



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.571 - RJ (2011/0074177-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : IRACEMA VAZ RAMOS LEAL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MAURÍCIO FERREIRA DE SOUZA JÚNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO. **1.** ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. CITAÇÃO. ATO NÃO REALIZADO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO ACUSADO POR SEU PROCURADOR. IRREGULARIDADE SANADA. ART. 570 DO CPP. **2.** REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENAL. FIXADO O REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA MÍNIMA APLICADA. RÉU NÃO REINCENTE. ADEQUAÇÃO DO REGIME ABERTO. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CP. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA APENAS PARA ABRANDAR REGIME.

1. A constituição e intervenção do defensor do acusado, com atuação no processo depois de ordenada, mas antes de realizada a citação, sana eventual vício relacionado à integração do réu à Ação Penal. Inteligência do art. 570 do CPP. Precedente do STJ.

2. Em observância ao art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, é o aberto o regime apropriado para o início do cumprimento da pena do réu não reincente, condenado por roubo à 4 (quatro) anos de reclusão (pena mínima).

3. Ordem concedida em parte apenas para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.571 - RJ (2011/0074177-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Maurício Ferreira de Souza Júnior, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pelo Juízo de primeiro grau à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais 12 (doze) dias-multa, em razão do cometimento do crime de roubo.

Contra esse decreto houve apelação da defesa. Nela, veiculavam-se as teses de que (a) houve nulidade processual decorrente da inexistência de citação pessoal do réu, (b) o conjunto probatório trazido aos autos não foi suficiente para a condenação, e (c) o crime, se constatada a sua existência, seria apenas furto, porque cometido sem o necessário constrangimento característico do roubo.

O acórdão então prolatado recebeu a seguinte ementa (fl. 370):

EMENTA: CRIME DE ROUBO – SUBTRAÇÃO DE R\$ 1.500,00 (MIL E QUINHENTOS REAIS), MEDIANTE GRAVE AMEAÇA À VÍTIMA, SENHORA DE MEIA IDADE – PRELIMINAR DE NULIDADE DE CITAÇÃO – APELANTE QUE, APÓS A DETERMINAÇÃO DO ATO CITATÓRIO, PORÉM ANTES DA CONCRETIZAÇÃO DELE, CONSTITUI ADVOGADO QUE INGRESSA NOS AUTOS E PETICIONA EM SEU FAVOR – NULIDADE INOCORRENTE – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 570 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – ADVOGADO QUE ATUOU EFETIVAMENTE NO PROCESSO – INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO – MÉRITO – COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE – AUTORIA INDUVIDOSA – APELANTE RECONHECIDO PELA VÍTIMA, QUE NARRA EM DETALHES O SEU AGIR CRIMINOSO – RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA, A QUEM NÃO INTERESSARIA APONTAR COMO CULPADO AQUELE QUE EVIDENTEMENTE NÃO O FOSSE – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FURTO – IMPOSSIBILIDADE – GRAVE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AMEAÇA CONFIGURADA – CONDENAÇÕES SEM TRÂNSITO EM JULGADO - MAUS ANTECEDENTES QUE NÃO SE RECONHECE - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 444 DO STJ – IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA AFLITIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITO, POR SE TRATAR DE DELITO PRATICADO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA – PRELIMINAR REJEITADA – REPRIMENDA QUE DEVE AQUIETAR-SE NO SEU PATAMAR MÍNIMO, MANTIDO, NO CASO CONCRETO, O REGIME PRISIONAL FIXADO NA SENTENÇA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

Daí a presente impetração. Com ela pleiteia-se o reconhecimento de que houve cerceamento de defesa decorrente da supressão de citação pessoal e errônea fixação do regime inicial de cumprimento de pena, pois adequado seria o aberto e não o semiaberto, fixado na hipótese.

Pede-se seja declarada a nulidade apontada, "ficando a ação penal paralisada, nos termos do que dispõe o art 366 do Estatuto Processual Penal" (fl. 14).

O pedido de decisão liminar foi indeferido pelo então relator, Ministro Napoleão Maia Filho, à fl. 385.

Prestadas as informações solicitadas (fls. 394/417), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela denegação da ordem (fls. 421/424).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.571 - RJ (2011/0074177-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

A impetração sustenta nulidade processual em razão de vício na citação e incorreção na fixação do regime para o início do cumprimento da pena.

Em virtude da ordem de prejudicialidade das questões trazidas, examino inicialmente a nulidade arguida.

No ponto, a tese desenvolvida é de que o réu não foi pessoalmente citado, nem constituiu advogado para promover sua defesa na ação penal em curso, razão pela qual o processo seria nulo a partir da data do interrogatório.

Conforme se extrai da sentença condenatória, o procedimento desenvolveu-se da seguinte forma:

A denúncia de fls. 02/02b, veio instruída com os autos do inquérito policial 10521/06, do qual destaco: registro de ocorrência de fls. 03/04; termo de declaração de fls. 06/08; auto de reconhecimento de pessoa à fl. 09; registro de ocorrência aditado às fls. 18/19.

Às fls. 21/34 a autoridade policial representou pela prisão cautelar temporária do indiciado.

Instado a se manifestar, o Ministério Público opinou contrariamente à representação da autoridade policial, tendo requerido o retorno dos autos à 35ª Delegacia Policial para cumprimento de diligências.

Decisão às fls. 40/verso na qual foi indeferido o pleito de custódia cautelar temporária.

À fl. 48, extrato bancário relativo à conta corrente da lesada.

Cota do Ministério Público às fls. 58/61 na qual requereu a realização de diligências, bem como a decretação da prisão preventiva do acusado.

Denúncia recebida às fls. 62 verso, em 28/11/2006, sendo decretada a prisão preventiva do denunciado.

À fl. 72 foi designado interrogatório do denunciado.

FAC às fls. 73/81.

Às fls. 84/90 a defesa técnica do acusado pleiteou a revogação da prisão preventiva, tendo o Ministério Público opinado contrariamente ao pedido, conforme promoção de fls. 92/verso.

Decisão às fls. 93/verso na qual foi indeferido o pleito defensivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assentada à fl. 95 na qual não compareceu o réu, uma vez que não foi localizado. Na oportunidade foi determinada a expedição de carta precatória à Comarca de Niterói para interrogatório do réu.

Considerando o retorno da carta precatória sem cumprimento o Ministério Público requereu expedição de ofícios para localização do endereço do réu, o que foi determinado.

Instado a se manifestar, o Ministério Público requereu a nomeação da Defensoria Pública para oferecimento de resposta, uma vez que o réu se deu por citado quando constituiu advogado após o oferecimento da denúncia.

Decisão à fl. 198 na qual foi nomeada a DPGE para oferecer resposta à acusação.

Resposta à acusação às fls. 200/203 na qual a defesa alegou nulidade por ausência de citação.

Instado a se manifestar, o Ministério Público opinou contrariamente à tese defensiva requerendo o prosseguimento do feito.

À fl. 206 foi determinado o prosseguimento do feito com a designação de AIJ, sendo rejeitado o pedido de decretação de nulidade de citação.

O acórdão acrescenta as seguintes informações:

Com efeito, foi a denúncia recebida em 28.11.2006 (fls. 62vº) e determinada a citação do réu, ora Apelante, no dia 15.12.2006 (fls. 72) e, já com o processo em curso, o Apelante outorgou procuração a advogado em 17.04.2007, o qual inclusive, ingressou nos autos requerendo a revogação da prisão preventiva contra ele decretada (fls. 84/90).

Em que pese a robustez do arrazoadado lançado, não há nulidade.

Da cronologia acima, nota-se que o paciente, depois de ordenada sua citação, constituiu advogado para atuar em sua defesa. Este, por sua vez, impugnou a prisão provisória então decretada, fato que, apesar do insucesso da estratégia defensiva, registrou o comparecimento do réu, indicando sua plena inteiração sobre acusação que pesava em seu desfavor.

A citação, conquanto seja etapa de inestimável relevo processual, não pode ser considerada um fim em si mesmo. Sua validade está sujeita à consecução dos propósitos para que serve: a integração do réu à demanda e a exposição dos termos da acusação proposta.

Não há, por isso, nulidade, se, apesar de não completado o rito próprio à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perfectibilização do ato, são atingidas, como no caso, as finalidades a que se destina.

A tese recebe expressa acolhida legal. É o que se infere do art. 570 do Código Processo Penal, segundo o qual:

Art. 570. A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argüi-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte.

Esta Corte já teve oportunidade de avaliar situação semelhante. Definiu-se, então, a inexistência de nulidade. Confira-se o julgado que segue:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO ACUSADO. NULIDADE. AUSÊNCIA.

- 1. O comparecimento do acusado, com a constituição de defensor, sana eventual vício decorrente de ausência de citação, consoante preceitua o art. 570, do Código de Processo Penal.*
- 2. No caso, consta que o paciente compareceu ao processo, constituindo advogado para atuar em sua defesa, o que demonstra a sua inequívoca ciência sobre a imputação que lhe era dirigida.*
- 3. Recurso ordinário a que se nega provimento (RHC 24.126/SC, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe 8/9/2011).*

Passo a avaliar o regime de cumprimento de pena.

O acórdão recorrido, ao discorrer sobre a pena fixada, delineou os seguintes apontamentos (fls. 378):

No que concerne à dosimetria da reprimenda, as duas anteriores condenações ainda não possuem trânsito em julgado, pelo que, a teor da Súmula nº 444 do STJ, não se pode reconhecer os maus antecedentes, devendo a reprimenda aquietar-se no patamar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*mínimo de 04 (quatro) anos de reclusão, mantido o regime semiaberto fixado no **decisum**.*

*Impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não só em razão do **quantum** da pena aplicada, como também por se tratar de crime praticado com grave ameaça à pessoa da vítima.*

Como se vê, não houve a indicação de quaisquer dos elementos indicados pelo art. 33 do Código Penal que justificassem a fixação do regime mais gravoso à pena cujo **quantum** indica a imposição de regime aberto.

Note-se, a pena foi definitivamente fixada em 4 (quatro) anos de reclusão, as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis e não há registro de reincidência. Assim, impositiva a fixação do regime mais benéfico, como preceitua o art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal, que assim disciplina:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

(...)

Em casos análogos, esta Corte assim decidiu:

A - HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PENA IGUAL A 04 ANOS DE RECLUSÃO. PRIMARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO FUNDAMENTADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E EM ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULAS N.ºS 440/STJ, 718/STF E 719/STF.

1. Nos termos da legislação vigente (CP, art. 33, §§ 2.º e 3.º), inexistindo hipótese de transferência a regime mais gravoso e considerados os critérios previstos no art. 59 do Código Penal, é assegurado ao condenado não reincidente, cuja pena seja inferior ou igual a 04 (quatro) anos, cumpri-la em regime inicial aberto.

2. Na prática de crime de roubo, por agente primário, o sexo da vítima, bem como o fato de ter sido o crime praticado em via pública e durante o dia, não se revelam elementos justificadores de maior reprovabilidade da conduta, haja vista constituírem elementos inerentes ao próprio tipo penal.

3. Consoante orientação jurisprudencial sumulada desta Corte, "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" (Súmula n.º 440/STJ).

4. *In casu*, tendo sido o paciente primário, menor de 21 anos, condenado à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos de reclusão, com o reconhecimento de que lhe seriam favoráveis todas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, pela prática do crime de roubo, sem emprego de arma de fogo, revela-se devida a fixação do regime inicial aberto para cumprimento da reprimenda imposta.

5. Ordem concedida para fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena imposta ao paciente nos autos da Ação Penal n.º 050.09.087186-3 da 17.ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo. (HC 221.950/SP, Relator o Desembargador Convocado VASCO DELLA GIUSTINA, DJ e 5/12/2011.)

B - HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. VERIFICAÇÃO DO GRAU DE SEMI-IMPUTABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 440/STJ.

1. A análise do **quantum** de pena a ser reduzida em razão da semi-imputabilidade do acusado demanda dilação probatória, incabível em sede de habeas corpus.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal e inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é possível o agravamento do regime inicial de cumprimento da pena. Súmula 440/STJ.

3. **Habeas corpus** parcialmente concedido para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo da execução. (HC 161.490/SP, Relator o Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 9/11/2011.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acrescento, ainda, que o crime de roubo em questão não foi cometido mediante o emprego de arma de fogo, não havendo, portanto, circunstância especial apta a exigir maior rigor na quantidade e qualidade da resposta penal.

À vista do exposto, concedo parcialmente a ordem apenas para fixar o regime aberto para início de desconto da reprimenda imposta na ação penal de que se cuida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0074177-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 202.571 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 105212006 123914220068190205 20062050123931

EM MESA

JULGADO: 28/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : IRACEMA VAZ RAMOS LEAL - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : MAURÍCIO FERREIRA DE SOUZA JÚNIOR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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

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