



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.467 - SP (2011/0016141-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FLÁVIA QUINTAES LOUVAIN COELHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXSANDRO RODRIGUES FERREIRA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. DEPOIMENTO EXCLUSIVO DA VÍTIMA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NA PROVA. 2. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. As declarações da vítima, apoiadas nos demais elementos dos autos, em se tratando de crimes cometidos sem a presença de outras pessoas, é prova válida para a condenação, mesmo ante a palavra divergente do réu.

2. Não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito.

3. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Ordem concedida em parte, acolhido o parecer e ratificada a liminar, a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente, em obediência ao disposto no artigo 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal, uma vez que não foi fundamentada a imposição de regime inicial mais gravoso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 14 de junho de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.467 - SP (2011/0016141-2)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : FLÁVIA QUINTAES LOUVAIN COELHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXSANDRO RODRIGUES FERREIRA

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Defensora Pública em favor de ALEXSANDRO RODRIGUES FERREIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 990.007121-4).

Narra a impetração que o paciente foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 157, § 2º, incisos I e II, combinado com o art. 14, inciso II, do Código Penal, porque,

[...] no dia 14 de dezembro de 2007, por volta das 15:00 horas, na Rua Formosa 173, nesta capital, Ivan Alexandrino dos Santos (qualificado fls. 20) e Alexsandro Rodrigues Ferreira (qualificado fls. 24) agindo em concurso, tentaram subtrair, para eles, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, a quantia de R\$ 1.010,00 em espécie, pertencente ao Estacionamento Ipark Ltda., representado por Francisco Elias Loiola, só não consumando o intento criminoso por circunstâncias alheias às suas vontades (fls. 11/12).

Concluída a instrução, a MM. Juíza de Direito da Vigésima Nona Vara Criminal de São Paulo julgou procedente a acusação e condenou o paciente à pena de 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem assim ao pagamento de 08 (oito) dias-multa.

Recorreram o Ministério Público e a Defesa. O primeiro buscou o reconhecimento do crime consumado. A Defesa pleiteou a absolvição do paciente ou, subsidiariamente, a modificação do regime inicial de cumprimento de pena.

A Nona Câmara de Direito Criminal, à unanimidade de votos, negou provimento ao apelo defensivo e deu provimento ao da acusação para reconhecer o crime consumado e fixar as penas em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa. Recebeu a decisão os seguintes fundamentos (fls. 24/35):

Consumou-se, no meu entender, o crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O roubo atinge o momento consumativo no exato ponto em que, exercida eficazmente a violência (*lato sensu*), o agente logra retirara coisa da esfera de controle imediato do sujeito passivo. Nesta altura - e com inteira desconsideração ao que venha a ocorrer subsequente: ao grau de imperturbabilidade da posse da *res*, à existência ou não de perseguição e ao seu coeficiente de intensidade, etc. - já se tem por consubstanciados todos os elementos da definição legal de roubo.

Já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, que [...]

Mandam a lógica e o bom senso que se faça distinção entre os critérios de aferição do momento consumativo aplicáveis ao furto e ao roubo: se, naquela primeira figura típica, aceitável o critério da 'superação da esfera de disponibilidade', é de primeira intuição e elementar compreensão que esse modo de ver as coisas nada tem de científico, quando aplicado ao roubo, onde o sujeito passivo é por inteiro despojado da disponibilidade sobre a *res* no preciso momento em que, - sob grave ameaça ou por obra de violência real, se vê reduzido à impossibilidade de resistência; a sujeição do coato é incompatível com o atributo da disponibilidade.

As penas merecem majoração.

A pena-base foi fixada no mínimo legal.

Inciduiu o aumento mínimo previsto pela biquificação do crime.

Afastada a tentativa, ficam as penas tornadas definitivas em cinco anos e quatro meses de reclusão, mais treze dias-multa.

Finalmente, mantenho o regime imposto.

O regime inicial fechado é o único aplicável a autores de roubo, ainda que primários e independentemente do montante da pena imposta, máxime se qualificada a infração.

A respeito, confirmam-se as Ementas Oficiais seguintes da antiga 7ª Câmara do extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado:

[...]

Destarte, pelo meu voto, proponho, improvidos os recursos defensivos, que se dê provimento ao recurso ministerial para (1) reconhecer o crime consumado e (2) majorar as penas impostas aos sentenciados para cinco anos e quatro meses de reclusão, mais treze dias-multa.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante a nulidade do acórdão de apelação, tendo em vista que a autoridade apontada como coatora "atribuiu à palavra da vítima mais valor que à palavra do paciente" (fl. 03).

Argumenta que o Tribunal de Justiça de São Paulo "determinou, ao contrário dos preceitos constitucionais e do Processo Penal, que as palavras das vítimas são insuspeitas e têm valor e que as palavras do paciente são suspeitas e, então, não têm valor" (fl. 04).

Ressalta que o paciente faz jus a iniciar o cumprimento de sua pena em regime semiaberto. Invoca, no pormenor, os enunciados de Súmula n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal.

Salienta que o paciente é primário e que lhe são favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso requer, em tema de liminar e no mérito, seja declarada a nulidade do acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 990.09.007121-4, bem assim a modificação do regime prisional para o semiaberto.

O pedido de liminar foi deferido "tão somente para estabelecer como regime inicial de cumprimento da pena o semiaberto, até o julgamento do *writ* pela Turma" (fls. 51/53).

Prestadas as informações (fls. 65/92), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal (Subprocuradora-Geral Zélia Oliveira), que se manifestou pela concessão parcial da ordem "apenas para fixar o regime inicial semiaberto de execução da pena" (fls. 95/100).

As últimas informações, extraídas do endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dão conta de que o paciente se encontra atualmente em cumprimento de pena no regime semiaberto, por força da liminar deferida neste *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.467 - SP (2011/0016141-2)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. DEPOIMENTO EXCLUSIVO DA VÍTIMA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NA PROVA. 2. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. As declarações da vítima, apoiadas nos demais elementos dos autos, em se tratando de crimes cometidos sem a presença de outras pessoas, é prova válida para a condenação, mesmo ante a palavra divergente do réu.

2. Não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito.

3. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Ordem concedida em parte, acolhido o parecer e ratificada a liminar, a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente, em obediência ao disposto no artigo 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal, uma vez que não foi fundamentada a imposição de regime inicial mais gravoso.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

No presente *habeas corpus* o impetrante alega: (I) a nulidade do acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 990.09.007121-4, tendo em vista que a condenação do paciente se deu com amparo nas declarações exclusivas da vítima; e (II) ausência de fundamentação na imposição do regime prisional fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

No primeiro ponto, razão não assiste ao impetrante.

Busca a Defesa a absolvição do paciente, sustentando a impossibilidade de a condenação ter como fundamento as declarações exclusivas da vítima, sem amparo em outro elementos idôneos que comprovem a sua versão.

Depreende-se dos autos que as instâncias ordinárias consideraram como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento à condenação do paciente, além do reconhecimento pessoal feito durante o Inquérito Policial e confirmado em Juízo, o fato de o acusado ter sido preso em flagrante na região dos fatos, bem assim o depoimento da testemunha Wagner Luiz de Jesus Furlaneto. Assim, fica evidenciada a sintonia entre as declarações das vítimas e os outros elementos de prova, em especial a prisão em flagrante do paciente no local dos fatos.

Tal a situação, nos limites do *writ*, a condenação imposta não pode ser aqui reformada. Entender em sentido contrário, como quer o impetrante, demandaria o cotejo minucioso de matéria fático-probatória, o que vedado em tema de *habeas corpus*. A propósito, os seguintes precedentes:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TESE DE ILICITUDE NA REALIZAÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO E CONTAMINAÇÃO DO MATERIAL PROBATÓRIO COLHIDO A PARTIR DESSA PROVA ILÍCITA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO AUTO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONHECIMENTO PESSOAL. NULIDADE INEXISTENTE. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMPREGO DE ARMA. CONFIGURAÇÃO. NÃO APREENSÃO. ART. 167 DO CPP. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORANTES. AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. REGIME PRISIONAL. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. REGIME SEMIABERTO.

I - O habeas corpus deve ser instruído com as peças indispensáveis à compreensão da controvérsia (HC 84507/ES, 5ª Turma, Rel. Minª. Jane Silva Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJU de 05/11/2007; HC 75.637/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/06/2007), capazes, assim, de evidenciar a pretensão perquerida (HC 79.650/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 08/10/2007), bem como a veracidade do alegado.

II - Tal providência, mormente nas hipóteses em que o paciente é assistido por advogado, constitui ônus da defesa (HC 92.815/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJU de 11/04/2008), do qual somente desincumbe-se diante de justificativa plausível para tanto. Caso contrário o habeas corpus não poderá ser conhecido diante da impossibilidade de confirmação da efetiva ocorrência de constrangimento ilegal (HC 91.755, Primeira Turma, Rel. Minª. Cármen Lúcia, DJU de 23/11/2007; HC 91.399/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 11/10/2007).

III - No presente caso, verifico que o fato de não ter sido juntada aos autos cópia do auto de busca e apreensão impede a verificação das alegações da defesa, no sentido de que a diligência deu-se de forma ilegal, sem consentimento do morador e sem mandado judicial, fora das hipóteses constitucionalmente permitidas, contaminando todo o material probatório colhido a partir dessa prova ilícita.

IV- Tendo a fundamentação da r. sentença condenatória, no que se refere à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoria do ilícito, se apoiado no conjunto das provas, e não apenas no reconhecimento por parte da vítima, na delegacia, não há que se falar, in casu, em nulidade por desobediência às formalidades insculpidas no art. 226, do CPP.

V - Destarte, no caso em tela, infirmar a condenação do ora paciente, que se revela fundada notadamente na palavra da vítima, ao argumento da insuficiência das provas coligidas, demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de habeas corpus. (Precedentes).

VI - O exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido pela prova testemunhal quando tenham estes desaparecido, ex vi do art. 167 do Código de Processo Penal.

VII - Esse entendimento deve ser aplicado no que concerne à verificação de ocorrência ou não da majorante do emprego de arma no crime de roubo, caso contrário o cancelamento da Súmula 174 do STJ seria, em boa parte, inócuo.

VIII - No caso concreto, há dúvida relevante sobre o motivo da não apreensão da arma de fogo, o que atrai a incidência do disposto no art. 167 do CPP. Dessa forma, existindo nos autos depoimento que comprova a sua efetiva utilização, não há como afastar a aplicação da majorante.

IX - Tendo em vista o disposto no parágrafo único, do art. 68 e no § 2º, do art. 157, ambos do CP, o aumento de pena, acima do patamar mínimo, pela ocorrência de duas majorantes específicas, não pode se dar pela simples constatação da existência das mesmas, como in casu, mas deve ser feito com base nos dados concretos em que se evidenciou o fato criminoso (Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso).

X - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, c/c o artigo 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semiaberto. (Precedentes).

XI - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos artigos 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do CP. (Precedentes).

XII - "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." (Enunciado da Súmula nº 440 do e. Superior Tribunal de Justiça).

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, parcialmente concedida. (HC 156.559/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 13.09.2010.)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DEPOIMENTO EXCLUSIVO DA VÍTIMA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NA PROVA. ARMA NÃO ENCONTRADA E PERICIADA. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. ORDEM DENEGADA.

1- O habeas corpus, por não comportar exame da prova, em profundidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não é meio hábil para o pedido de absolvição.

2 - As declarações da vítima, apoiadas nos demais elementos dos autos, em se tratando de crimes cometidos sem a presença de outras pessoas, é prova válida para a condenação, mesmo ante a palavra divergente do réu.

3 - É aplicável a majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do CP, ainda que a arma de fogo não tenha sido apreendida e periciada, desde que existam outros elementos probatórios que confirmem a sua efetiva utilização no crime (Precedentes).

4 - Ordem denegada. (HC 83.479/DF, Relatora Ministra Jane Silva - Desembargadora Convocada do TJ/MG, Sexta Turma, DJ de 01.10.2007.)

Passo, pois, a análise do pedido de modificação do regime inicial de cumprimento de pena.

Ao fixar a pena, disse o Juiz:

Os réus são tecnicamente primários acarretando a fixação da pena, para cada um, em seu mínimo legal, qual seja, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Face ao reconhecimento das causas de aumento de pena configuradas nos incisos I e II do § 2º do artigo 157 do Código Penal, aumento a reprimenda em 1/3 (um terço), fixando a pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Como o delito foi cometido em sua forma tentada, incide a regra do art. 14, parágrafo único, do Código Penal, motivo pelo qual, levando em consideração o 'iter criminis', diminuo a pena acima estabelecida no percentual de 1/3 (um terço), fixando-a em 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 08 (oito) dias-multa.

[...]

Nos termos dos arts. 33 e 59, diante do uso ostensivo do emprego da arma de fogo, a pena privativa de liberdade deverá ser cumprida inicialmente no regime fechado.

O colegiado, ao manter o regime fechado estabelecido na decisão de primeira instância, fê-lo com os seguintes fundamentos:

As penas merecem majoração.

A pena-base foi fixada no mínimo legal.

Inciduiu o aumento mínimo previsto pela biquificação do crime.

Afastada a tentativa, ficam as penas tornadas definitivas em cinco anos e quatro meses de reclusão, mais treze dias-multa.

Finalmente, mantenho o regime imposto.

O regime inicial fechado é o único aplicável a autores de roubo, ainda que primários e independentemente do montante da pena imposta, máxime se qualificada a infração.

Há aqui duas razões para se conceder a ordem.

Primeiro, não se mostra idônea a imposição de regime mais gravoso quando, considerando a primariedade do réu e o fato de as circunstâncias judiciais não lhe serem desfavoráveis, tanto o Juiz quanto o Tribunal fixaram a pena-base no mínimo. Já me



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestei sobre o tema, redigindo esta ementa:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ARTEFATO DE BRINQUEDO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. O enunciado n.º 174 da Súmula deste Sodalício permitia o maior rigor punitivo no roubo, quando do emprego de arma de brinquedo. No entanto, o referido verbete sumular foi revogado no julgamento do Recurso Especial n.º 213.054/SP, na sessão de 24.10.01, da Terceira Seção, deste Superior Tribunal de Justiça.
2. É pacífico, nesta Corte Superior, o entendimento de que não incide a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, quando a arma é de brinquedo.
3. Não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito.
4. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.
5. Ordem concedida para afastar a causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal e fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, restabelecendo a sentença condenatória. (HC 167.525/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe de 04.05.2011.)

In casu, aplicam-se os verbetes sumulares, a seguir transcritos:

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/STJ n.º 440)

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. (Súmula/STF n.º 718)

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea. (Súmula/STF n.º 719)

Confirmam-se, a propósito, acórdãos proferidos pela Sexta e Quinta Turmas desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. NECESSIDADE DE ANÁLISE E VALORAÇÃO DE PROVA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. REGIME INICIAL MAIS SEVERO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. DECISÃO FUNDAMENTADA APENAS NA GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. SÚMULA 718/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Alegações de fragilidade do conjunto probatório coligido em desfavor do paciente demandam, inexoravelmente, apreciação e valoração de matéria fático-probatória, vedadas nesta via. Precedentes.
2. Nos termos da Súmula 718/STF, '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'.
3. Na hipótese, a fixação pelo Tribunal a quo do regime inicial fechado pela prática do crime de roubo na forma tentada, com base apenas na gravidade genérica do delito, constitui constrangimento ilegal, por inobservância do disposto no art. 33, § 2º, alínea c, do referido diploma legal.
4. Fixada a pena-base no mínimo legal, a aplicação de regime prisional mais gravoso para o início do cumprimento da reprimenda atenta contra o art. 33, § 3º, do referido diploma legal.
5. Ordem parcialmente concedida a fim de fixar o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda. (HC 55.808/PB, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ de 19.06.2006.)

PENAL E PROCESSUAL. ROUBO QUALIFICADO. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO. RÉU PRIMÁRIO. BONS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME DE CUMPRIMENTO MODIFICADO PARA O SEMI-ABERTO. CONCESSÃO DA ORDEM.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve considerar, além da quantidade da pena aplicada (§ 2º do art. 33 do CP), as condições pessoais do réu (§ 3º do art. 33 c/c art. 59 do CP), sendo vedado, em regra, avaliar apenas a gravidade abstrata do crime. Afirmadas favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, incabível a imposição de regime inicial fechado, quando a lei permite regime mais benéfico, sem fundamentação objetivamente motivada. A gravidade do crime de roubo, em si mesma, não é capaz de determinar a imposição do regime inicial fechado, posto que ínsita ao tipo penal. 'A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.' (Súmula 719 do STF) Ordem CONCEDIDA para estabelecer o regime semi-aberto. (HC 52.535/RJ, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJ de 25.09.2006.)

Segundo, entendo que a gravidade – fundamento da sentença e do acórdão recorrido – não é suficiente para o agravamento do regime, porquanto a violência é elementar do tipo e já foi considerada pelo legislador quando da cominação das penas previstas para o crime de roubo.

Enfim, sendo o paciente primário e sem antecedentes, se fixada a pena básica no mínimo legal e se não ultrapassa 08 (oito) anos de reclusão a pena final, o regime legalmente adequado é o intermediário.

Ante o exposto, acolho o parecer e concedo em parte a ordem, ratificada a liminar, a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente, em obediência ao disposto no artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma vez que não foi fundamentada a imposição de regime inicial mais gravoso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0016141-2

HC 195.467 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50070953201 990090071214

EM MESA

JULGADO: 14/06/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FLÁVIA QUINTAES LOUVAIN COELHO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALEXSANDRO RODRIGUES 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 Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.