



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.654 - SP (2015/0270730-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : SORAIA ANKA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON DA SILVA RODRIGUES DA COSTA

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. ROUBO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME. PENA IGUAL A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Legítima a consideração desfavorável das circunstâncias do crime, pois o delito foi cometido com emprego de violência contra vítima (tapa no rosto), que, muito embora não seja considerada infante, é menor de 18 anos e estava acompanhada de criança de 8 anos.
2. O condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos de reclusão, deverá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto, se desfavoráveis quaisquer das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal.
3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto 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 pedido, 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.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.654 - SP (2015/0270730-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : SORAIA ANKA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JEFFERSON DA SILVA RODRIGUES DA COSTA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

JEFFERSON DA SILVA RODRIGUES DA COSTA, paciente neste habeas corpus substitutivo de recurso especial, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em face de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no Habeas Corpus n. 0002216-55.2014.8.26.0191.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática do delito descrito no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Nas razões deste *mandamus*, sustenta a impetrante ilegalidade na majoração da pena-base acima do mínimo, pois o fato de haver o acusado desferido um tapa no rosto da vítima não pode servir como circunstância desfavorável.

Aduz, ainda, que foi indevida a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, havendo sido violadas as Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF. Aduz que a imposição do regime mais gravoso foi fundamentada, tão somente, na gravidade abstrata do roubo praticado pelo paciente.

Requer a concessão da ordem, com o fim de que seja reduzida a pena e fixado o regime aberto.

Não houve pedido liminar.

Informações prestadas às fls. 31-48 e 52-56.

O parecer do Ministério Público Federal, às fls. 62-68, opinou pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.654 - SP (2015/0270730-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME. PENA IGUAL A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Legítima a consideração desfavorável das circunstâncias do crime, pois o delito foi cometido com emprego de violência contra vítima (tapa no rosto), que, muito embora não seja considerada infante, é menor de 18 anos e estava acompanhada de criança de 8 anos.

2. O condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos de reclusão, deverá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto, se desfavoráveis quaisquer das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto 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.

I. Contextualização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos termos da exordial acusatória, o crime foi praticado da seguinte forma:

Segundo se apurou, na data e local dos fatos, o acusado abordou a vítima, adolescente de 15 (quinze) anos, que andava na via pública com a prima Emelyn, criança de 08 (oito) anos, e anunciou o assalto. Para tanto, agarrou o braço de Emelyn e ordenou que Beatriz lhe entregasse seus objetos de valor; caso contrário, agrediria a prima da ofendida. Tal conduta configurou a grave ameaça.

Diante da ameaça acima apontada, a ofendida entregou ao acusado seu celular, que estava no bolso da calça de sua prima. O objeto roubado foi avaliado em R\$200,00 (duzentos reais), conforme autos de apreensão e avaliação de fls. 17/18.

Não satisfeito, JEFFERSON exigiu que Beatriz lhe entregasse tudo que carregava. Ao ouvir que a vítima não trazia consigo mais nenhum objeto de valor, renovou as ameaças contra Emelyn e, ainda, desferiu tapas no rosto e na cabeça de Beatriz, nisso consistindo a violência com que efetuou o roubo.

Em seguida, percebendo que não conseguiria mais nada com as ofendidas, o denunciado saiu correndo, na posse do objeto roubado. Beatriz, então, gritou por socorro. Diante disso, alguns moradores do local acionaram a polícia militar, que conseguiu efetuar a prisão em flagrante do denunciado (fls. 5-6).

Em primeira instância, o paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática do delito descrito no art. 157, *caput*, do Código Penal. A reprimenda foi assim individualizada:

[...] Dessa forma, passo à dosimetria da pena. nos termos do sistema trifásico do art. 68 do Código Penal. Na primeira fase, consoante o disposto no art. 59, *caput*, do CP, a culpabilidade, como grau de censurabilidade da conduta, é a inerente ao crime; **as circunstâncias do crime são desfavoráveis, pois, além da grave ameaça, o réu também utilizou de violência contra a vítima, a agredindo em seu rosto. Também, a abordagem realizada pelo réu foi contra duas pessoas, revelando maior audácia em sua conduta. Com isso, presente uma circunstância desfavorável, aumento a pena mínima em um sexto e fixo a pena-base em quatro anos e oito meses de reclusão e multa de onze dias multa.** Na segunda fase da dosimetria, é hipótese da circunstância atenuante da confissão, nos termos do art. 65, III, "d", do CP, pois o réu confessou o crime em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo, não tendo negado a autoria perante a autoridade policial. Não é hipótese da agravante do art. 61, II, do CP, pois a vítima não era criança, mas adolescente com dezesseis anos de idade. **Por haver uma circunstância atenuante, reduzo a pena-base em um sexto e fixo a pena provisória em quatro anos** de reclusão e multa de dez dias multa, nos termos do art. 59, II, do CP e da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, que torno definitiva por não haver causas de aumento ou de diminuição da pena. **O regime inicial deve ser o fechado por haver circunstância desfavorável no art. 59 do CP, conforme autoriza o art. 33, § 3º, do mencionado Código. O réu está preso desde 09 de março, ou seja, há cinco meses**, assim, aplicando a detração penal na sentença, nos termos do art. 387, §2º, do Código de Processo Penal, continua na mesma hipótese do art. 33, §2º, "c", do CP, mas por haver circunstância desfavorável no art. 59 do CP, deve ser fixado o regime inicial fechado (fls. 13-14, destaqui).

O Tribunal estadual, ao apreciar a apelação lá interposta, assim consignou:

O Juiz *a quo* exasperou a pena em virtude das circunstâncias concretas do crime, por considerar que, além da grave ameaça, o apelante também empregou extrema violência contra duas meninas, uma adolescente de 15 anos e outra criança de apenas 8 anos, agredindo a primeira com um tapa no rosto, evidenciando-se um maior grau de reprovabilidade em sua conduta, razão pela qual o acréscimo deve ser mantido.

Na segunda fase, foi reconhecida a circunstância atenuante da confissão, razão pela qual a pena foi reduzida em 1/6, retornando ao mínimo legal, tornando-se definitiva neste patamar, ausentes demais circunstâncias que pudessem alterá-la.

Foi fixado o regime inicial semiaberto, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal, o qual deve ser mantido, posto que suficientemente fundamentado pelo Juízo *a quo*.

Quanto à fixação do regime inicial de cumprimento da reprimenda, não se pode deixar de lado que o regime prisional tem como objetivo reeducar o indivíduo insubordinado à lei e proteger a sociedade, que não pode ficar à mercê do infrator.

O art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal dispõe que o condenado poderá, desde o princípio, cumprir a pena em regime inicial aberto, quando a pena for igual ou inferior a 4 anos.

Entretanto, tal dispositivo deve contar com a observância do seu § 3º, que dispõe: "A determinação do regime inicial de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código", o que justifica a fixação do regime inicial fechado no presente caso.

Nesse sentido:

[...]

O crime praticado é grave. No crime de roubo, mais que o valor do bem subtraído, a vilania do agente, por si só, justifica a fixação de regime prisional mais gravoso.

Assim, o apelante não possui méritos para ser beneficiado com regime prisional mais brando, razão pela qual o regime fechado é o adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade (fls. 21-23, destaquei).

II. Pena-base

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal. São elas: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.

Consoante entendimento deste Superior Tribunal, "Não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica" (HC n. 147.925/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 11/5/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A pena-base do paciente foi fixada 8 meses acima do mínimo legal, tendo em vista a consideração desfavorável das **circunstâncias** do crime, pois o delito foi cometido com emprego de violência contra vítima (tapa no rosto), que, muito embora não seja considerada infante, é adolescente e estava acompanhada de criança de 8 anos.

Logo, não verifico ilegalidade ou desproporcionalidade no ponto em que a pena foi exasperada em razão das circunstâncias do crime, a meu ver de forma razoável, havendo os elementos concretos apresentados revelado maior gravidade da conduta que, acertadamente, foi sopesada na individualização da pena.

III. Regime inicial fechado – ilegalidade

Quanto à almejada modificação do regime inicial para o aberto, 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).

É pacificado nesta Corte o entendimento de que, na escolha do regime inicial, deverá haver uma análise conjunta entre a primariedade do condenado, a quantidade da pena aplicada e as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Assim, o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos de reclusão, deverá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto, **se desfavoráveis quaisquer das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal**. Nesse sentido, cito os julgados abaixo:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao julgador indicar, à luz do artigo 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, e de maneira motivada, qual deverá ser o regime inicial para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível coarctar-lhe a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

3. Segundo a diretriz do art. 33, § 3º, do Código Penal e a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos de reclusão, deverá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto, se desfavoráveis quaisquer dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal. Precedentes.

4. Na hipótese, os pacientes, não reincidentes, foram condenados a pena inferior a 4 anos de reclusão, mas tiveram a pena-base fixada acima do mínimo legal, em razão do desfavorecimento das circunstâncias do crime, sendo adequada a fixação do regime intermediário.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 270.347/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 20/6/2014, destaquei).

[...]

4. Mostra-se devida a fixação do regime inicial semiaberto a condenado à pena inferior a 4 anos de reclusão quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis. Inteligência do art. 33, § 3º, do Código Penal.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 217.726/SP, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 6/5/2014)

Dos trechos anteriormente transcritos, **verifico que está presente o apontado constrangimento ilegal**, pois o regime inicial fixado foi o fechado, não havendo elementos concretos que justificassem a imposição do modo mais gravoso de cumprimento de pena.

No caso dos autos, o paciente, **não é reincidente, e foi**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenado a sanção igual a 4 anos de reclusão, teve a pena-base fixada acima do mínimo legal, em razão do desfavorecimento das circunstâncias do crime. Adequada, pois, segundo a expressa previsão do art. 33, § 3º, do Código Penal, a fixação do regime inicial semiaberto, e não o aberto como pretende.

IV. Dispositivo

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 semiaberto de cumprimento de pena.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0270730-9

HC 339.654 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022165520148260191 20150000162563 22165520148260191 4622014

EM MESA

JULGADO: 23/02/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: SORAIA ANKA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JEFFERSON DA SILVA RODRIGUES DA COSTA

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 pedido, 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.