



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.524 - SP (2015/0136214-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : FRANCISCO DE ASSIS ALONSO CAVASSINI
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS ALONSO CAVASSINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDIR DA SILVA LIMA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. REGIME INICIAL. GRAVIDADE ABSTRATA. ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE 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 lhe coarctar 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. O Tribunal *a quo* impôs o regime inicial fechado com base no "conluio entre os agentes", já sopesado para o reconhecimento da majorante do art. 157, § 2º, II, do Código Penal.
3. A imposição do regime inicial mais gravoso com suporte em motivação abstrata, sem apontar circunstâncias concretas aptas a indicar a maior reprovabilidade da conduta, afronta as Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte Superior.
4. Uma vez que o delito foi cometido com grave ameaça a pessoa, inerente ao tipo penal, mostra-se incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a teor do disposto no art. 44, I, do Código Penal.
5. Habeas corpus não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, para fixar o regime aberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, expedindo, contudo, ordem parcialmente 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 (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de setembro de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.524 - SP (2015/0136214-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : FRANCISCO DE ASSIS ALONSO CAVASSINI

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS ALONSO CAVASSINI

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : VALDIR DA SILVA LIMA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

VALDIR DA SILVA LIMA, paciente neste habeas corpus substitutivo de recurso especial, estaria sofrendo coação ilegal em decorrência de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, na Apelação n. 0003835-82.2012.8.26.0581.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de **2 anos e 8 meses de reclusão**, em regime inicial aberto, mais multa, como incurso no art. 157, § 2º, II, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Irresignados, tanto o Ministério Público quanto a defesa apelaram. O Tribunal estadual deu parcial provimento ao recurso ministerial, para fixar o regime fechado para o início do cumprimento da pena, e negou provimento ao apelo defensivo.

Nesta Corte, o impetrante aponta a ocorrência de flagrante ilegalidade, pois o Tribunal de origem não computou, para fins de fixação do regime inicial, o tempo de prisão provisória. Ressalta que "cumpriu mais de 9 (nove) meses de prisão, ou seja, muito além de 1/6 (um sexto) da pena imposta, que seria pouco mais de 5 (cinco) meses" (fl. 3).

Assere que o paciente é primário e tem bons antecedentes, não havendo fundamentação concreta para a imposição do regime inicial fechado, mais severo do que o correspondente à pena aplicada, inferior a 4 anos de reclusão.

Desenvolve argumentação voltada para os crimes hediondos e a eles equiparados, especialmente sobre o cabimento de detração, fixação de regime diverso do fechado, substituição da pena corporal e progressão de regime após cumprimento de 1/6 da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz que, nos HHCC n. 304.270/SP e 309.064/SP, ambos de minha relatoria, foi concedida aos corréus Rosenildo Guedes da Conceição e Willian Ricardo da Silva Dias – que se encontravam na mesma situação fática e processual ora delineada – a ordem de ofício, para fixar o **regime inicial aberto**. Assim, alega que o paciente faz jus à extensão do benefício.

Requer, liminarmente, seja determinado "o cumprimento da pena em liberdade condicional" (fl. 16). No mérito, pugna pela fixação do regime inicial aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a instauração do incidente de execução penal "para que as regras aplicáveis ao regime e as penas substitutivas sejam fixadas pelo Juízo das Execuções Penais" (fl. 16).

A liminar foi deferida para determinar que o paciente aguardasse em regime aberto o julgamento final deste *writ* (fls. 69-71).

Prestadas as informações (fls. 79-219 e 221-236), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício, para que seja fixado o regime inicial aberto de cumprimento de pena (fls. 241-244).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.524 - SP (2015/0136214-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. REGIME INICIAL. GRAVIDADE ABSTRATA. ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE 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 lhe coarctar 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. O Tribunal *a quo* impôs o regime inicial fechado com base no "conluio entre os agentes", já sopesado para o reconhecimento da majorante do art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

3. A imposição do regime inicial mais gravoso com suporte em motivação abstrata, sem apontar circunstâncias concretas aptas a indicar a maior reprovabilidade da conduta, afronta as Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte Superior.

4. Uma vez que o delito foi cometido com grave ameaça a pessoa, inerente ao tipo penal, mostra-se incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a teor do disposto no art. 44, I, do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, para fixar o regime aberto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 da paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **identifico suficientes razões**, na espécie, para engendrar a concessão parcial da ordem, de ofício.

II. Contextualização

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de **2 anos e 8 meses de reclusão**, em regime inicial aberto, mais multa, porque, segundo consta da sentença (fl. 156):

[...] no dia 03 de julho de 2012, por volta das 17h00min, no estabelecimento comercial denominado "Panificadora Avenida", localizado na Rua Capitão João Batista, nº 523, na cidade de Pratânia, nesta Comarca de São Manuel, agindo em concurso, com unidade de desígnios e em mútua colaboração entre si e com o adolescente Adrian Henrique da Silva Dias, tentaram subtrair para si, mediante grave ameaça, coisa alheia móvel, só não conseguindo seu intento, por circunstâncias alheias a suas vontades.

A defesa e o Ministério Público apelaram. O Tribunal estadual negou provimento ao recurso defensivo e deu parcial provimento ao apelo ministerial, para fixar o regime fechado para o início do cumprimento da pena, sob a seguinte motivação (fl. 38):

[...] não bastasse a substancial intranquilidade gerada no meio social pelo crime de roubo, o conluio entre os agentes "deve ensejar uma resposta estatal mais contundente, visando reprimir a formação de núcleos voltados à prática de atividades delitiva, aptos a oferecer maior lesividade aos pilares do convívio pacífico do que a ação individual" [...]

III. Regime prisional inicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à almejada modificação do regime inicial do paciente 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).

Diante da fundamentação adotada pelo Tribunal *a quo*, **verifico o apontado constrangimento ilegal** de que estaria sendo vítima o paciente – **primário e sem registro de circunstâncias judiciais desfavoráveis** –, uma vez que o regime inicial fechado foi imposto **com suporte em motivação abstrata, sem apontar circunstâncias concretas aptas a indicar a maior reprovabilidade da conduta**, em afronta às Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte Superior.

Com efeito, a opção pelo regime mais gravoso levou em consideração somente o "conluio entre os agentes" (fl. 38), já sopesado para o reconhecimento da majorante do art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Ademais, **não houve qualquer esforço em demonstrar o maior grau de reprovabilidade da conduta**, pelo maior número de agentes (3) ou pelo fato de o crime ter sido praticado em companhia de adolescente.

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

[...]

1. Não obstante o quantum de pena tenha sido fixado em 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, o paciente seja primário e ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, foi determinado o regime inicial semiaberto, com fundamento na gravidade abstrata do delito, o que configura coação ilegal nos termos das Súmulas n. 440 do STJ, n.s 718 e 719 do STF.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena.
(HC n. 294.107/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 9/10/2014)

Dessa forma, é forçoso concluir que, **ante a ausência de fundamentação suficiente**, deve o paciente – não reincidente e com circunstâncias judiciais favoráveis, condenado a pena inferior a 4 anos de reclusão – cumprir **a pena em regime inicial aberto**, a teor do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.

IV. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

O pedido de aplicação do art. 44 do CP não comporta acolhimento, pois as penas restritivas de direitos só substituem as privativas de liberdade quando o crime não for cometido como violência ou grave ameaça a pessoa. *In casu*, o crime foi cometido com grave ameaça a pessoa, inerente ao tipo penal.

Nesse sentido:

[...]

5. O pedido de substituição da pena privativa de liberdade não merece guarida, pois o crime de roubo, por definição, implica violência ou grave ameaça à pessoa, não estando preenchido o requisito previsto no art. 44, inciso I, parte final, do Código Penal.

6. Agravo regimental parcialmente provido para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, sem modificar a sanção penal imposta ao Agravante.

(AgRg no AREsp n. 433.206/SP, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 2/9/2014)

V. 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 parcialmente a ordem postulada, de ofício, para **fixar o regime aberto ao paciente**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0136214-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 326.524 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00038358220128260581 20140000128537 3422012 38358220128260581

EM MESA

JULGADO: 15/09/2015

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	: FRANCISCO DE ASSIS ALONSO CAVASSINI
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS ALONSO CAVASSINI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: VALDIR DA SILVA LIMA (PRESO)
CORRÉU	: WILLIAN RICARDO DA SILVA DIAS
CORRÉU	: ROSENILDO GUEDES DA CONCEIÇÃO

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

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