

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 537.158 - SP (2019/0296246-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAMILA UNGAR JOÃO - SP315527
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE BARBOSA DOIA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ANDRE BARBOSA DOIA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime prisional semiaberto, como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, do Código Penal (e-STJ, fls. 22-26).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que desproveu o recurso, nos moldes da seguinte ementa:

"ROUBO materialidade auto de apreensão e prova oral que indica a subtração mediante grave ameaça.

ROUBO autoria confissão judicial do réu em sintonia com o restante da prova produzida depoimento de vítima indicando como autor validade depoimento policial que indica a apreensão da res furtiva em seu poder validade, só devendo o depoimento policial ser visto com reservas quando presente indício que a acusação visa justificar eventual abuso praticado a apreensão da res furtiva com o acusado inverte o ônus de prova e impõe à defesa demonstrar posse de boa-fé sob pena de ter-se por provada a autoria inteligência do art. 156 do CPP.

CONSUMAÇÃO roubo ocorre com desapossamento, cessada a violência ou grave ameaça posse mansa, pacífica e desviada desnecessidade precedentes das Cortes Superiores caso concreto onde não houve perseguição, sendo os réus detidos por policiais em patrulhamento existência de posse mansa e pacífica, ainda que momentânea reconhecimento da forma tentada impossibilidade.

PENA primeira fase base fixada no mínimo legal segunda fase reconhecida a atenuante da confissão do réu impossibilidade de reduzir a pena aquém do mínimo Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça na terceira fase ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena reprimenda inalterada manutenção.

REGIME semiaberto, manutenção ante ausência ministerial a respeito improvimento ao recurso, com determinação" (e-STJ, fl. 61).

Neste *mandamus*, a impetrante sustenta, em síntese, que: a) "o paciente é primário, e de bons antecedentes. Assim, favoráveis todas as circunstâncias judiciais – tanto que a pena foi fixada no mínimo legal – pelo *quantum* da pena abstrata, deveria ter sido mantido o regime inicial semiaberto"; b) "o Superior Tribunal de Justiça tem

Superior Tribunal de Justiça

entendimento firme no sentido de que considerações abstratas sobre o delito não são suficientes para recrudescer o regime inicial previsto no Código Penal"; c) "de rigor a fixação de regime inicial aberto para início do cumprimento da pena" (e-STJ, fls. 3-7).

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de que seja revisto o regime prisional imposto ao ora paciente.

É o relatório.

Decido.

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.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

O Juízo de 1º grau, ao proceder à dosagem da pena, asseverou:

"Passo à dosimetria da pena, com fulcro no sistema trifásico previsto no art. 68 do Código Penal. Na primeira fase da dosimetria, não verifico circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado. A violência empregada já está contemplada no tipo penal, o réu não desbordou da culpabilidade ínsita ao delito e nada há que se valorar acerca do comportamento da vítima. O acusado não apresenta maus antecedentes. Assim, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase da dosimetria, não concorrem agravantes.

Embora o acusado tenha confessado o crime, a atenuante não poderá ser valorada, tendo em vista que a pena-base foi fixada no mínimo legal (Súmula 231 do STJ). Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição de pena, mantenho a pena no patamar acima estabelecido (4 anos de reclusão e 10 dias-multa), tornando-a definitiva. Fixo o dia-multa no mínimo legal, ou seja, 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pois não há dados que permitam aferir situação econômica mais favorável. Considerando o quantum de pena aplicada e o fato de o réu ser primário, sendo o roubo empregado com pouca violência, o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o regime semiaberto" (e-STJ, fls. 25-26).

A Corte estadual, ao estabelecer o regime prisional semiaberto para o desconto da reprimenda, baseou-se nos seguintes fundamentos:

" [...] O regime foi fixado no semiaberto, inexistindo recurso da acusação, visto que se tratando de crime de roubo consumado, o correto seria o fechado, além de o réu ter demonstrado culpabilidade acima do normal, com alta periculosidade, praticando o delito pela manhã, atacando vítima em plena via pública, local em que circulam outras pessoas. Ademais, o regime menos gravoso, em face da maior reprovabilidade não terá o condão de desestimular a prática de novos crimes, o que por si só já autoriza o regime fechado. Todavia, ante a ausência de recurso ministerial, inviável qualquer alteração em desfavor da defesa. Porém, em contrapartida, também inviável a aplicação do regime aberto.

Neste sentido, cita-se CESARE BECCARIA, para quem a pena para

Superior Tribunal de Justiça

ser justa deve ter o rigor necessário para desviar o homem da senda do crime, ao afirmar que “una pena sia giusta, non deve avere che quei soli gradi d'intensione che bastano a rimuovere gli uomini dai delitti ('para que a pena seja justa, só deve ter os indispensáveis graus de intensidade suficientes para afastar os homens dos delitos')”(e-STJ, fls. 75).

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”; e com a Súmula 719/STF, “a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”.

Assim, as referidas súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*. O regime fechado foi imposto sem “motivação idônea”.

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

“É inidônea a fixação de regime inicial mais severo com apoio apenas na opinião em abstrato do julgador quanto ao crime em apreço, sobretudo quando o apenado é primário e a pena-base não vai além do mínimo legal, como na espécie. Súmula n. 440 do STJ.”
(REsp 1409857/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014.)

“6. As instâncias ordinárias entenderam devida a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena com base tão somente na gravidade genérica do delito, ‘o que revela temibilidade e periculosidade do agente’, sem, no entanto, ter apontado nenhum elemento concreto dos autos (como o *modus operandi*, a potencialidade lesiva de arma ou a desfavorabilidade de circunstâncias judiciais, por exemplo) que efetivamente justificasse a fixação do regime inicial mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

7. Ausência de peculiaridades específicas do roubo majorado nulifica a imposição de regime prisional mais gravoso, por violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF.”

(HC 317.405/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015.)

Em verdade, os fundamentos genéricos utilizados pelo acórdão ora impugnado 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), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

Nesse diapasão, tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto, pois a gravidade abstrata do crime de roubo não permite o recrudescimento do meio prisional de desconto da reprimenda.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, a fim de fixar o regime prisional aberto para o desconto da sanção corporal, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em regime mais severo.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 02 de outubro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator

