



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.105 - SP (2014/0221416-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO CASIMIRO BRAGA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO HENRIQUE ARAÚJO SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO IMPRÓPRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para a declaração de nulidade de determinado ato processual, deve haver a demonstração de eventual prejuízo concreto suportado pela parte, não sendo suficiente a mera alegação da ausência de alguma formalidade, principalmente quando se alcança a finalidade que lhe é intrínseca, consoante o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.

2. A ausência de relato pormenorizado na sentença não implica a nulidade desse ato se o Juízo singular, ao concluir que o recorrente praticou o crime de roubo impróprio, indicou os motivos de fato e de direito em que se fundaram as respectivas decisões.

3. 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.

4. Ainda que a pena-base haja sido fixada no mínimo legal, o *quantum* de pena tenha sido definido em 4 anos de reclusão e o paciente seja primário, o regime inicial fixado foi o fechado, justificado, unicamente, pela gravidade abstrata do delito, pela "personalidade desvirtuada" do agente e por suposto abalo sofrido pela vítima, elementos que não constituem fundamentos idôneos para a imposição de regime inicial mais gravoso, consoante disposto nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal.

5. A ausência de peculiaridades específicas do roubo majorado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nulifica a imposição de regime prisional mais gravoso, por violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial aberto de cumprimento de 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 habeas corpus, concedendo, contudo, ordem 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 votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de março de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.105 - SP (2014/0221416-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO CASIMIRO BRAGA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : THIAGO HENRIQUE ARAÚJO SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

THIAGO HENRIQUE ARAÚJO SANTOS, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal, em face de decisão prolatada por órgão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que negou provimento à apelação interposta pela defesa (Apelação n. 0085592-76.2011.8.26.0050).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito descrito no art. 157, § 1º, do Código Penal, à pena de 4 anos de reclusão, em regime fechado, mais multa.

Nas razões desta impetração, a defesa aponta nulidade absoluta da sentença, em razão da ausência de relatório, violado o art. 381, I e II, do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, que a gravidade abstrata do delito não é fundamento idôneo para o agravamento do regime, nos termos das Súmulas n. 718 do STF e 440 do STJ. Por fim, aduz que o paciente encontra-se preso, provisoriamente, há mais de 3 anos.

Requer a concessão da ordem, para que o paciente possa cumprir a pena em regime inicial menos gravoso.

Indeferida a liminar (fls. 130-132) e prestadas as informações (fls. 141-168), veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 171-176), que opinou pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.105 - SP (2014/0221416-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. ROUBO IMPRÓPRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para a declaração de nulidade de determinado ato processual, deve haver a demonstração de eventual prejuízo concreto suportado pela parte, não sendo suficiente a mera alegação da ausência de alguma formalidade, principalmente quando se alcança a finalidade que lhe é intrínseca, consoante o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.

2. A ausência de relato pormenorizado na sentença não implica a nulidade desse ato se o Juízo singular, ao concluir que o recorrente praticou o crime de roubo impróprio, indicou os motivos de fato e de direito em que se fundaram as respectivas decisões.

3. 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.

4. Ainda que a pena-base haja sido fixada no mínimo legal, o *quantum* de pena tenha sido definido em 4 anos de reclusão e o paciente seja primário, o regime inicial fixado foi o fechado, justificado, unicamente, pela gravidade abstrata do delito, pela "personalidade desvirtuada" do agente e por suposto abalo sofrido pela vítima, elementos que não constituem fundamentos idôneos para a imposição de regime inicial mais gravoso, consoante disposto nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal.

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

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR 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 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, **identifico** suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

I. Contextualização

A exordial acusatória assim descreveu a conduta praticada pelo réu:

Segundo se apurou, THIAGO mediante o uso de uma "chave de fenda", estourou o vidro do veículo GM/Prisma de placas EMR 8310, que se encontrava estacionado no local dos fatos.

A vítima, ao escutar um barulho, saiu da residência de amigos para verificar o ocorrido, momento em que se deparou com o denunciado, que momentos antes lhe havia pedido dinheiro na via pública quando estacionou o automóvel.

O acusado gritou para que a vítima não reagisse ou chamasse a polícia, senão voltaria ao local para matá-lo, conseguido assim evadir-se do local em posse do bem furtado.

Na sequência, a vítima logo após a ocorrência delitiva, noticiou o fato à Polícia, através do telefone 190. Policiais militares que estavam em patrulhamento de rotina na região dos acontecimentos foram acionados pelo COPOM, que lhes informou as características físicas e vestuário do denunciado. Os policiais, em busca do autor do delito, obtiveram êxito em encontrá-lo pouco depois e em local próximo ao do delito, sendo que o mesmo estava em posse do bem roubado, tendo confessado a subtração.

Desta forma, os policiais efetuaram a prisão em flagrante delito, conduzindo-o ao Distrito Policial. Notificada sobre a prisão, a vítima compareceu ao Distrito, onde reconheceu prontamente Thiago como sendo o autor do roubo (fls. 20-21).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática do delito descrito no art. 157, § 1º, do Código Penal, à pena de 4 anos de reclusão, em regime fechado, mais multa.

Nas razões desta impetração, a defesa aponta nulidade absoluta da sentença, em razão da ausência de relatório, violado o art. 381, I e II, do Código de Processo Penal.

II. Nulidade da sentença

A Juíza de primeiro grau assim relatou o caso, antes de decidir a demanda:

Iniciados os trabalhos e, tendo em vista que o réu declarou não ter defensor e nem condições para constituí-lo, foi-lhe nomeada a defensora pública em exercício nesta vara, Dra. Priscila Simara Novaes (Defensora Pública), a qual procedeu a entrevista pessoal. A seguir foram ouvidas a vítima e as seguintes testemunhas comuns: André Gomes da Silva, sendo que, pelas partes foi desistido da oitiva de Miguel Braz Fernandez. O que foi homologado pelo MM Juiz. Assim sendo, após ser novamente entrevistado por sua defensora, deu-se o interrogatório do réu. Encerrada a instrução foi dada a palavra às partes, para pedidos de diligências, por estas foi dito que nada havia para ser requerido.

Na sequência, foi dado início aos debates, dada a palavra ao Dr. Jandir Moura Torres Neto, pelo mesmo foi dito: "MMª Juíza, trata-se de ação penal em que o réu é acusado como incurso no artigo 157, §1º, do Código Penal porque nas condições de tempo e local descritos na denúncia, após obter êxito na subtração de bens da vítima, ameaçou-a gravemente para garantir e assegurar a detenção do bem. Devidamente processado o feito sem a ocorrência de qualquer nulidade, na audiência hoje realizada foi ouvida a vítima, colhido o depoimento de uma testemunha e interrogado o acusado. Eis o breve relatório (fl. 59).

Acerca da apontada nulidade da sentença por vício no relatório – ausência de indicação dos nomes das partes e falta de descrição das teses defensiva e acusatória –, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quanto à nulidade apontada na sentença, destacou que:

A preliminar argüida não comporta acolhimento.

A alegação de nulidade da sentença por ausência absoluta do relatório,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não ocorreu. **Embora extremamente sucinto, há o relatório.** Além disso, **a sentença foi proferida em audiência, ato em que foram constatados todos os dados relevantes do processo, dentre os quais o nome da parte, assim como a exposição tanto da acusação quanto da defesa, que foram analisados pela D. Magistrada, na presença do réu e de seu advogado, durante a exposição dos motivos que ensejaram a condenação sobre o decreto condenatório e as sanções decorrentes da violação do dispositivo legal mencionado.**

A finalidade de demonstração às partes sobre o conhecimento do processo e das alegações nele existentes pelo julgador foi alcançada e o formalismo exacerbado, ante a ausência de prejuízo, somente implicaria descaso ao princípio da celeridade processual.

E no Direito Processual Penal não há falar em nulidade se o ato impugnado não trouxe prejuízo à acusação ou a defesa. (fl. 102).

Primeiramente, não se pode olvidar que, para a declaração de nulidade de determinado ato processual, deve haver a demonstração de eventual prejuízo concreto suportado pela parte, não sendo suficiente a mera alegação da ausência de alguma formalidade, mormente quando se alcança a finalidade que lhe é intrínseca, consoante o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal. Daí a expressão utilizada pela doutrina francesa: *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo). Vale dizer, em matéria penal, nenhuma nulidade será declarada se não for demonstrado, concretamente, o prejuízo suportado pela parte.

Na lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, hoje em dia "se dá mais valor à finalidade pela qual a forma foi instituída e ao prejuízo causado pelo ato atípico, cabendo ao magistrado verificar, diante de cada situação, a conveniência de retirar-se a eficácia do ato praticado em desacordo com o modelo legal" (*As nulidades no processo penal*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2001, p. 27).

A demonstração do prejuízo – que, em alguns casos, por ser intuitiva, pode decorrer de simples raciocínio lógico do julgador – é reconhecida pela jurisprudência atual como essencial tanto para a nulidade relativa quanto para a absoluta, consoante retrata textualmente o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

[...]

II – O art. 57 da Lei de Drogas dispõe que o interrogatório ocorrerá em momento anterior à oitiva das testemunhas, diferentemente do que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevê o art. 400 do Código de Processo Penal.

III – Este Tribunal assentou o entendimento de que a demonstração de prejuízo, “a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que (...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades *pas de nullité sans grief* compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie).

[...]

(HC n. 122.229, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª T, DJe de 29/5/2014, destaquei)

Anoto, ainda, a doutrina de Gustavo Badaró, para quem:

O princípio da instrumentalidade das formas equivale ao princípio do prejuízo, pelo qual não se anula o ato se da atipicidade não decorreu prejuízo para a acusação ou para a defesa (CPP, art. 563). Essa regra "é a viga mestra em matéria de nulidade". O art. 566 do CPP completa tal regime de flexibilização das formas ao disposto que não se declara a nulidade que não houver influído na "apuração da verdade" ou "na decisão da causa". Trata-se da conhecida máxima *pas de nullité sans grief*.

Segundo a maior parte da doutrina, o princípio do prejuízo não se aplica às nulidades absolutas, em que "o prejuízo é presumido". Tal posição não é correta por partir da premissa equivocada de que a forma é um fim em si mesma. Atentando-se para o caráter instrumental do processo, conclui-se, que, mesmo nos casos em que o vício poderia caracterizar nulidade absoluta, se o ato cumpriu sua finalidade, não há que falar em nulidade. Por sua vez, quanto às nulidades relativas, há consenso de que sua decretação depende da demonstração de prejuízo.

Toda nulidade exige um prejuízo. Há casos em que o prejuízo é evidente. No entanto, isso não se confunde com a não inexistência de prejuízo, apenas sendo desnecessário demonstrá-lo. Excepcionalmente, mesmo em uma das hipóteses em que a lei considere que haverá nulidade absoluta, se for demonstrado que a atipicidade não causou prejuízo, o ato deverá ser considerado válido (*Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 583-584).

No caso dos autos, entendo que a **ausência de relato pormenorizado na sentença não implica a nulidade desse ato**, uma vez que da leitura completa da peça condenatória se depreende que o Juízo singular, ao concluir que o recorrente praticou o crime de roubo impróprio,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicou os motivos de fato e de direito em que se fundaram as respectivas decisões. Vale dizer, qualifico como concreta e idônea a fundamentação adotada, com o fim de alicerçar o convencimento pela condenação.

Esse proceder, a meu sentir, exclui eventual prejuízo à defesa pela ausência dos dados tidos por ela como imprescindíveis no relato da sentença. Ainda, na oportunidade do julgamento da apelação, as teses que embasaram a irresignação da defesa foram devolvidas à Corte de origem, ocasião em que foram novamente relatadas e examinadas. Logo, não constato constrangimento ilegal quanto ao ponto.

III. Regime inicial fechado – ilegalidade

Ao fixar o regime fechado, a Juízo de primeiro grau assim manifestou-se:

Ante a gravidade do crime cometido e a personalidade desvirtuada do réu, que demonstrou ter personalidade violenta, deixando a vítima profundamente abalada, fixo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, adequado para aqueles que - como no caso sob trato - cometem roubo, um dos crimes que mais perturba a paz pública nos dias que correm e que merece bem por isso, severa resposta por parte do Poder Judiciário Ademais, tudo indica que se o réu retornar de imediato ao convívio social voltará a delinquir, argumento que reforça a aplicação do regime fechado como inicial de cumprimento da pena (fl. 62).

A Corte local, por sua vez, manteve o regime mais gravoso, nos seguintes termos:

No que diz respeito à aplicação de regime mais brando para o início do cumprimento da pena, entende este Relator que o regime inicial fechado é o único indicado a autores de roubo, ainda que se trate de réu primário, **pois é o único adequado para a prevenção e reprovação de crimes dessa natureza,** e a concessão de regime diverso a autores de crime de roubo anula a finalidade intimidante da pena, estimulando a subtração da coisa alheia móvel, mediante violência ou grave ameaça à pessoa, ainda quando se trate de réu primário (fl. 115).

Dos trechos anteriormente transcritos, **verifico que está**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente o apontado constrangimento ilegal, pois, ainda que a pena-base haja sido fixada no mínimo legal, o *quantum* de pena tenha sido definido em 4 anos de reclusão e o paciente seja primário, o regime inicial fixado foi o fechado, justificado, unicamente, pela **gravidade abstrata do delito, pela "personalidade desvirtuada" do agente e por suposto abalo sofrido pela vítima**, elementos que não constituem **fundamentos idôneos para a imposição de regime inicial mais gravoso**, consoante disposto nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal.

Saliento que, além da primariedade do réu, o delito não foi cometido com arma de fogo, não havendo a vítima sofrido nenhuma violência física.

Caracterizado se encontra, pois, o constrangimento ilegal, consoante dispõem Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF, respectivamente:

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.

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.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

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

[...]

3. O réu, primário, sem registro de circunstância judicial desfavorável e condenado a 4 anos de reclusão, deve cumprir a pena no regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena.

(HC n. 336.754/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 25/11/2015, destaquei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

3. A pena-base fixada na espécie corresponde ao mínimo legal, porquanto primário o réu e favoráveis as circunstâncias judiciais, sendo a pena definitiva igual a 4 (quatro) anos de reclusão. Assim, a teor dos arts. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, c/c 59, ambos do Código Penal, **impõe-se a aplicação do regime aberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.**

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial aberto.

(HC n. 330.169/SP, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 21/10/2015, grifei.)

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço** do habeas corpus, mas, ao examinar seu conteúdo, identifico parte do apontado constrangimento ilegal, o que me leva a **conceder, de ofício, a ordem postulada**, a fim de **fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0221416-5

HC 303.105 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00855927620118260050 101 16132011 855927620118260050

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: WILLIAM ROBERTO CASIMIRO BRAGA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: THIAGO HENRIQUE ARAÚJO SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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, concedendo, contudo, ordem 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 votaram com o Sr. Ministro Relator.