



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.243 - SP (2015/0309190-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : MARLI APARECIDA SILVA
ADVOGADO : MARLI APARECIDA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AILTON CARLOS DE LIMA

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.
2. O Tribunal local, muito embora haja particularizado que o delito foi praticado em concurso de agentes, na "calada da madrugada" e em estabelecimento comercial, não apontou nenhum elemento dos autos (como o *modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, comprovasse a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso. Nesse sentido, entendo que os elementos apresentados não se revestem da devida idoneidade para sustentar a fixação do regime mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada.
3. O paciente, primário, sem registro de circunstância judicial desfavorável e condenado a 6 anos e 2 meses de reclusão, deve cumprir a pena em regime inicial semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.
4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.243 - SP (2015/0309190-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : MARLI APARECIDA SILVA

ADVOGADO : MARLI APARECIDA SILVA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : AILTON CARLOS DE LIMA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

AILTON CARLOS DE LIMA, paciente neste habeas corpus substitutivo de recurso especial, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em face de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação n. 0006864-71.2011.8.26.0292.

Depreende-se dos autos que o paciente foi absolvido da imputação pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, I, II e V, por três vezes, na forma do art. 70, *caput*, ambos do Código Penal, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal.

Irresignado, o Ministério Público apelou, havendo a Corte de origem condenado o ora paciente à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, como incurso nos dispositivos mencionados.

Nas razões deste *mandamus*, sustenta a impetrante ilegalidade na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, havendo sido violadas as Súmula n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF. Aduz que a imposição do regime mais gravoso foi fundamentada, tão somente, na gravidade abstrata do roubo praticado pelo paciente.

Pretende, liminarmente e no mérito, seja fixado o regime inicial semiaberto.

Indeferida a liminar (fls. 41-42) e dispensadas as informações, veio parecer do Ministério Público Federal, às fls. 45-49, que opinou pela **concessão da ordem**, de ofício, para que seja estabelecido o regime inicial semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.243 - SP (2015/0309190-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. O Tribunal local, muito embora haja particularizado que o delito foi praticado em concurso de agentes, na "calada da madrugada" e em estabelecimento comercial, não apontou nenhum elemento dos autos (como o *modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, comprovasse a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso. Nesse sentido, entendo que os elementos apresentados não se revestem da devida idoneidade para sustentar a fixação do regime mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada.

3. O paciente, primário, sem registro de circunstância judicial desfavorável e condenado a 6 anos e 2 meses de reclusão, deve cumprir a pena em regime inicial semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto.

VOTO

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(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sob tais premissas, **identifico** suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

I. Contextualização

Depreende-se dos autos que o paciente foi absolvido da imputação pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, I, II e V, por três vezes, na forma do art. 70, *caput*, ambos do Código Penal, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal.

Irresignado, o Ministério Público apelou, havendo a Corte de origem condenado o ora paciente à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, como incurso nos dispositivos mencionados.

Para embasar a fixação do modo mais gravoso de cumprimento da reprimenda, assim consignou:

Por fim, a despeito do "quantum" da pena cominada, as circunstâncias fáticas do delito, bem como a personalidade fria e ousadia dos agentes que, além de agirem em concurso e adentrarem na empresa na calada da madrugada, submeteram as vítimas ao temor da morte pelo emprego de arma de fogo, nos revelam a necessidade do recrudesimento na repreensão e reprovação da conduta praticada. Assim, fixa-se o regime inicial fechado, nos termos definidos pelo art. 33, §3º, do Código Penal (fls. 29-30).

II. Vício de motivação na escolha do regime

Quanto à almejada modificação do regime inicial para o semiaberto, cumpre enfatizar que esta Corte tem decidido que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao *quantum* de reprimenda imposto.

É dizer, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

Acerca da **maior potencialidade lesiva do crime de roubo praticado com arma de fogo**, vem-me à memória o que expressei no voto do HC n. 284.557/RJ, **em que remanesci vencido**, e no HC n. 278.175/SP, em que, com **ressalvas pessoais**, a 6ª Turma não conheceu do *writ*.

Nessas ocasiões destaquei ser possível extrair-se a conclusão de que condutas consideradas, tanto pelo Direito Penal quanto pelo senso comum, como mais danosas à convivência humana, qual a de um **roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo**, hão de receber uma resposta penal **que não se iguale a outras de gravidade notoriamente menor**.

Também sublinhei o fracasso brasileiro na **evitação e na persecução de crimes violentos, cometidos com o auxílio de arma de fogo**, motivo pelo qual os critérios de prevenção geral e especial servem como **critérios constitucionalmente legítimos de política criminal – implementados por meio dos critérios da dogmática penal** –, pois em conformidade com o dever de proteger não só os indivíduos, mas a própria comunhão social.

Porém, não tem sido esse o entendimento da Sexta Turma desta Corte em casos anteriormente julgados.

Entende-se que a ausência de peculiaridades específicas do roubo majorado pelo emprego de arma de fogo (arma de grosso calibre, ocorrência de disparo, pluralidade de armas etc.) nulifica a imposição de regime prisional mais gravoso, por violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF. **Em respeito à maioria, portanto, reconheço o constrangimento ilegal objeto da impetração.**

Faço lembrar que o STJ entende que "faz *jus* o paciente ao regime semiaberto, na medida em que se trata de réu primário, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, porquanto favoráveis todas as circunstâncias judiciais, sendo a pena definitiva de reclusão superior a 04 e inferior a 08 anos de reclusão" (HC n. 216.266/SP, Rel. Ministra **Assusete Magalhães**, 6ª T., DJe 30/10/2012).

Verifico que o Tribunal local, muito embora haja particularizado que o delito foi praticado em concurso de agentes, na "calada da madrugada" em estabelecimento comercial, não apontou nenhum elemento dos autos (como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o *modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, comprovasse a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso. Nesse sentido, entendo que os elementos apresentados não se revestem da devida idoneidade para sustentar a fixação do regime mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada.

Esse, aliás, é o entendimento consolidado nas 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:

[...]

6. 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.

7. O Juiz de primeiro grau, muito embora haja particularizado que o delito foi praticado em plena luz do dia e em estabelecimento comercial, não apontou nenhum elemento dos autos (como o *modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, comprovasse a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso. Nesse sentido, entendo que os elementos apresentados não se revestem da devida idoneidade para sustentar a fixação do regime mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada.

8. 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.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena para 5 anos e 4 meses de reclusão e fixar o regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semiaberto.

(HC n. 317.873/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 29/10/2015, destaquei)

Dessa forma, concluo, ante a ausência de fundamentação idônea, que deve o paciente cumprir a pena em regime inicial mais brando.

III. Dispositivo

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0309190-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 344.243 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00068647120118260292 68647120118260292

EM MESA

JULGADO: 02/02/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARLI APARECIDA SILVA
ADVOGADO	: MARLI APARECIDA SILVA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: AILTON CARLOS DE LIMA
CORRÉU	: ADRIANO AMARO DE SOUSA
CORRÉU	: LECIO MARCOS FERREIRA

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

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 Maranho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.