



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.653 - RJ (2015/0227525-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCIO FERREIRA DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. ROUBO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena.
2. O Juiz de primeiro grau, muito embora haja referido a gravidade do delito, não apontou nenhuma circunstância dos autos (como o *modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, comprovasse a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso. Nesse sentido, entendo que os elementos apresentados não se revestem da devida idoneidade para sustentar a fixação do regime mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada.
3. A 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.
4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.653 - RJ (2015/0227525-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : MARCIO FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MARCIO FERREIRA DE OLIVEIRA, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, que negou provimento à Apelação Criminal n. 0487390-47.2014.8.19.0001.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 dias-multa, como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal (fls. 18-19).

Irresignada, a defesa recorreu. O Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo (fls. 37-40).

Nesta Corte, a Defensoria Pública sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que, "tratando-se [...] de réu primário e de bons antecedentes e restando sua pena-base no mínimo legal, o regime correto que deveria ter sido aplicado a ele é o aberto, conforme lhe é assegurado no art. 33, § 2º, 'c', do Código Penal" (fl. 3).

Alega que a menção a fato em tese cometido após o delito apurado nos autos para justificar o regime mais gravoso viola o enunciado da Súmula n. 444 do STJ.

Requer a concessão da ordem para fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena.

Ausente pedido liminar. Prestadas as informações (fls. 48-54 e 56-65), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela concessão da ordem de ofício (fls. 69-73).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.653 - RJ (2015/0227525-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. ROUBO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena.
2. O Juiz de primeiro grau, muito embora haja referido a gravidade do delito, não apontou nenhuma circunstância dos autos (como o *modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, comprovasse a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso. Nesse sentido, entendo que os elementos apresentados não se revestem da devida idoneidade para sustentar a fixação do regime mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada.
3. A 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.
4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **identifico** suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 10 dias-multa, como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal. A reprimenda foi assim individualizada (fl. 19, grifei):

Atento as diretrizes do art. 59 do CP, fixo a **pena base do réu no mínimo legal qual seja em 4 anos de RECLUSAO e 10 dias multa**, fixada no mínimo legal as quais **torno definitivas ante a ausentes de outras causas de alteração de pena**. [...] O regime para cumprimento da pena será o **inicial SEMI ABERTO vez que o acentuado desvio de personalidade demonstrado na prática do crime em tela demonstram insuficiência como resposta penal de regime mais brando** (*sic*).

O Tribunal estadual, ao apreciar o recurso defensivo, consignou que o regime inicial semiaberto "se mostra adequado em razão da gravidade do crime e também por força da circunstância de o acusado, posteriormente, ter sido preso por fato similar" (fl. 40).

Quanto à almejada modificação do regime inicial para o semiaberto, cumpre enfatizar que esta Corte tem decidido que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao *quantum* de reprimenda imposto.

É dizer, para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as **diretrizes dos arts. 33 e 59**, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a **gravidade concreta** do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (HC n. 279.272/SP, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; HC n. 265.367/SP, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/11/2013; HC n. 213.290/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013; HC n. 148.130/MS, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

Dos trechos anteriormente transcritos, **verifico que está presente o apontado constrangimento ilegal**, pois, ainda que a pena-base haja sido fixada no mínimo legal, o *quantum* de pena tenha sido definido em 4 anos de reclusão e o paciente seja primário, o regime inicial fixado foi o semiaberto, justificado, unicamente, na gravidade abstrata do delito e em suposta prática delitiva posterior, o que, no entanto, não caracteriza maus antecedentes ou reincidência e, dessa forma, **não é fundamento idôneo para**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a imposição de regime inicial mais gravoso, consoante disposto nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal.

Esse, aliás, é o entendimento consolidado nas Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF, respectivamente:

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.

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.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte de Justiça:

[...]

3. O réu, primário, sem registro de circunstância judicial desfavorável e condenado a 4 anos de reclusão, deve cumprir a pena no regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena.

(HC n. 336.754/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 25/11/2015, destaquei.)

[...]

3. A pena-base fixada na espécie corresponde ao mínimo legal, porquanto primário o réu e favoráveis as circunstâncias judiciais, sendo a pena definitiva igual a 4 (quatro) anos de reclusão. Assim, a teor dos arts. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, c/c 59, ambos do Código Penal, impõe-se a aplicação do regime aberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial aberto.

(HC n. 330.169/SP, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 21/10/2015, grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À vista do exposto, **não conheço** do habeas corpus, mas, ao examinar seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a **conceder, de ofício, a ordem postulada**, a fim de **fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0227525-0

HC 335.653 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04873904720148190001 4873904720148190001

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: MARCIO FERREIRA DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.