



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 394.792 - SP (2017/0075868-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LEONARDO BIAGIONI DE LIMA - SP326664
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE DA SILVA NASCIMENTO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ROUBO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULA 440/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. 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. 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". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece 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", enunciado que é complementado pela Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

3. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, a prática de ato infracional não justifica a exasperação da pena-base, por não configurar infração penal, não podendo, portanto, ser valorada negativamente na apuração da vida pregressa do réu a título de antecedentes, personalidade ou conduta social. De igual modo, a prática de ato infracional não constitui fundamento idôneo para o recrudesimento do regime de cumprimento da pena.

4. As aludidas súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime fechado foi imposto sem motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Ademais, como o paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 4 (quatro) anos de reclusão, faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 24 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 394.792 - SP (2017/0075868-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LEONARDO BIAGIONI DE LIMA - SP326664
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE DA SILVA NASCIMENTO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ALEXANDRE DA SILVA NASCIMENTO** contra decisão liminar de relator no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 4 anos de reclusão, em regime prisional fechado, mais o pagamento de 10 dias-multa, como incurso no art. 157, *caput*, c/c art. 65, I e III, “d”, todos do Código Penal.

A defesa impetrou *habeas corpus* originário, cuja liminar fora indeferida pelo Desembargador Relator, no que diz respeito ao pleito de recorrer em liberdade, bem como não foi conhecido o pedido de abrandamento de regime (e-STJ, fls. 167-169)

Nas razões do *writ*, sustenta a impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois, embora o Juízo sentenciante tenha fixada a pena-base no mínimo legal, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixou o regime mais gravoso do que o previsto legalmente para a sanção com base apenas na gravidade abstrata do delito, em claro confronto com as Súmulas 718 e 719 do Código Penal.

Pugna, assim, pela concessão da ordem, para que seja fixado o regime inicial de cumprimento da pena semiaberto.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fl. 28).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 35-38).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 394.792 - SP (2017/0075868-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LEONARDO BIAGIONI DE LIMA - SP326664
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE DA SILVA NASCIMENTO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ROUBO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULA 440/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. 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. 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". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece 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", enunciado que é complementado pela Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

3. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, a prática de ato infracional não justifica a exasperação da pena-base, por não configurar infração penal, não podendo, portanto, ser valorada negativamente na apuração da vida pregressa do réu a título de antecedentes, personalidade ou conduta social. De igual modo, a prática de ato infracional não constitui fundamento idôneo para o recrudescimento do regime de cumprimento da pena.

4. As aludidas súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime fechado foi imposto sem motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Ademais, como o paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 4 (quatro) anos de reclusão, faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, 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

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, nos termos da Súmula 691/STF.

No caso, todavia, observa-se flagrante ilegalidade a fim de superar a referida Súmula.

Passo a análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Está inscrito na sentença condenatória:

"O acusado demonstrou periculosidade e reprovação social significativas na sua conduta, uma vez que ameaçou a vítima, não demonstrou arrependimento e qualquer sinal de que o fato seja algo episódico na sua vida, até porque já teve passagem para Vara da Infância e da Juventude e não mudou o seu comportamento, o que determina que ele inicie o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado. Anote-se que ser primário não significa não ser perigoso e não necessitar de uma reprimenda mais severa." (e-STJ, fl. 160)

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". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece 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", enunciado que é complementado pela Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, a prática de ato infracional não justifica a exasperação da pena-base, por não configurar infração penal, não podendo, portanto, ser valorada negativamente na apuração da vida pregressa do réu a título de antecedentes, personalidade ou conduta social. De igual modo, a prática de ato infracional não constitui fundamento idôneo para o recrudescimento do regime de cumprimento da pena.

Assim, as retrocitadas súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime fechado foi imposto sem motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram **desfavoráveis** as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, **a pena-base foi fixada acima do mínimo legal**. Ademais, como o paciente é **primário** e a sanção corporal foi fixada em 4 anos de reclusão, faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Ordem concedida 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: 2017/0075868-7

HC 394.792 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18032016 20575286520178260000 83172252016 831722520168260050

EM MESA

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: LEONARDO BIAGIONI DE LIMA - SP326664
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ALEXANDRE DA SILVA NASCIMENTO (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.