



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 565101 - SP (2020/0056799-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ALINE TOYAMA SHIRAKI - SP330200
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATHEUS VITOR SAMPAIO (PRESO)
CORRÉU : ROBERTO CARDOSO DOS SANTOS JUNIOR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

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

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 13 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, II, do Código Penal (e-STJ, fls. 17-26).

Em sede recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, mantendo a sentença condenatória por seus próprios fundamentos. O aresto foi acostado aos autos às fls. 27-35, e-STJ.

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta que o regime fechado foi estabelecido indevidamente com amparo apenas na gravidade abstrata do delito, em contrariedade às Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação do modo prisional intermediário para o desconto da reprimenda corporal imposta ao paciente.

Indeferida a liminar (e-STJ, fl. 41), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem, ou pela concessão de *habeas corpus*, de ofício (e-STJ, fls. 86-91).

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.

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

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão impugnado, respectivamente:

"[...] Com relação ao réu MATHEUS:

Atendendo às diretrizes do artigo 59, do Código Penal, não revela-se dolo anormal à espécie, tampouco a presença de maus antecedentes, razão pela qual a pena resta fixada no mínimo legal.

Na segunda fase, em que pese se tratar de réu relativamente menor à época dos fatos, incabível a aplicação da atenuante por força da Súmula 231 do STJ.

Finalmente, na terceira fase, diante de uma causa de aumento, considerando-se que o concurso de agentes foi essencial para que o crime se realizasse, procedo ao aumento de 1/3 (um terço), restando as penas fixadas em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, sendo cada dia-multa arbitrada em importância equivalente a um trigésimo do valor do salário mínimo mensal vigente ao tempo da infração penal.

De rigor a imposição do regime prisional mais gravoso, qual seja, o fechado, fixado para o desconto das penas de ambos os réus.

Isto porque, o regime prisional inicial fechado é o mais adequado e também merece manutenção, considerada a finalidade primária de prevenção e reprovação da conduta criminosa, além da gravidade de tal conduta típica, fato que causa clamor público e instabilidade na paz social, constituindo uma resposta mais efetiva à criminalidade violenta, mormente considerando a crescente onda de roubo à mão armada e de crimes violentos que assolam o País. O Tribunal tem decidido reiteradamente que o regime fechado é o único aplicável a autor de roubo, ainda que primário o agente e independentemente da quantidade da pena aplicável (Ap. nº1.205.473/2 e 1.183.025/6 e também STF, RJTACrim 39/571 e no mesmo sentido TJSP JTJ 186/286, 188/315; RJTACrim 42/242, 43/222,44/137).

Aliás:

(...)." (e-STJ, fls. 24-25).

"[...] As reprimendas não merecem alteração.

Matheus pena-base fixada no mínimo legal, 4 anos de reclusão e 10 dias-multa. A atenuante da menoridade relativa, ainda que reconhecida, não repercute na pena final, a teor do que dispõe a Súmula nº 231 do STJ. Na derradeira etapa, a reprimenda foi exasperada em 1/3 pela presença da causa de aumento de concurso de agentes, tornando-se definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias- multa mínimos.

(...)

Corrijo o erro material constante do dispositivo da r. sentença para fazer constar que os apelantes foram condenados por incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

O regime fechado é o que mais se coaduna à espécie, na medida em que "tratando-se de crime de roubo qualificado, é correta a fixação do regime inicial fechado, mesmo se os réus forem primários e não houver prova da existência de maus antecedentes, pois devem-se levar em conta as circunstâncias do delito que, no caso, vem causando grande comoção social" (Julio Fabbrini Mirabete, in "Execução Penal", Ed. Atlas, 11ª edição, 2008, pág. 326).

Importante consignar, a propósito, que não há qualquer ilegalidade na fixação do regime inicial como fechado, e nem ofensa às Súmulas 718 e 719, do Excelso Supremo Tribunal Federal, pois os fatos concretos e as circunstâncias judiciais concretamente aferidas (concurso de agentes, dois indivíduos e um menor de idade, na frente da residência da vítima), devidamente extraídos dos autos, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando, sobretudo para não se provocar afrouxamento excessivo e intolerável estímulo ao criminoso, forjando, em seu espírito, a sensação de uma ilusória impunidade, sem olvidar que os apelantes são reincidentes específicos." (e-STJ, fls. 32-34).

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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719 do STF, prelecionam, respectivamente, 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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

No caso dos autos, o regime prisional fechado carece de amparo legal e fático.

Com efeito, malgrado a fixação da pena-base no mínimo legal e a primariedade do réu não conduza, necessariamente, à fixação do regime prisional menos severo, os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias 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).

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

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO.

REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO IMPOSTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONDIÇÕES JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PACIENTE PRIMÁRIO. PENA APLICADA INFERIOR A 8 ANOS. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 440/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA PARA ALTERAR O REGIME INICIAL DO CUMPRIMENTO DA PENA.

1. A Corte de origem não utilizou fundamentação idônea capaz de justificar a imposição do regime mais rigoroso ao Paciente, já que a atuação com outro comparsa não demonstra, por si só, no caso dos autos, maior reprovabilidade da conduta e a violência não exacerbada, apontada pelo Tribunal a quo, constitui tão somente uma elementar do crime de roubo. Ressalta-se, ainda, que foi reconhecida a primariedade do Acusado pelo Juízo sentenciante, sendo-lhe atribuídas condições judiciais favoráveis, razão pela qual a pena-base foi fixada no patamar mínimo para o delito.

2. *In casu*, incide a Súmula n.º 440 desta Corte Superior, que consigna, *in verbis*: "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".

3. Ordem de *habeas corpus* concedida para fixar o regime inicial semiaberto." (HC 490.412/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/5/2019, DJe 30/5/2019, grifou-se);

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. 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 8 anos de reclusão, cabível a imposição do regime semiaberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento inicial da pena dos pacientes." (HC 469.398/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2019, DJe 15/2/2019, grifou-se).

Por certo, tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena entre 4 e 8 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudescimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo** *habeas corpus*, de ofício, com

o fim de estabelecer o regime prisional semiaberto para o início do desconto da reprimenda imposta ao paciente.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator