



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.159 - SP (2010/0156877-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : RAFAEL FOLADOR STRANO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL DIAS DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. DOIS ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. ARMA BRANCA (FACA). PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL: 4 ANOS. PENA CONCRETIZADA: 6 ANOS, 2 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO FUNDAMENTADO APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO *WRIT*. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA FIXAR O REGIME SEMIABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. A fixação do regime prisional não está atrelada de forma absoluta à quantidade da pena-base imposta, constituindo operação intelectual própria e autônoma (inteligência dos incisos I e III do art. 59 do CPB); o Magistrado não está vinculado, de forma linear, à pena-base aplicada ao crime, quando opera a fixação do regime de início de cumprimento da sanção penal, pois os propósitos da pena e do regime prisional são distintos e inconfundíveis (art. 59 e 33, § 3o. do CPB); ademais, o art. 59, III do CPB prevê expressamente que o regime prisional seja determinado pelo Juiz, após a fixação da pena (art. 59, I e II do CPB).

2. O regime prisional inicial aplicável ao apenado pode, por hipótese, ser dissociado da quantidade de pena imposta, mas sempre se exigirá, nesses casos, que a decisão esteja cumpridamente fundamentada, para se evitar a sua nulidade; o automatismo do regime inicial de cumprimento da pena, como decorrência necessária do quantum da sanção, ofenderia o preceito da sua individualização, porquanto, no Direito Penal, não se admitem, em regra, conclusões lineares ou deslastreadas de justa fundamentação jurídica.

3. A gravidade *in concreto* do delito pode ser dimensionada pelo seu *modus operandi*, tal se dá com o crime praticado por quadrilha armada, por exemplo, ou com emprego de arma de fogo, em que tal gravidade é manifesta, não se requerendo explanações extensas para se evidenciar o óbvio; *in casu*, ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena, o Juiz não desceu ao detalhamento da dinâmica do fato, por isso que se diz de rigor a imposição do regime semiaberto (Súmula 440/STJ), sob o argumento de ser abstrata a gravidade; com efeito, segundo o espírito da Súmula 440/STJ, o fator preponderante na determinação do regime inicial para o cumprimento da pena é a pena-base fixada na sentença condenatória em desfavor do agente, sendo de menor peso os acréscimos que se lhe adicionem; por conseguinte, assume função estratégica de máxima relevância a determinação da aludida pena-base, pela repercussão necessária que passa a ter relativamente ao modo no qual o condenado iniciará o resgate de sua sanção corporal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Ordem concedida, com ressalva do ponto de vista do Relator, para fixar o regime inicial semiaberto, não obstante o parecer ministerial em contrário.

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 a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília/DF, 21 de junho de 2011 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.159 - SP (2010/0156877-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : RAFAEL FOLADOR STRANO - DEFENSOR PÚBLICO E
OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL DIAS DOS SANTOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de DANIEL DIAS DOS SANTOS, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação da defesa, mantendo íntegra a sentença que o condenou à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 15 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2o., I c/c art. 71, *caput*, ambos do CPB (roubo circunstanciado em continuidade delitiva).

2. No presente *writ*, alega o impetrante, em suma, constrangimento ilegal consistente na fixação do regime inicial fechado mesmo diante das circunstâncias judiciais favoráveis ao paciente.

3. Deferida a medida liminar (fls. 28/29) e dispensadas as informações, o MPF, em parecer subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES, manifestou-se pela denegação da ordem, em razão da fundamentação concreta do regime mais gravoso (fls. 40/41).

4. Era o que havia de relevante a relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.159 - SP (2010/0156877-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : RAFAEL FOLADOR STRANO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL DIAS DOS SANTOS

VOTO

HABEAS CORPUS. DOIS ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. ARMA BRANCA (FACA). PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL: 4 ANOS. PENA CONCRETIZADA: 6 ANOS, 2 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO FUNDAMENTADO APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA FIXAR O REGIME SEMIABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. *A fixação do regime prisional não está atrelada de forma absoluta à quantidade da pena-base imposta, constituindo operação intelectual própria e autônoma (inteligência dos incisos I e III do art. 59 do CPB); o Magistrado não está vinculado, de forma linear, à pena-base aplicada ao crime, quando opera a fixação do regime de início de cumprimento da sanção penal, pois os propósitos da pena e do regime prisional são distintos e inconfundíveis (art. 59 e 33, § 3o. do CPB); ademais, o art. 59, III do CPB prevê expressamente que o regime prisional seja determinado pelo Juiz, após a fixação da pena (art. 59, I e II do CPB).*

2. *O regime prisional inicial aplicável ao apenado pode, por hipótese, ser dissociado da quantidade de pena imposta, mas sempre se exigirá, nesses casos, que a decisão esteja cumpridamente fundamentada, para se evitar a sua nulidade; o automatismo do regime inicial de cumprimento da pena, como decorrência necessária do quantum da sanção, ofenderia o preceito da sua individualização, porquanto, no Direito Penal, não se admitem, em regra, conclusões lineares ou deslastreadas de justa fundamentação jurídica.*

3. *A gravidade in concreto do delito pode ser dimensionada pelo seu modus operandi, tal se dá com o crime praticado por quadrilha armada, por exemplo, ou com emprego de arma de fogo, em que tal gravidade é manifesta, não se requerendo explicações extensas para se*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidenciar o óbvio; in casu, ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena, o Juiz não desceu ao detalhamento da dinâmica do fato, por isso que se diz de rigor a imposição do regime semiaberto (Súmula 440/STJ), sob o argumento de ser abstrata a gravidade; com efeito, segundo o espírito da Súmula 440/STJ, o fator preponderante na determinação do regime inicial para o cumprimento da pena é a pena-base fixada na sentença condenatória em desfavor do agente, sendo de menor peso os acréscimos que se lhe adicionem; por conseguinte, assume função estratégica de máxima relevância a determinação da aludida pena-base, pela repercussão necessária que passa a ter relativamente ao modo no qual o condenado iniciará o resgate de sua sanção corporal.

4. *Ordem concedida, com ressalva do ponto de vista do Relator, para fixar o regime inicial semiaberto, não obstante o parecer ministerial em contrário.*

1. Ao meu sentir, data venia dos respeitáveis posicionamentos em contrário, o Magistrado não está vinculado, de forma linear, à pena-base aplicada ao crime, quando opera a fixação do regime de início de cumprimento da sanção penal, podendo impor regime que entende ser mais adequado, segundo a sua avaliação criteriosa e fundamentada. Para o estabelecimento da sanção penal (que compõe um conjunto composto pela quantidade, o tipo e a forma de cumprimento da pena) são realizadas operações intelectuais diversas, pois os propósitos de cada pedaço desse todo são distintos e inconfundíveis.

2. Da leitura dos arts. 59 e 33 do CPB ressaí que a fixação da pena envolve aspectos valorativos e quantitativos. O Juiz deve, atento às culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecer, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (i) as penas aplicáveis dentre as cominadas; (ii) a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos (segunda operação intelectual); (iii) o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (iv) a possibilidade de substituição da privativa de liberdade por outra espécie de pena, se cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Assim, é possível ao Juiz, desde que de forma motivada, ao realizar todas essas operações intelectuais e em consonância com o disposto no art. 33, § 2o. e 3o. do CPB, concluir que o réu merece uma pena mais curta, mas em regime mais severo, pois que isso servirá melhor ao propósito de repressão e prevenção do crime.

4. O que se requer é que a decisão que estabelece o regime prisional diverso daquele em tese cabível pela aplicação pura e simples da norma esteja adequadamente motivada.

5. A gravidade *in concreto* do delito pode ser dimensionada pelo seu *modus operandi*, tal se dá com o crime praticado por quadrilha armada, por exemplo, ou com emprego de arma de fogo, em que tal gravidade é manifesta, não se requerendo explicações extensas para se evidenciar o óbvio; *in casu*, diz-se de rigor a imposição do regime semiaberto (Súmula 440/STJ), sob o argumento de ser abstrata a gravidade, porquanto, ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena, o Juiz não desceu ao detalhamento da dinâmica do fato, conforme se extrai do seguinte trecho:

O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, regime mais brando não se mostra suficiente como resposta do Estado para a repressão da conduta criminosa e prevenção da prática de crimes (sentença - fls. 15).

✧ ✧ ✧

Fica mantido o regime prisional inicial fechado, pois é o único compatível e adequado para o início do cumprimento da pena de autor de roubo, dada a natureza do crime praticado e também por entender-se que a concessão de regime mais brando em casos como o dos autos equivaleria a uma autêntica impunidade e um incentivo injustificável para a prática de outras infrações. A ousadia e periculosidade demonstrada pelo recorrente, notadamente porque apontou faca para as vítimas, demonstrando audácia e descaso total para as consequências de seus atos, justificam a punição com maior rigor (acórdão - fls. 21/22).

6. Segundo o espírito da Súmula 440/STJ, o fator preponderante na determinação do regime inicial para o cumprimento da pena é a pena-base fixada na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença condenatória em desfavor do agente, sendo de menor peso os acréscimos que se lhe adicionem; por conseguinte, *assume função estratégica de máxima relevância a determinação da aludida pena-base, pela repercussão necessária que passa a ter relativamente ao modo no qual o condenado iniciará o resgate de sua sanção corporal.*

7. Portanto, configura constrangimento ilegal a manutenção do regime inicial fechado, nos termos do enunciado 440 da Súmula desta Corte, segundo a qual: *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.* No mesmo sentido as Súmulas 718 e 719 do colendo STF.

8. Ante o exposto, confirmando a medida liminar antes deferida, concede-se a ordem, com ressalva do ponto de vista do Relator, para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao paciente, não obstante o parecer ministerial em contrário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0156877-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 183.159 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17292008

50080905528

990093358719

EM MESA

JULGADO: 21/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALOÍSIO FIRMO GUIMARÃES DA SILVA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL FOLADOR STRANO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DANIEL DIAS DOS SANTOS

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 a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.