

**HABEAS CORPUS Nº 475.831 - SP (2018/0282337-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PRISCILA DOMICIANO DA SILVA - SP222366  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : EMERSON PAULO DOS SANTOS  
**PACIENTE** : MATHEUS RODRIGO CARVALHO DA SILVA

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RÉUS PRIMÁRIOS. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal – CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo. No mesmo sentido, são os enunciados n. 440 da Súmula desta Corte e ns. 718 e 719 da Súmula do STF.

3. A mera referência genérica, pelo Tribunal *a quo*, à violência e à grave ameaça empregadas no delito de roubo, inerentes ao próprio tipo penal, não constitui motivação idônea para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, conforme entendimento desta Corte. Precedentes.

4. Reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade dos pacientes, sendo imposta reprimenda definitiva inferior a 4 anos de reclusão, cabível a imposição do regime aberto para o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena dos pacientes.

**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, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator