



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.622 - SP (2010/0052144-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : MARIANA PAGANO GIL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REGINALDO OLIVEIRA DE BARROS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DESPROVIMENTO DE APELAÇÃO INTERPOSTA PELA DEFESA. JULGAMENTO REALIZADO POR TURMA FORMADA POR JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. REGIME FECHADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONDENADOS PRIMÁRIOS. ILEGALIDADE.

1. Segundo o entendimento consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n.º 96.821/SP, da relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, não afronta o princípio do juiz natural a apreciação de recursos por órgão julgador composto, majoritariamente, por juízes de primeiro grau convocados para atuar perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, arrematados em sistema de voluntariado.

2. Sendo os Condenados tecnicamente primários, e fixada a pena-base no mínimo legal, a decisão que lhes impôs o regime fechado para o cumprimento de pena há de ser reformada para adequar-se à individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no mencionado texto legal.

3. Ordem parcialmente concedida, com extensão, de ofício, ao Corréu, LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE SOUZA, apenas para estabelecer o regime inicial semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, com extensão, de ofício, ao corréu Luiz Henrique Pereira de Souza, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.622 - SP (2010/0052144-0)

IMPETRANTE : MARIANA PAGANO GIL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REGINALDO OLIVEIRA DE BARROS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de REGINALDO DE OLIVEIRA BARROS, condenado às penas de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, inciso II, duas vezes, na forma do art. 29, *caput*, c.c. o art. 71, *caput*, todos do Código Penal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alega a Impetrante, no presente *writ*, em suma, a nulidade do julgamento do recurso pelo Tribunal de origem, haja vista que o órgão foi composto, majoritariamente, por juízes convocados, ferindo, portanto, o princípio do juiz natural, do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição.

Diz, ainda, ser ilegal a fixação do regime inicial fechado, com fundamento tão-só na gravidade abstrata do delito.

Pede a concessão da ordem, com a anulação do acórdão impetrado e a colocação do Paciente em regime semiaberto.

Deferida parcialmente a liminar, apenas no que diz respeito ao regime de cumprimento da pena (fls. 36/37), o Órgão Impetrado prestou as informações.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 81/87).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.622 - SP (2010/0052144-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DESPROVIMENTO DE APELAÇÃO INTERPOSTA PELA DEFESA. JULGAMENTO REALIZADO POR TURMA FORMADA POR JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. REGIME FECHADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONDENADOS PRIMÁRIOS. ILEGALIDADE.

1. Segundo o entendimento consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n.º 96.821/SP, da relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, não afronta o princípio do juiz natural a apreciação de recursos por órgão julgador composto, majoritariamente, por juízes de primeiro grau convocados para atuar perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, arregimentados em sistema de voluntariado.

2. Sendo os Condenados tecnicamente primários, e fixada a pena-base no mínimo legal, a decisão que lhes impôs o regime fechado para o cumprimento de pena há de ser reformada para adequar-se à individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no mencionado texto legal.

3. Ordem parcialmente concedida, com extensão, de ofício, ao Corréu, LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE SOUZA, apenas para estabelecer o regime inicial semiaberto.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Argui a Impetrante a nulidade do julgamento do recurso pelo Tribunal de origem e a possibilidade de fixação de regime mais brando.

Inicialmente, não existe nulidade a ser reconhecida.

Segundo o entendimento consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n.º 96.821/SP, da relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, não afronta o princípio do juiz natural a apreciação de recursos por órgão julgador composto, majoritariamente, por juízes de primeiro grau convocados para atuar perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, arregimentados em sistema de voluntariado

É a seguinte a ementa do referido julgado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCIPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - Esta Corte já firmou entendimento no sentido da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucionalidade da Lei Complementar 646/1990, do Estado de São Paulo, que disciplinou a convocação de juízes de primeiro grau para substituição de desembargadores do TJ/SP.

II - Da mesma forma, não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados na forma de edital publicado na imprensa oficial.

III - Colegiados constituídos por magistrados togados, que os integram mediante inscrição voluntária e a quem a distribuição de processos é feita aleatoriamente.

IV - Julgamentos realizados com estrita observância do princípio da publicidade, bem como do direito ao devido processo legal, a ampla defesa e ao contraditório.

V - Ordem denegada." (DJe de 08/04/2010)

Contudo, no que diz respeito ao regime prisional, há ilegalidade a ser reparada, com extensão, de ofício, ao Corrêu, LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE SOUZA, com base no art. 580 do Código de Processo Penal.

A sentença condenatória fixou a pena do Paciente e do Corrêu no mínimo legal. Logo em seguida, estabeleceu o regime inicial fechado, nos seguintes termos:

"O emprego de motocicleta no cometimento dos roubos e o 'modus operandi' dos agentes, bem indica que estavam a cometer, corriqueiramente, roubos a transeuntes, visando notadamente a subtração de celulares de mulheres desacompanhadas. O histórico de vida dos réus igualmente não os recomenda. Mas, em contrapartida, ambos admitiram a imputação. A confissão, primeiro passo do arrependimento e da regeneração, há de ser sopesada em favor dos increpados, pelo que estabeleço a sanção em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Em razão da causa especial de aumento de pena (CP, art. 157, § 2º, inciso II), a pena é aumentada em 1/3 (um terço), perfazendo 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

(...)

Iniciarão o cumprimento da pena no regime fechado, pois demonstraram periculosidade e ousadia ao delinqüirem, seguidamente, com o emprego de motocicleta. O princípio da suficiência indica que a prática de roubo, nas condições apontadas nos autos, exige do Estado uma repressão e punição mais rigorosas. Delitos da espécie têm gerado a intranquilidade de trabalhadores, famílias e da Sociedade como um todo. Logicamente que o regime prisional aplicado é o mais adequado, 'ex vi' o art. 33, § 3º, do CP, traduzindo uma resposta social mais efetiva em relação à criminalidade. A concessão do regime aberto ou semi-aberto, nos casos onde a periculosidade e a propensão ao crime dos agentes é evidente, equivale a uma autêntica impunidade e num incentivo injustificável para a prática de outras infrações (RJTACRIM 10/115)." (fl. 16)

O Tribunal *a quo*, posteriormente, referendou a escolha pelo regime mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravoso:

"(...) evidente que a confissão, ante a fixação de reprimenda básica no patamar mínimo, não pode ser aplicada ao caso concreto para redução da pena, na esteira do bem lançado parecer da douta Procuradoria, ficando, assim, afastada a sua viabilidade para o fim almejado.

As penas, assim, foram aplicadas com acuidade, atendidas as circunstâncias judiciais, dadas as circunstâncias da prática da infração e da periculosidade dos agentes.

Outro regime, que não o inicial fechado para a privativa de liberdade, não poderia ser fixado, garantindo-se a devida repreensão e prevenção, compatíveis com os delitos praticados, de forma covarde, contra pessoas indefesas, o que denota frieza e má personalidade dos executores." (fl. 28)

Contudo, sendo os Condenados tecnicamente primários, e fixada a pena-base no mínimo legal, a decisão que lhes impôs o regime fechado para o cumprimento de pena há de ser reformada para adequar-se à individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no mencionado texto legal.

A propósito:

"PENAL – HABEAS CORPUS – ROUBO MAJORADO POR DUAS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS - AUMENTO COM BASE TÃO-SÓ NO QUANTITATIVO DAS CAUSAS DE AUMENTO – AUSÊNCIA DE OUTROS FUNDAMENTOS – IMPOSSIBILIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO FIXADO COM BASE APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. ORDEM CONCEDIDA PARA REDUZIR O AUMENTO PELAS MAJORANTES E SUBSTITUIR O REGIME INICIALMENTE FECHADO PELO SEMI-ABERTO.

1- Omissis.

2- *A escolha do regime fechado, mesmo no caso de roubo, deve ser concretamente fundamentada, principalmente se a dosagem final da pena permitir, em tese, regime menos grave.*

3- *A gravidade abstrata do crime, por si só, não pode levar à determinação do regime fechado inicialmente, pois esta já foi considerada na escala penal a ele cominada.*

4- *Ordem concedida para reduzir o aumento pelas majorantes específicas ao mínimo legal e substituir o regime inicialmente fechado pelo semi-aberto." (HC 92.150/SP, 6ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJ 25/02/2008.)*

A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal tem ratificado esse entendimento, segundo o qual *"se o condenado é primário e os critérios do art. 59 CP impõem a aplicação da pena mínima, não cabe determinar regime inicial de execução mais rigoroso que o admissível em tese"* (HC 72.315/MG, 1.ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PERTENCE, DJ de 26/05/1995).

Confirmam-se, a propósito, os verbetes da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada." (Súmula n.º 718)

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea." (Súmula n.º 719)

No caso, em razão do *quantum* da pena, deve ser aplicado o regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem, com extensão, de ofício, ao Corréu, LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE SOUZA, apenas para estabelecer o regime inicial semiaberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0052144-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 166.622 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11162008 50080575404 990090161965

EM MESA

JULGADO: 17/02/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIANA PAGANO GIL - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : REGINALDO OLIVEIRA DE BARROS

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, concedeu parcialmente a ordem, com extensão, de ofício, ao corréu Luiz Henrique Pereira de Souza, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.