



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 833761 - SP (2023/0218922-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LUCIANA ANGELO ALMEIDA SANTOS - SP249568
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS DOS SANTOS DE JESUS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO SIMPLES TENTADO. REGIME FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão em regime fechado, pela prática do crime de roubo tentado, com pedido de readequação do regime prisional para o aberto.

2. A defesa alega violação às Súmulas 440 do STJ e 718 do STF, argumentando que a gravidade abstrata do crime não justifica a imposição de regime prisional mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a fixação do regime inicial de cumprimento de pena pode ser mais gravosa do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal estabelece que a fixação de regime prisional mais gravoso exige fundamentação específica, baseada em elementos concretos extraídos dos autos, não sendo suficiente a gravidade abstrata do delito.

5. A análise realizada pelo Tribunal de origem está em desacordo com a jurisprudência, pois fixou regime mais severo com base em elementos inerentes ao dispositivo violado.

6. Considerando a primariedade do paciente e o *quantum* de pena estabelecido, é cabível o regime aberto para início de cumprimento da pena, conforme o art. 33, § 2º e § 3º, do Código

Penal, e as Súmulas 718 e 719 do STF e 440 do STJ.
IV. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 833761 - SP (2023/0218922-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LUCIANA ANGELO ALMEIDA SANTOS - SP249568
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS DOS SANTOS DE JESUS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO SIMPLES TENTADO. REGIME FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão em regime fechado, pela prática do crime de roubo tentado, com pedido de readequação do regime prisional para o aberto.

2. A defesa alega violação às Súmulas 440 do STJ e 718 do STF, argumentando que a gravidade abstrata do crime não justifica a imposição de regime prisional mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a fixação do regime inicial de cumprimento de pena pode ser mais gravosa do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal estabelece que a fixação de regime prisional mais gravoso exige fundamentação específica, baseada em elementos concretos extraídos dos autos, não sendo suficiente a gravidade abstrata do delito.

5. A análise realizada pelo Tribunal de origem está em desacordo com a jurisprudência, pois fixou regime mais severo com base em elementos inerentes ao dispositivo violado.

6. Considerando a primariedade do paciente e o *quantum* de pena estabelecido, é cabível o regime aberto para início de cumprimento da pena, conforme o art. 33, § 2º e § 3º, do Código

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fl. 172 e-STJ:

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de CARLOS DOS SANTOS DE JESUS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1501230-95.2023.8.26.0228).

O paciente foi condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 6 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, caput, c/c o art. 14, II, do CP.

A apelação interposta pela defesa foi desprovida.

A defesa alega violação às Súmulas 440 do STJ e 718 do STF, pois a gravidade abstrata do crime, por si só, não justifica a imposição de regime prisional mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para fixar regime aberto.

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de ilegalidade na fixação do modo inicial de cumprimento da pena.

Requer, assim, a concessão da ordem para readequar o regime prisional.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Quanto às controvérsias, a Corte de origem assim se manifestou:

No mais, o regime inicial fechado é o conveniente e deve prevalecer, conforme entendimento pacificado nesta c. Câmara. As circunstâncias que envolveram o cometimento do delito roubo de vítima idosa, com emprego de efetiva de violência e de simulacro de arma de fogo estão a indicar a necessidade de resposta penal mais rígida. E nem se diga que a adoção de tais argumentos é inválida. Como esta relatoria já anotou em outras oportunidades, o cálculo da pena e a eleição do regime são momentos distintos na fixação da reprimenda corporal. O primeiro diz respeito ao tempo pelo qual se dará a segregação e o segundo às condições nas quais ela ocorrerá, sendo certo que tanto em um como em outro, as circunstâncias de cometimento do delito e até mesmo o número de infrações cometidas deverão ser consideradas para que o decreto condenatório seja proporcional à conduta praticada e eficiente sob o ponto de vista da repressão e da prevenção. Esta é a exata letra da lei que no artigo 33, § 3º prevê que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no artigo 59, ambos do Código

Penal. Nesse quadro, entender que as ponderações feitas quando do cálculo numérico não podem novamente ser sopesadas quando da determinação do regime é uma clara afronta à lei. Aliás, em casos como o dos autos, em que concretamente se verificou uma conduta perigosa, sugerir que a eleição de regime mais severo se fez exclusivamente com base na gravidade em abstrato do delito simplesmente não faz sentido.

Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do *quantum* da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula n. 440, que dispõe: "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."

Nesse mesmo sentido, as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, *in verbis*: "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."

Dessa forma, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

A análise realizada pelo Tribunal de origem está em desacordo com a jurisprudência desta Corte acerca da temática, no sentido de 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. "(AgRg no HC n. 938.128/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 23/10/2024.)

Assim, considerando a primariedade e o *quantum* de pena estabelecido, o paciente faz jus ao regime aberto para início de cumprimento da pena, *ex vi* do art. 33, § 2º e § 3º, do Estatuto Penal, bem como de acordo com o entendimento constante das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e da Súmula n. 440 desta Corte Superior.

Ante o exposto, **concedo** o *habeas corpus*, para fixar o regime prisional aberto, para o início de cumprimento da pena.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0218922-3

HC 833.761 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15012309520238260228

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCIANA ANGELO ALMEIDA SANTOS - SP249568
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS DOS SANTOS DE JESUS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.