



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.129 - SP (2014/0159168-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO DOS SANTOS CRUZ

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. WRIT SUBSTITUTIVO. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL DO AGENTE COM FUNDAMENTO EM AÇÃO PENAL EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MODO INICIAL FECHADO QUE SE MOSTRA DEVIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, APENAS PARA REDUZIR A PENA-BASE. LIMINAR CASSADA.

1. Consoante entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, inquéritos policiais, ações penais em andamento ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado não podem ser sopesados a título de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que a pena-base do paciente foi exasperada diante dos contornos concretos do crime, pois o Tribunal estadual ressaltou que o roubo foi praticado com elevado grau de organização e ousadia, que dois agentes mantiveram a vítima sob custódia e a levaram para a Favela Funerária, enquanto os outros dois roubadores levaram o veículo subtraído, e que houve fuga e perseguição policial.

3. Diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é cabível a fixação do regime inicial fechado ao condenado não reincidente, para o início do cumprimento da pena superior a 4 anos e que não exceda a 8 anos, em conformidade com o § 3º do art. 33 do Código Penal.

4. Como destacado na instância de origem, os contornos fáticos do roubo reforçam a adequação do regime inicial mais gravoso, pois os quatro agentes perpetraram a subtração com audácia e "fizeram questão de manter a vítima subjugada, mesmo depois do apoderamento do bem, tendo, inclusive, a levado para o interior de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma favela".

5. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, somente para reduzir a pena-base e redimensionar a pena final do paciente para 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão. Liminar cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 04 de novembro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.129 - SP (2014/0159168-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RICARDO DOS SANTOS CRUZ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

RICARDO DOS SANTOS CRUZ, paciente neste *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, na Apelação n. 0009447-42.2012.8.26.0050.

O paciente foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 14 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, c/c o art. 29, *caput*, ambos do Código Penal.

Nesta Corte, a impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que "o Tribunal validou a consideração da personalidade [...] para fixação da pena-base acima do mínimo legal"(fl. 5), sem elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição. Ademais, valeu-se de ações penais em curso para agravar a pena, em flagrante ofensa à Súmula 444 do STJ.

Assere que, diante da primariedade do agente e das circunstâncias judiciais favoráveis, é imperiosa a alteração do regime de cumprimento de pena para o semiaberto, pois "a gravidade em abstrato do delito não serve como fundamento jurídico legítimo à fixação do regime inicial fechado" (fl. 8). Requer a **diminuição da pena-base** e a **fixação do regime inicial semiaberto**.

Liminar deferida pelo Presidente em exercício, para que o paciente aguarde em regime semiaberto o julgamento do *writ* (fl. 89).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 92-93).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.129 - SP (2014/0159168-0) EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. WRIT SUBSTITUTIVO. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL DO AGENTE COM FUNDAMENTO EM AÇÃO PENAL EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MODO INICIAL FECHADO QUE SE MOSTRA DEVIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, APENAS PARA REDUZIR A PENA-BASE. LIMINAR CASSADA.

1. Consoante entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, inquéritos policiais, ações penais em andamento ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado não podem ser sopesados a título de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que a pena-base do paciente foi exasperada diante dos contornos concretos do crime, pois o Tribunal estadual ressaltou que o roubo foi praticado com elevado grau de organização e ousadia, que dois agentes mantiveram a vítima sob custódia e a levaram para a Favela Funerária, enquanto os outros dois roubadores levaram o veículo subtraído, e que houve fuga e perseguição policial.

3. Diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é cabível a fixação do regime inicial fechado ao condenado não reincidente, para o início do cumprimento da pena superior a 4 anos e que não exceda a 8 anos, em conformidade com o § 3º do art. 33 do Código Penal.

4. Como destacado na instância de origem, os contornos fáticos do roubo reforçam a adequação do regime inicial mais gravoso, pois os quatro agentes perpetraram a subtração com audácia e "fizeram questão de manter a vítima subjugada, mesmo depois do apoderamento do bem, tendo, inclusive, a levado para o interior de uma favela".

5. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, somente para reduzir a pena-base e redimensionar a pena final do paciente para 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão. Liminar cassada.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

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.

O paciente foi condenado à pena de **6 anos e 8 meses de reclusão**, em regime inicial fechado, além de 14 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, c/c o art. 29, *caput*, ambos do Código Penal.

A reprimenda foi assim fixada pelo juiz sentenciante:

Provadas a autoria e a materialidade do crime, não há como se deixar de condenar o réu; este que revelou tratar-se de pessoa afeta à prática de crimes. Ricardo dos Santos Cruz (18 anos), [...] (16 anos) e Manuel Cabral da Rocha (fls. 18 anos) haviam sido surpreendidos pelos PM's José Afonso e Ulisses, aos 26/09/11, na área da 4ª Seccional, preparando-se para a prática de roubo de veículo, tendo o primeiro se livrado de revólver com numeração suprimida, inapto para realização de disparo (fls. 78/120). **Foi sumariamente absolvido** (fls. 122/123) **e mesmo antes do trânsito em julgado dessa r. sentença** (fls. 57, 124 ou 192), **voltou a ser preso em flagrante**, aos 07/02/12 (fls. 2). Revelou tratar-se de pessoa desprovida de sentimentos de culpa e/ou reparação diante dos sofrimentos acarretados a terceiros, além de ter **mantido sua conduta criminosa mesmo depois de ter experimentado o convívio carcerário e por fim beneficiado pela referida sentença**. Sua persistência em ação criminosa, causou **prejuízo significativo a três veículos**; dois destinados a transporte de carga (fls. 176/182), **um dos quais, de propriedade de pessoa que na data do fato contava com 60 (sessenta) anos de idade**. Esse conjunto de fatores desfavoráveis ao réu, autoriza sejam adotadas como base, as penas mínimas, acrescidas de metade (4 + 2 anos reclusão; 10 + 5 d.m.). Sobre as penas-base,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incide a circunstância atenuante consistente na menoridade relativa. Tratando-se de única circunstância favorável ao réu, reduz-se a pena base (6 anos reclusão; 15 dias multa), de 1/6. Sobre o resultado (5 anos reclusão; 11 dias multa) incide única causa para o aumento das penas; ter o roubo (art. 157, CP), sido praticado mediante o concurso de agentes (§ 2º, II), impondo-se assim, o acréscimo mínimo de 1/3. O novo resultado (6 anos e 8 meses de reclusão; 14 dias multa) se torna definitivo. Isto por, conforme pugnado pelas partes, deve ser afastada a outra causa de aumento de penas, consubstanciada na privação de liberdade da vítima, o que não chegou a ocorrer por tempo mínimo necessário à caracterização dessa causa (fl. 30).

O Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, manteve a pena aplicada pelos seguintes fundamentos:

Extraí-se dos autos que o réu foi processado, pois teria, em 07 de fevereiro de 2012, agindo em concurso com o menor infrator [...] e outros dois indivíduos não identificados e, ainda, mediante grave ameaça, subtraído, para si, um veículo Fiat/Fiorino pertencente à vítima [...].

De acordo com a exordial, o acusado e seus comparsas, previamente ajustados, abordaram a vítima que trafegava em seu automóvel, ordenando que a mesma saísse do veículo e permanecesse de cabeça baixa.

Assim, o acusado e o adolescente, embarcaram na Fiorino e partiram, enquanto os outros dois indivíduos levaram a vítima para a "Favela Funerária".

Ocorre que durante a ação, os roubadores que mantinham a vítima sob custódia, perceberam a presença policial e empreenderam fuga, momento em que Josiel se desvencilhou dos algozes e buscou abrigo junto aos milicianos.

Houve perseguição, sendo que a dupla que cerceava a liberdade de Josiel logrou se evadir. Já Ricardo e o adolescente [...] foram localizados e, após colidirem o veículo da vítima, foram finalmente presos.

[...]

Na fixação da base o juízo *a quo* considerou os **contornos concretos do delito**, praticado por quatro agentes com elevado grau de organização e ousadia, bem como a **má conduta social do réu**, que havia sido preso em flagrante pouco tempo antes (fls. 78/120) e, não obstante, voltou a delinquir. Nesse quadro, fixou a pena acima do mínimo legal.

Na seqüência, reconheceu a menoridade de Ricardo e diminuiu a pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 1/6.

A seguir, a reprimenda foi majorada em mais 1/3 por ter sido o delito praticado mediante concurso de agentes. A qualificadora da restrição de liberdade da vítima, que inicialmente constou da denúncia, foi afastada.

Assim, tem-se que a dosimetria foi bem elaborada e, por isso, não comporta alteração.

Por fim, no tocante ao regime, também não merece prosperar o recurso.

O delito em questão foi praticado com audácia, uma vez que os agentes agindo em quatro, arquitetaram complexa ação, com clara divisão de tarefas e que visava não só a subtração do patrimônio da vítima, mas também a restrição de sua liberdade.

Com efeito, se esta última circunstância não se perpetuou pelo tempo necessário à caracterização da qualificadora, não se pode ignorar o fato de que os agentes fizeram questão de manter a vítima subjugada, mesmo depois do apoderamento do bem, tendo, inclusive, a levado para o interior de uma favela.

Além disso, há que se considerar, ainda, o histórico social do réu mencionado linhas atrás. (fls. 45-46, destaquei)

II.

No que tange à pretendida redução da pena-base, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar-se para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, as quais não se deve furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima.

No caso dos autos, impõe-se ressaltar que o Tribunal, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso exclusivo da defesa (apelação criminal), de fundamentação livre e de efeito devolutivo amplo, encontrou fundamentos e motivação própria para manter o aumento da pena, no exercício de sua soberana função de *jurisdictio* e em respeito, à evidência, ao limite imposto no Juízo de origem.

Nesse contexto, considerou que "os **contornos concretos do delito**, praticado por quatro agentes com elevado grau de organização e ousadia", bem como a "**má conduta social do réu**, que havia sido preso em flagrante pouco tempo antes (fls. 78/120) e, não obstante, voltou a delinquir", justificavam a elevação da pena-base do crime de roubo para 6 anos de reclusão (fl. 45, destaquei).

Relativamente aos **contornos concretos do delito**, não constato nenhuma ilegalidade na dosimetria, pois o acórdão estadual mencionou que a conduta foi praticada com elevado grau de organização e ousadia, elementos que não integram a estrutura típica do roubo e, por certo, justificam a exasperação da pena a título de desfavorecimento das **circunstâncias do crime**, de acordo com a avaliação discricionária e motivada da instância ordinária.

Vale anotar que o acórdão, que deve ser analisado em sua totalidade e não por capítulos estanques, destacou, ao longo de sua narrativa que os agentes agiram em "divisão de tarefas no momento do roubo" (fl. 44), dois deles mantiveram a vítima sob custódia e a levaram para a Favela Funerária (fl. 42), os outros dois levaram o veículo subtraído, houve fuga, perseguição e, após colidirem o veículo, foram presos. Tais elementos, que também foram destacados da sentença condenatória, evidenciam a maior censurabilidade do ato.

Na sequência, o Tribunal estadual reconheceu a "**má conduta social do réu**", que havia sido preso em flagrante pouco tempo antes (fls. 78/120) e, não obstante, voltou a delinquir" (fl. 45, destaquei). De acordo com a sentença, após ser preso, foi sumariamente absolvido "e mesmo antes do trânsito em julgado dessa r. sentença [...], voltou a ser preso em flagrante, em 7/2/2012" (fl. 30).

Entretanto, consoante entendimento consolidado neste Superior Tribunal, inquéritos policiais, ações penais em andamento ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado não podem ser sopesados a título de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Essa é, inclusive, a exegese da Súmula 444 do STJ, *in verbis*: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Assim, apenas a má conduta social do paciente deve ser decotada da dosimetria. E, como o Tribunal estadual, em decorrência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do CP, manteve a elevação da pena-base do crime de roubo em 2 anos (de 4 anos para 6 anos), o que equivale a 1 ano para cada uma delas, **reduzo a pena-base para 5 anos de reclusão.**

Na segunda fase da dosimetria, mantenho a diminuição da pena em 1/6 (fl. 45), pelo reconhecimento da menoridade (4 anos e 2 meses). A seguir, como a reprimenda foi majorada em 1/3 (fl. 45), pelo concurso de agentes, fixo a pena final do paciente em **5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão.**

III.

Quanto ao regime prisional, não constato nenhuma ilegalidade manifesta de que estaria sendo vítima o paciente.

O juiz sentenciante asseverou que, "Pelas mesmas razões que justificaram serem adotadas as penas base em quantidade superior às mínimas, impõe-se seja fixado o regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade" (fl. 30).

A Corte estadual, por sua vez, manteve o regime inicial mais gravoso, após analisar a quantidade de pena imposta e todo o contexto histórico e probatório do caso, *in verbis*:

Por fim, no tocante ao regime, também não merece prosperar o recurso.

O delito em questão foi praticado com **audácia, uma vez que os agentes agindo em quatro, arquitetaram complexa ação, com clara divisão de tarefas e que visava não só a subtração do patrimônio da vítima, mas também a restrição de sua liberdade.** Com efeito, se esta última circunstância não se perpetuou pelo tempo necessário à caracterização da qualificadora, não se pode ignorar o fato de que os agentes fizeram questão de manter a vítima subjugada, mesmo depois do apoderamento do bem, **tendo, inclusive, a levado para o interior de uma favela.**

Além disso, há que se considerar, ainda, o histórico social do réu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mencionado linhas atrás. (fls. 45-46, destaquei)

Ora, a jurisprudência desta Corte reconhece que, diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é cabível a fixação do regime fechado ao condenado não reincidente, para o início do cumprimento da pena superior a 4 anos e que não exceda a 8 anos, em conformidade com o § 3º do art. 33 do Código Penal.

Ademais, o acórdão estadual destacou contornos fáticos do roubo que revelam a adequação do modo inicialmente mais gravoso de execução, pois os quatro agentes perpetraram a subtração com audácia e "fizeram questão de manter a vítima subjugada, mesmo depois do apoderamento do bem, tendo, inclusive, a levado para o interior de uma favela" (fl. 46).

Tais elementos evidenciam que o regime inicial fechado de cumprimento de pena é o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado. Por tais razões, não há que falar em inobservância às orientações sumulares ns. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte.

IV.

À vista do exposto, **não conheço** da impetração, por entender inadequado o uso do *writ* como substitutivo do meio impugnativo próprio. Contudo, examinando seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a conceder, *ex officio*, a ordem postulada, somente para reduzir a pena-base e redimensionar a pena final da paciente para **5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão**, nos termos do acórdão. Liminar cassada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0159168-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 298.129 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00094474220128260050 20130000639710 94474220128260050

EM MESA

JULGADO: 04/11/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RICARDO DOS SANTOS CRUZ

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 pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.