



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.537 - SP (2015/0110349-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANA CLAUDIA CARVALHO VIGLIAR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENAN KAIQUE SILVA SOARES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME PRISIONAL. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SÚMULA 440/STJ E SÚMULA 719/STF. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no *habeas corpus* devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirição da existência de “ilegalidade ou abuso de poder” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. O Superior Tribunal de Justiça – a quem compete, precipuamente, interpretar a lei federal (CR, art. 105, inc. III) e que “tem por função constitucional uniformizar o Direito Federal” (AgRg no MC n. 7.164, Rel. Ministra Eliana Calmon) –, vem decidindo que o roubo praticado mediante o emprego de arma de fogo, ainda que em concurso de agentes (CP, art. 157, § 2º, incs. I e II), não autoriza, por si só, a imposição do regime prisional fechado se, primário o réu, na sentença foram reconhecidas como favoráveis as circunstâncias judiciais (CP, art. 59) e, por isso, fixada a pena-base no mínimo legal (CP, art. 33, §§ 2º e 3º; AgRg no HC 303.275/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/02/2015; HC 298.810/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/02/2015).

03. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão, no entanto, de ofício, para, confirmando a tutela de urgência, estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.537 - SP (2015/0110349-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANA CLAUDIA CARVALHO VIGLIAR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENAN KAIQUE SILVA SOARES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

RENAN KAIQUE SILVA SOARES foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e de 13 (treze) dias-multa, por infração ao artigo 157, § 2º, inc. I, do Código Penal (fls. 08/).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação do réu (fls. 13/16).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** "*nenhum dos argumentos esposados pelo v. acórdão (pena fixada inferior a 8 anos, crime de roubo, praticado mediante violência e praticado com arma) se mostram suficientes e lógicos para impedir a fixação de regime semi-aberto para início de cumprimento de pena pelo paciente*"; **b)** "*se é primário o Paciente, a quantidade da reprimenda a ele imposta é superior a 4 anos, mas não ultrapassa 8 anos e todas as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, não há qualquer razão para que o magistrado fixe regime inicial diverso do semiaberto*" (fls. 17/24).

Deferida a liminar postulada – "*para assegurar ao paciente o direito a aguardar o julgamento do mérito do presente habeas corpus no regime semiaberto, se por outro motivo não estiver cumprindo pena em regime mais gravoso*" (fls. 27/33) – e prestadas as informações (fls. 49/58), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão do *habeas corpus*, "*para fixar o regime inicial semiaberto para desconto da reprimenda*" (fls. 73/77).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.537 - SP (2015/0110349-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : ANA CLAUDIA CARVALHO VIGLIAR

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RENAN KAIQUE SILVA SOARES

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “*sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “*de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no *habeas corpus* devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirição da existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Assevera a impetrante que:

a) “*nenhum dos argumentos esposados pelo v. acórdão (pena fixada inferior a 8 anos, crime de roubo, praticado mediante violência e praticado com arma) se mostram suficientes e lógicos para impedir a fixação de regime semi-aberto para início de cumprimento de pena pelo paciente*”;

b) “*se é primário o Paciente, a quantidade da reprimenda a ele imposta é superior a 4 anos, mas não ultrapassa 8 anos e todas as circunstâncias judiciais lhe*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

são favoráveis, não há qualquer razão para que o magistrado fixe regime inicial diverso do semiaberto".

Tenho que lhe assiste razão.

Está inscrito na sentença – posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça (fls. 13/16):

"Consideradas as circunstâncias elencadas pelo artigo 59 do Código Penal, as quais não chegam a ser desfavoráveis ao acusado, primário, fixo a pena-base no mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Atenuantes genéricas não incidem, dado não terem o condão de conduzir a reprimenda aquém do mínimo legal.

Incidirá sobre o *quantum* fixado a causa especial de aumento de pena do parágrafo 2º ao artigo 157, no patamar de um terço, chegando-se às penas de 5 (cinco) anos 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, as quais tornam definitivas, nada mais havendo a considerar.

Para início de cumprimento da pena privativa de liberdade imposta fixo o regime fechado, único que se mostra adequado à consecução das finalidades da sanção penal, à vista do *quantum* fixado e considerada a excessiva gravidade da conduta, marcadamente perigosa, eis que praticada com o emprego de arma a produzir grave risco, reclamada reação severa.

Nesse ponto, anoto que a eleição do regime prisional mais gravoso é admissível mesmo quando, consideradas apenas para efeito de fixação do montante da reprimenda, não se tenham mostrado desfavoráveis as circunstâncias judiciais, que, de resto, recomendam a segregação plena inicial" (fl. 10 – os destaques não constam do original).

Reafirmo os fundamentos do voto-vista que proferi no *Habeas Corpus* n. 311.268. Estão eles sintetizados na ementa do acórdão relativo ao *Habeas Corpus* n. 274.149, da relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze:

"Em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não deve ser tratado de modo idêntico agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo e aquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade. Se a locução 'emprego de arma' – causa especial de majoração da pena no crime de roubo –, abrange tanto as armas impróprias (faca, chave de fenda, pedaço de pau, de vidro, emprego de animais, por exemplo), cujo porte não é proibido, quando as armas de fogo – conduta que constitui crime autônomo e grave –, nada mais razoável e lógico do que a censura penal incidente sobre roubos com armas impróprias e próprias tenha tratamento distinto, se não na quantidade de pena, pelo menos na qualidade da resposta penal. Portanto, se durante a fixação da pena a fração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exasperação é a mesma para o roubo praticado com arma branca e para o cometido com emprego de arma de fogo – aspecto quantitativo –, justamente no estabelecimento do regime prisional é que a diferenciação entre ambas as condutas deverá ser feita – aspecto qualitativo".

Todavia, em favor da harmonização da jurisprudência, que é necessária para conferir segurança às relações jurídico-sociais – pois "*o Direito deve emitir solução uniforme para relações jurídicas iguais*" (AgRgAI n. 152.888, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro) –, curvei-me ao entendimento majoritariamente adotado nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, retratado nos acórdãos cujas ementas traslado parcialmente:

"1. O art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal estabelece que o condenado à pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) poderá iniciar o cumprimento da reprimenda no regime semiaberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e sem antecedentes não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso.

3. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade genérica do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado, e a exegese da Súmula 440 deste Superior Tribunal de Justiça é no mesmo norte.

4. Na hipótese, diante da ausência de fundamentação concreta para a imposição de sistema prisional fechado, evidente o constrangimento ilegal a que estava submetido o paciente, dando ensejo à concessão da ordem mandamental para fixar o regime inicial semiaberto" (AgRg no HC 303.275/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/02/2015).

"Habeas corpus. Penal. Processual penal. Roubo. Artigo 33, § 2º, do CP. Imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso. Possibilidade, desde que seja a decisão devida e concretamente fundamentada. Circunstâncias judiciais reconhecidamente favoráveis. Pena-base fixada no mínimo legal. Ausência de fundamentação apta ao agravamento do regime prisional. Habeas corpus deferido.

[...]

3. A Corte tem entendido que a fixação de regime mais severo do que aquele abstratamente imposto pelo art. 33, § 2º, do CP não se admite senão em virtude de razões concretamente demonstradas nos autos.

4. Ausência, no caso concreto, de fundamentação válida, nas razões de convencimento, para a fixação do cumprimento da pena em regime inicialmente fechado" (HC 118.230, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De acordo com a Súmula 440/STJ, "*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*"; com a Súmula 719/STF, "*a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*".

A toda evidência, há flagrante ilegalidade no provimento jurisdicional impugnado. O regime fechado para cumprimento inicial de pena foi imposto sem "motivação idônea", exclusivamente com fundamento na gravidade abstrata do delito de roubo.

03. À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*. De ofício, e confirmando a decisão concessiva da tutela de urgência, concedo-o para estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0110349-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 323.537 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0061328242013 00613282420138260050 115113 11512013 20150000138043
61328242013 613282420138260050

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANA CLAUDIA CARVALHO VIGLIAR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENAN KAIQUE SILVA SOARES

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.