



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.874 - SP (2014/0104027-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELINGTON RODRIGUES DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juiz natural da causa indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial a fixar 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.
2. Não obstante haja o juiz sentenciante particularizado o fato de o acusado ser pessoa agressiva e usuário de crack e de o delito desestruturar suas vítimas, "causando-lhes traumas às vezes incuráveis", não foi apontado elemento dos autos (*modos operandi*, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de regime de cumprimento de pena mais rigoroso.
3. De igual modo, a Corte de origem não fundamentou a imposição do regime extremo em circunstâncias concretas ligadas à prática do delito. Ao contrário, limitou-se a fazer, posto que extensa, digressão genérica acerca da gravidade abstrata do delito de roubo, bem como dos nefastos danos que essa prática vem causando à população.
4. Ausência de peculiaridades específicas do roubo majorado nulifica a imposição de regime prisional mais gravoso, por violação dos enunciados das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixar o regime semiaberto para o cumprimento da 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, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 16 de dezembro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.874 - SP (2014/0104027-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : WELINGTON RODRIGUES DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

WELINGTON RODRIGUES DOS SANTOS estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça de São Paulo**, que não conheceu do recurso de **Apelação Criminal n. 0107867-82.2012.8.26.0050**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, mais multa, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Interposta apelação pela defesa, a Corte de origem negou-lhe provimento.

Nesta Corte, o impetrante sustenta o direito à fixação do regime semiaberto para o cumprimento da pena, haja vista a pena-base haver sido fixada no mínimo estabelecido no tipo penal, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais favoráveis.

Assim, aponta a inidoneidade da fundamentação do acórdão recorrido, uma vez que baseada apenas na gravidade do delito. Invoca o entendimento dos enunciados sumulares de n. 440 deste Superior Tribunal e 718 do Supremo Tribunal Federal.

Ao final requer "a concessão da ordem de *Habeas Corpus* em favor do paciente, tornando definitiva a decisão liminar, a fim de que seja fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena" (fl. 5).

A liminar foi indeferida (fls. 30-32).

Informações prestadas às fls. 40-63.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 66-69).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.874 - SP (2014/0104027-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juiz natural da causa indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial a fixar 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.

2. Não obstante haja o juiz sentenciante particularizado o fato de o acusado ser pessoa agressiva e usuário de crack e de o delito desestruturar suas vítimas, "causando-lhes traumas às vezes incuráveis", não foi apontado elemento dos autos (*modos operandi*, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de regime de cumprimento de pena mais rigoroso.

3. De igual modo, a Corte de origem não fundamentou a imposição do regime extremo em circunstâncias concretas ligadas à prática do delito. Ao contrário, limitou-se a fazer, posto que extensa, digressão genérica acerca da gravidade abstrata do delito de roubo, bem como dos nefastos danos que essa prática vem causando à população.

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

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena.

VOTO

O EXMO. SR. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, **constato a ocorrência de flagrante ilegalidade** que reclame a concessão, *ex officio*, da ordem.

I.

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 que, 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 279.272/SP, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; HC 265.367/SP, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/11/2013; HC 213.290/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013; HC 148.130/MS, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

O juiz sentenciante entendeu devida a imposição do modo inicialmente mais gravoso, nos seguintes termos:

O regime inicial de cumprimento da pena é o fechado consoante prevê a alínea "a", do §2º, do art. 33, do CP, com autorização do §3º do mesmo dispositivo em se tratando de pessoa que demonstrou agressividade exacerbada apesar da juventude e pelas devastadoras consequências deste tipo de delito, que invariavelmente desestrutura as vítimas causando-lhes traumas às vezes incuráveis. Nesse passo, é desaconselhável regime menos gravoso nesta fase inicial como forma de assegurar aplicação da terapêutica preconizada pela L.E.P. também por conta de ser o réu, segundo informou nesta oportunidade, usuário de "crack" (fl. 49).

A Corte estadual, por sua vez, salientou que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao regime, outro não poderia ser, que não o fechado.

Até em atenção ao art. 33, § 3º, do Código Penal.

E já se sabe, presentemente, malgrado a edição da Súmula nº 719, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, que pode perfeitamente e ainda o regime fechado ser o adotado, quando seja ele devidamente justificado, exatamente como na espécie.

Aquela própria Colenda Corte já tratou de enunciar tal comando, em recentíssimos julgados, que estabeleceram:

"... quando fundada não apenas na gravidade abstrata do crime, mas também em circunstâncias específicas do fato, pode a sentença impor ao condenado regime mais severo que o autorizado pela quantidade de pena aplicada." (HC 83.930-4 - Min. Sepúlveda Pertence - j. 15.06.04).

'1.Habeas corpus. 2.C condenação pela prática de crime de roubo tipificado no art. 157, § 2º do Código Penal. 3.Regime inicial fechado. 4. Alegação de incompatibilidade entre o regime fechado e a pena imposta. 5.A periculosidade do agente, a gravidade do delito e as circunstâncias de sua prática Justificam a reprimenda mais severa, 6. Inaplicabilidade das Súmulas nº 718 e 719 do STF. 7. Ordem denegada.' (HC 84.497-9 - 2ª Turma - Min. Gilmar Mendes - j. 05.04.05).

Quem, em pleno calor da noite, se propõe a assaltar indefesa vítima, em comparsaria e com emprego de arma, no momento em que esta caminha normalmente, em aparente paz e tranquilidade, cercanda-a e hostilizando-a, colaborando para incrementar o clima de terror e pânico em que se vive nas grandes cidades e expondo a violentíssimo perigo e risco de vida não só a vítima como circunstantes ou transeuntes, por certo pais de família, trabalhadores que lutam para sobreviver, não tem o mínimo apego à dignidade e respeito pelo ser humano.

Ou, como acima já se firmou e agora se repete. Quem expõe a vítima a tão tremenda humilhação, deixando aquele ser humano, gente de bem - vítima também desta sanha criminosa de violência que assola nossa terra e assusta a todos nós - elevada à condição de um nada, levada à condição de indefesa e impotente, também a outro nada em sua dignidade humana, abordada em pleno trabalho por meliantes, sevandijas sociais, sofrendo, com isto, toda sorte de humilhação possível, decerto em pânico e terror intenso e gigantesco, durante o ato, sem saber a que estariam destinada sua vida e sorte, como consequência do evento, subjugada que estava totalmente aos impiedosos e inconseqüentes algozes, não tem, como se disse, o mínimo respeito pelo próximo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Merece tratamento severo, eficaz, responsável e compatível a seu ato indigno e de violência, compatível, mais, como resposta, ao que a sociedade assustada reclama e conclama a quatro ventos pelo país afora, especialmente do Poder Judiciário, jamais, dessarte, tratamento benevolente, sob pena de se incrementar, mais ainda, esta nefasta onda de violência que, repita-se, assola nossa terra e assusta a todos nós, sabido que o semi-aberto resulta praticamente em liberdade, significando convite a novos crimes àqueles que desrespeitam a vida humana, como aqui.

O patamar da pena, ademais, não é o único critério para fixação do regime prisional.

Este deve levar em conta toda a função social da pena, função da qual o julgador não pode se olvidar, como aqui acertadamente o fez.

Do contrário seria aplicar o regime de forma meramente abstrata, o que seria repudiável.

Dai porque o regime fechado inicial é mais do que aqui indicado. (fls. 22-24)

II.

O STJ entende que "faz *jus* o paciente ao regime semiaberto, na medida em que se trata de réu primário, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, porquanto favoráveis todas as circunstâncias judiciais, sendo a pena definitiva de reclusão superior a 04 e inferior a 08 anos de reclusão" (HC 216.266/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, 6ª T., julgado em 2/10/2012, DJe 30/10/2012).

Dos trechos anteriormente transcritos, **verifico estar presente o alegado constrangimento ilegal**, pois, embora a pena-base haja sido fixada no mínimo legal e o *quantum* de pena tenha se definido em 5 anos e 4 meses de reclusão, sendo o paciente primário, o regime inicial fixado foi o fechado.

No caso, não obstante haja o juiz sentenciante particularizado o fato de o acusado ser pessoa agressiva e usuário de crack e de o delito desestruturar suas vítimas, "causando-lhes traumas às vezes incuráveis", não foi apontado elemento dos autos (*modos operandi*, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de regime de cumprimento de pena mais rigoroso. Ou seja, não há indicação minuciosa de comportamento agressivo específico contra a vítima, não se podendo valer da informação de que o paciente é viciado em crack para inferir maior periculosidade na prática do delito. O mesmo entendimento vale para a conclusão acerca dos traumas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eventualmente causados nas vítimas.

De igual modo, reputo não haver a Corte de origem fundamentado a imposição do regime extremo em circunstâncias concretas ligadas à prática do delito. Ao contrário, limitou-se a fazer, posto que extensa, digressão genérica acerca da gravidade abstrata do delito de roubo, bem como dos nefastos danos que essa prática vem causando à população. Arremata asseverando que "compatível, mais, como resposta, ao que a sociedade assustada reclama e conclama a quatro ventos pelo país afora, especialmente do Poder Judiciário, jamais, dessarte, tratamento benevolente, sob pena de se incrementar, mais ainda, esta nefasta onda de violência que, repita-se, assola nossa terra e assusta a todos nós, sabido que o semi-aberto resulta praticamente em liberdade, significando convite a novos crimes àqueles que desrespeitam a vida humana, como aqui." (fl. 24)

A meu ver, esse elementos servem como fundamento para, invariavelmente, qualquer decisão e, portanto, para nenhuma. É dizer, a aceitar-se como válida a justificativa judicial adotada para a fixação do regime mais gravoso, todos os crimes de roubo assim cometidos dariam ensejo ao cumprimento da pena no regime fechado.

A ausência de peculiaridades específicas do roubo majorado nulifica a imposição de regime prisional mais gravoso, por violação aos enunciados das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF. É o que ocorre neste caso.

III.

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas, examinando seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a, *ex officio*, conceder a ordem postulada, para fixar o regime inicial semiaberto ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0104027-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 293.874 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01078678220128260050 107867822012 1078678220128260050

EM MESA

JULGADO: 16/12/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: PAULA HUNGRIA AAGAARD - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WELINGTON RODRIGUES DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.