



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 293.993 - RJ (2014/0105091-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : WENDEL BARRETO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO NÃO EVIDENCIADA. AMEAÇA EXERCIDA COM ARMA INEFICAZ. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Fixada a pena-base no mínimo legal, há ilegalidade na fixação, ao réu primário, de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base em fundamentação que não evidencia a especial periculosidade da conduta, principalmente quando reconhecido pelo Juiz sentenciante que o agente não atuou com maior perigo para as vítimas ao exercer a grave ameaça com o emprego de arma ineficaz.

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, 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, 24 de março de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 293.993 - RJ (2014/0105091-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : WENDEL BARRETO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDEERAL interpõe agravo regimental contra decisão monocrática de minha lavra, na qual concedi a ordem pleiteada, de ofício, para assegurar ao paciente o cumprimento da pena em **regime inicial semiaberto**.

Nas razões recursais, asseve que o *decisum* merece revisão, "pois o fato de a arma não possuir potencialidade lesiva não tem o condão de alterar o regime prisional fixado" (fl. 106), porquanto não altera a gravidade concreta da conduta. Argumenta que o juiz de primeiro grau registrou que o paciente, em comunhão com outros dois indivíduos, subtraiu o patrimônio de duas vítimas diferentes, o que deve ser levado em consideração para a análise da controvérsia.

Requer a reforma da decisão agravada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 293.993 - RJ (2014/0105091-1)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO NÃO EVIDENCIADA. AMEAÇA EXERCIDA COM ARMA INEFICAZ. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Fixada a pena-base no mínimo legal, há ilegalidade na fixação, ao réu primário, de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base em fundamentação que não evidencia a especial periculosidade da conduta, principalmente quando reconhecido pelo Juiz sentenciante que o agente não atuou com maior perigo para as vítimas ao exercer a grave ameaça com o emprego de arma ineficaz.

2. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não há argumento novo capaz de infirmar os fundamentos da decisão agravada, que **deve ser integralmente confirmada**.

Consoante registrado no *decisum*, o paciente, **não reincidente**, foi condenado à pena de **6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão** pela prática de dois crimes de **roubo circunstanciado pelo concurso de agentes**, em concurso formal, e **as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foram consideradas favoráveis a ele**, o que ensejou a fixação da pena-base no mínimo legal.

O juiz de 1º grau motivou a imposição do modo inicial mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravoso pelos seguintes fundamentos, *in verbis*:

Estabeleço o REGIME FECHADO para o início do cumprimento da pena, com base no art. 33, §2º, "b", do CP, por ser o mais recomendável diante das circunstâncias dos crimes. **Note-se que estamos diante de crime cometido com grave ameaça à pessoa exercida com o emprego de arma de fogo, conduta essa de alta potencialidade lesiva** (fl. 18).

Contudo, na própria sentença condenatória, reconheceu que "quanto à causa de aumento de pena resultante do emprego de arma de fogo (art. 157, §2º, I, CP), nos parece que sua aplicação não se revela possível na hipótese vertente. Isso porque os dados constantes dos autos revelam que a **arma utilizada no crime era ineficaz**, ou seja, não apresentava potencial lesivo, pois estava **desprovida de cão e gatilho**" (fl. 16, destaquei).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na mesma linha de entendimento, negou provimento ao recurso de apelação da defesa, mantendo incólume a sentença penal condenatória.

Da leitura dos trechos transcritos, verifiquei a ocorrência de coação ilegal passível da concessão de *habeas corpus* de ofício, a teor do art. 654, § 2º, do CPP.

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).

Ao comentar a Reforma da Parte Geral do Código Penal, de 1984, a doutrina ressalta que:

[...] a nova Parte Geral **torna mais amplo o poder discricionário do juiz**, acentuando a cada passo a tarefa de individualização da sanção penal, repetindo em diversos momentos os critérios de que deve lançar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mão o magistrado na escolha da justa medida". Sublinha que, "na nova Parte Geral, se faz menção em vários artigos à necessidade de atenção para a **escolha justa da sanção aplicável** tendo por base os critérios contidos no art. 59", que "em muito difere do art. 42 do Código Penal de 1940, pois **o texto atual estabelece com maior precisão que se deve ter em vista o que se mostra necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime**". (REALE JUNIOR, Miguel. *Penas e Medidas de Segurança no Novo Código*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 159 e 163).

Deveras, a escolha justa da sanção necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime torna "imprescindível que o magistrado liberte-se do fetichismo da pena mínima, para ajustar o *quantum* da sanção e a sua modalidade, no que entende ser necessário e suficiente a satisfazer a medida de justa reprovação" (REALE JUNIOR, Miguel, op. cit., p. 164).

A importância desse ponto de vista evidencia-se quando constatamos que a aplicação da pena no caso concreto repercute na utilidade social que desempenha o Direito Penal e na sua justificação política, de modo que, ao se individualizar a pena, age-se não só em função do necessário ao réu, mas para com o necessário à sociedade.

O próprio Código Penal, na redação dada pela Lei n. 7.209, de 11/7/1984, no seu art. 33, § 3º, dispõe que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código".

Assim, independentemente de o juiz haver, ou não, reconhecido circunstâncias judiciais favoráveis na primeira etapa da dosimetria da pena, poderá justificar a fixação do regime carcerário inicial com fulcro naqueles critérios previstos no art. 59 do CP, tendo por **norte a necessidade e a suficiência da reprimenda para a reprovação e a prevenção do crime**.

Portanto, fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juízo natural da causa indicar, **de maneira motivada**, qual deverá ser o regime inicial para o cumprimento da reprimenda. E, para tanto, não há como coarctar-lhe a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, sinalizem 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso em comento, o regime inicial fechado foi estabelecido porquanto o crime foi cometido "com emprego de arma de fogo, conduta esta de alta potencialidade lesiva" (fl. 18). Aludida causa de aumento, contudo, não foi reconhecida no édito condenatório, pois "os dados constantes dos autos revelam que a arma utilizada no crime era ineficaz, ou seja, não apresentava potencial lesivo" (fl. 16).

A motivação da decisão judicial, a despeito da qualificada insurgência do Ministério Público, não é apta a denotar a especial periculosidade do crime de roubo e, por consequência, a necessidade da imposição de um regime mais severo de cumprimento de pena, pois **foi reconhecido pelo próprio julgador que o paciente não atuou com maior perigo para as vítimas**, haja vista a arma utilizada ser ineficaz e não demonstrar potencial lesivo. Também não considero tal conduta concretamente mais grave do que aquela praticada por agente que utiliza artefato eficaz para produzir disparos, expondo a maior risco a incolumidade da vítima e de pessoas próximas ao local dos fatos. Por fim, o julgador não fez menção ao concurso de agentes ou à pluralidade de vítimas para fixar o regime mais gravoso, nem sequer na individualização da pena.

Assim, nos exatos termos da fundamentação exarada pelo Juízo de primeiro grau, constato a ilegalidade na imposição de regime mais severo do que o correspondente à pena aplicada, com base na gravidade genérica do crime de roubo praticado com arma ineficaz, em afronta aos princípios constitucionais da individualização da pena e aos enunciados da Súmula n. 440 desta Corte Superior e das Súmulas n. 718 e 719, ambas do Supremo Tribunal Federal.

O paciente, tecnicamente primário, sem registro de circunstâncias judiciais desfavoráveis e com reprimenda total superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, deverá descontar a reprimenda em regime inicial semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.

Ilustrativamente:

[...]

2. Esta Corte de Justiça, considerando as diretrizes dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal, firmou compreensão no sentido de que, tratando-se de réu primário e fixada a pena-base no mínimo legal, mostra-se defesa a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada, com base em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerações abstratas sobre a gravidade do delito. (Súmulas 440/STJ E 718 e 719/STF)

3. No caso, o constrangimento ilegal é evidente, visto que o paciente preenche os requisitos para o cumprimento da pena no regime semiaberto, considerando a quantidade de pena imposta, a primariedade do acusado, bem como o fato de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis.

4. O crime de roubo, quando cometido mediante o emprego de arma branca ou de brinquedo, "merece ser diferenciado daquele praticado com a utilização da arma de fogo, por se tratar de instrumento com maior capacidade de intimidação e de destruição, em que a gravidade concreta se mostra apta a ensejar a aplicação do regime mais severo" (REsp 1431819, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Dje 11/04/2014).

[...]

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente, estendendo os efeitos da decisão ao corréu.

(HC 293.496/SP, Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, 5ª T., Dje 14/11/2014)

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0105091-1

AgRg no
HC 293.993 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00047929320098190028 47929320098190028

EM MESA

JULGADO: 24/03/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

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 : WENDEL BARRETO DOS SANTOS (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : WENDEL BARRETO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, negou provimento ao agravo regimental, 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.