2.9.98 Um.) (DJU n. 195. 13.10.98. p. 143), ou seja. é possível fixar outro regime além daqueles previstos nos parâmetros do já citado dispositivo.

Digo isso porque, ainda que o § 3º do artigo 33. do Código Penal prescreva que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena seja feita com observância dos critérios previstos no artigo 59, do mesmo diploma, não há de se olvidar que a quantificação da pena-base no mínimo legal não impõe necessariamente o regime prisional mais brando (STJ HC 9.995-SP Rei. Min. FERNANDO GONÇALVES 6ª T. J. 5.2.2004 Un.) (JSTJ 188/99).

Assim, na esteira de tudo o que foi exposto, o regime prisional mais adequado para o cumprimento da pena, e suficiente para a reprimenda do caso sub judice, é mesmo o semiaberto (sentença - fl. 18).

Finalmente, o regime semiaberto, eleito para o desconto inicial da sanção privativa de liberdade, é adequado e merece ser prestigiado, pois a periculosidade do agente de roubo é presumida, tratando-se, ademais, de infração que, pela sua reiteração, traz intranquilidade ao meio social e afronta a ordem pública, fazendo os seus autores por merecer resposta penal mais rigorosa.

Esta Egrégia Câmara, em inúmeras oportunidades, tem proclamado que o regime fechado é o único aplicável a autor de roubo, ainda que primário o agente e independentemente da quantidade da pena aplicada, de modo que, fixado o semiaberto no caso em tela, notadamente em razão da pena imposta, reduzida pela tentativa, entende-se que a mitigação para regime ainda mais brando, no caso o aberto, seria claramente inadequada à repressão e prevenção de crime grave, que desassossega a sociedade, ainda que reconhecidas como favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, e existam atenuantes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, as circunstâncias do crime, critério previsto no art. 59, do Código Penal, e que, portanto, deve ser considerado na fixação do regime prisional (artigo 33, § 3º, do Código Penal), justificam a eleição de regime mais gravoso do que aquele que seria cabível somente em razão da pena imposta (no caso, o aberto, conforme o § 2º do mesmo artigo 33 do Código Penal), sem qualquer ofensa às Súmulas nº 718 e 719, do Supremo Tribunal Federal, e à recente Súmula nº 440, do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão a respeito foi fundamentada idoneamente, e com base na periculosidade do agente e gravidade da conduta que praticou no caso concreto, e não apenas na decorrente do delito em abstrato (acórdão - fls. 25/26).

Seguindo o entendimento firmado por esta Corte, 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 à situação já prevista no próprio tipo.

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*. No entanto, concedo a ordem de ofício para fixar o regime inicial aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0113862-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 323.973 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00565516420138260577 20150000177349 565516420138260577

EM MESA

JULGADO: 18/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUANA PEREIRA DO AMARAL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO DE CAMARGO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.