



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.471 - RJ (2014/0030706-7)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : ANDRE LUIZ GERONUTTI
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO HEINIG E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EGON RANGEL SAPIEHA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AÇÃO PENAL SEM TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443 DO STJ. REGIME PRISIONAL. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SÚMULA 440 DO STJ E SÚMULA 719 DO STF. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

01. Prescreve a Constituição da República que "*conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "*de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*" (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível o seu processamento para aferição da existência de "*ilegalidade ou abuso de poder*" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. "*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*" (Súmula 444/STJ).

03. "*O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes*" (Súmula 443/STJ).

04. O Superior Tribunal de Justiça – a quem compete, precipuamente, interpretar a lei federal (CR, art. 105, inc. III) e que "*tem por função constitucional uniformizar o Direito Federal*" (AgRg na MC n. 7.164, Rel. Ministra Eliana Calmon) –, vem decidindo que o roubo praticado mediante o emprego de arma de fogo, ainda que em concurso de agentes (CP, art. 157, § 2º, incs. I e II), não autoriza, por si só, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposição do regime prisional fechado se, primário o réu, a pena-base foi fixada no mínimo legal porque reconhecido na sentença que lhe são favoráveis as circunstâncias judiciais (CP, art. 33, §§ 2º e 3º e art. 59; AgRg no HC 303.275/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/02/2015; HC 298.810/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/02/2015).

05. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar as penas aplicadas ao paciente e estabelecer o regime semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de abril de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.471 - RJ (2014/0030706-7)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : ANDRE LUIZ GERONUTTI

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO HEINIG E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : EGON RANGEL SAPIEHA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

EGON RANGEL SAPIEHA foi condenado à pena de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e de 42 (quarenta e dois) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incs. I e II, do Código Penal (fls. 14/18).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento parcial à apelação do réu, para reduzir a pena a "6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicialmente fechado, e 34 (trinta e quatro) dias-multa" (fls. 19/23).

Inconformado, o seu defensor impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* sob exame, sustentando, em síntese, que: **a)** *"o crime objeto desta revisão ocorreu em 01.11.1996, ao passo que as sentenças apontadas na FAC transitaram em julgado em 2000 e 2001. Logo, não podem ser consideradas como maus antecedentes, vez que, no momento do crime objeto deste recurso, não geravam maus antecedentes, vez que sequer eram existentes"; b)* *"o aumento aplicado de 3/8, o qual figurou apenas levando-se em consideração o número de qualificadoras, deve ser reduzido para o patamar mínimo, de 1/3"*, conforme dispõe a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça; **c)** *"o simples fato de haver uso de arma de fogo, sem qualquer outra justificativa idônea, não é motivo suficiente para adoção de regime prisional mais gravoso do que o semiaberto"* (fls. 01/13).

Prestadas as informações (fls. 39/58), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 79/83).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.471 - RJ (2014/0030706-7)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : ANDRE LUIZ GERONUTTI

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO HEINIG E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : EGON RANGEL SAPIEHA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Prescreve a Constituição da República que “conceder-se-á *habeas-corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese – como sucede no caso em exame –, é imprescindível o seu processamento para aferição da existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Min. Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Min. Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Assevera o impetrante que:

a) “o crime objeto desta revisão ocorreu em 01.11.1996, ao passo que as sentenças apontadas na FAC transitaram em julgado em 2000 e 2001. Logo, não podem ser consideradas como maus antecedentes, vez que, no momento do crime objeto deste recurso, não geravam maus antecedentes, vez que sequer eram existentes”;

b) “o aumento aplicado de 3/8, o qual figurou apenas levando-se em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consideração o número de qualificadoras, deve ser reduzido para o patamar mínimo, de 1/3", conforme dispõe a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça;

c) "o simples fato de haver uso de arma de fogo, sem qualquer outra justificativa idônea, não é motivo suficiente para adoção de regime prisional mais gravoso do que o semiaberto".

Pelas razões que passo a alinhar, tenho que lhe assiste razão.

02.01. De acordo com a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

O paciente foi condenado porque, em comunhão de esforços com Roberto Emanuel de Carvalho Ferreira, "no **dia 01 de novembro de 1996**, por volta das 22:15 horas, [...] subtraíram, para si ou para outrem, mediante emprego de violência e grave ameaça, o veículo IMP/BMW, cor preta, ano 1992, placa do RJ-LJZ/4664 e um relógio de aço inoxidável, marca Rolex, ambos de propriedade de Benito de Jesus Fontoura Carvalho" (fl. 41).

Do acórdão impugnado extraio que "o Apelante teria contra si 12 envolvimento em práticas delituosas, duas das quais com condenação transitada em julgado (fls. 149 - **processo n: 1075622-3/1995** da 17ª Vara Criminal, cujo **trânsito em julgado ocorreu em 26.10.2000** e fls. 157, **processo 001.010870-0/1998** da 33ª Vara Criminal, cujo **trânsito em julgado ocorreu em 18.09.2001**)" (fl. 71).

Destarte, considerando que na data do ato delituoso relacionado a este *habeas corpus* (**01/11/1996**) o paciente não registrava condenação com trânsito em julgado – o que veio a ocorrer tão somente em **26/10/2000** –, deve a pena-base ser fixada em seu mínimo legal: 4 (quatro) anos de reclusão.

02.02. Está inscrito no acórdão impugnado:

"Examinando-se a FAC de fls. 144/157, o Apelante teria contra si 12 envolvimento em práticas delituosas, duas das quais com condenação transitada em julgado (fls. 149 - processo n: 1075622-3/1995 da 17ª Vara Criminal, cujo trânsito em julgado ocorreu em 26.10.2000 e fls. 157, processo 001.010870-0/1998 da 33ª Vara Criminal, cujo trânsito em julgado ocorreu em 18.09.2001).

Com base nesse perfil comportamental, a douta sentenciante monocrática exasperou a pena-base em metade, o que está em descompasso com os critérios adotados por esta Egrégia Câmara.

Assim, nesse particular, tenho que o razoável é a exacerbação em 1/4.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passando a pena-base a ser de cinco anos de reclusão.

No que tange à exacerbação em função das duas causas de aumento, a douta sentenciante monocrática utilizou a fração de 2/5, o que ora é modificado posto que esta Egrégia Câmara adota a fração de 3/8, traduzindo uma redução mínima.

No que pertine à tese de adoção do regime semiaberto, ela não procede haja vista que também restou pacificado nesta Egrégia Câmara o entendimento de que, sempre que o crime de roubo for praticado com emprego de arma de fogo, o regime inicial há de ser o fechado" (fl. 71 – os destaques não constam do original).

Conforme a jurisprudência desta Corte, cristalizada na Súmula 443, "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

Tendo o acórdão destoado da súmula, as sanções impostas devem ser redimensionadas.

Como explicitado anteriormente, na primeira etapa da dosimetria fixo a pena em seu mínimo legal – 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na terceira fase, ante o concurso de pessoas e o emprego de arma de fogo (CP, art. 157, § 2º, incs. I e II), aumento as sanções em 1/3 (um terço), totalizando, assim, 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

02.03. Quanto ao regime prisional, reafirmo os fundamentos do voto-vista que proferi no *Habeas Corpus* n. 311.268 – acórdão ainda não publicado. Estão eles sintetizados na ementa do acórdão do *Habeas Corpus* n. 274.149, da relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze:

"Em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não deve ser tratado de modo idêntico agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo e aquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade. Se a locução 'emprego de arma' – causa especial de majoração da pena no crime de roubo –, abrange tanto as armas impróprias (faca, chave de fenda, pedaço de pau, de vidro, emprego de animais, por exemplo), cujo porte não é proibido, quando as armas de fogo – conduta que constitui crime autônomo e grave –, nada mais razoável e lógico do que a censura penal incidente sobre roubos com armas impróprias e próprias tenha tratamento distinto, se não na quantidade de pena, pelo menos na qualidade da resposta penal. Portanto, se durante a fixação da pena a fração de exasperação é a mesma para o roubo praticado com arma branca e para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometido com emprego de arma de fogo – aspecto quantitativo –, justamente no estabelecimento do regime prisional é que a diferenciação entre ambas as condutas deverá ser feita – aspecto qualitativo”.

Todavia, em favor da harmonização da jurisprudência, que é necessária para conferir segurança às relações jurídico-sociais – pois “o Direito deve emitir solução uniforme para relações jurídicas iguais” (AgRgAl n. 152.888, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro) –, curvei-me ao entendimento majoritariamente adotado nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, retratado nos acórdãos cujas ementas traslado parcialmente:

“1. O art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal estabelece que o condenado à pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) poderá iniciar o cumprimento da reprimenda no regime semiaberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e sem antecedentes não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso.

3. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade genérica do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado, e a exegese da Súmula 440 deste Superior Tribunal de Justiça é no mesmo norte.

4. Na hipótese, diante da ausência de fundamentação concreta para a imposição de sistema prisional fechado, evidente o constrangimento ilegal a que estava submetido o paciente, dando ensejo à concessão da ordem mandamental para fixar o regime inicial semiaberto” (AgRg no HC 303.275/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/02/2015).

“Habeas corpus. Penal. Processual penal. Roubo. Artigo 33, § 2º, do CP. Imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso. Possibilidade, desde que seja a decisão devida e concretamente fundamentada. Circunstâncias judiciais reconhecidamente favoráveis. Pena-base fixada no mínimo legal. Ausência de fundamentação apta ao agravamento do regime prisional. Habeas corpus deferido.

[...]

3. A Corte tem entendido que a fixação de regime mais severo do que aquele abstratamente imposto pelo art. 33, § 2º, do CP não se admite senão em virtude de razões concretamente demonstradas nos autos.

4. Ausência, no caso concreto, de fundamentação válida, nas razões de convencimento, para a fixação do cumprimento da pena em regime inicialmente fechado” (HC 118.230, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De acordo com a Súmula 440 desta Corte, "*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*"; com a Súmula 719 do Supremo Tribunal Federal, "*a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*".

Também no tocante ao regime prisional há ilegalidade no provimento jurisdicional impugnado. O regime fechado para cumprimento inicial de pena foi imposto sem "motivação idônea", exclusivamente com fundamento na gravidade abstrata do delito de roubo.

03. À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*. De ofício, concedo a ordem, para redimensionar as penas aplicadas ao paciente e estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0030706-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 288.471 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19970013002086 200605002860

EM MESA

JULGADO: 28/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRE LUIZ GERONUTTI
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO HEINIG E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EGON RANGEL SAPIEHA
CORRÉU : ROBERTO EMANUEL DE CARVALHO FERREIRA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.