



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.576 - SP (2011/0296310-6)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : MARA DOLORES BRUNO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERICK GONÇALVES MOREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO AGRAVADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. FORMA FECHADA. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE COMETIDO O DELITO. GRAVIDADE CONCRETA DA INFRAÇÃO. REINCIDÊNCIA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODO MAIS RIGOROSO JUSTIFICADO. COAÇÃO ILEGAL NÃO VERIFICADA.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que a escolha do sistema inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de sanção firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. **As circunstâncias em que o delito foi perpetrado**, de forma organizada e com concurso de seis agentes que, com emprego de armas de fogo, em local em que há grande movimento de pessoas, subtraíram expressiva quantia em dinheiro, constando ainda que as vítimas, clientes e funcionários da agência bancária, foram mantidas em poder dos assaltantes por determinado tempo, oportunidade em que eram constantemente ameaçadas de morte, sendo que algumas inclusive foram mantidas reféns e utilizadas como escudo, para o fim de propiciar fuga aos roubadores, indicam a necessidade de **uma repreensão mais severa**, pois são reveladores da ousadia, periculosidade real e da total ausência de preocupação com a incolumidade física alheia.

3. Tendo as decisões impugnadas concluído de forma fundamentada quanto ao regime de cumprimento de pena, diante da gravidade concreta do delito cometido, reveladora de maior periculosidade do paciente, e dada ainda a sua dupla reincidência em crimes graves, não há ilegalidade na manutenção do modo fechado para o resgate da sanção.

4. *Habeas corpus* denegado.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 15 de maio de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.576 - SP (2011/0296310-6)

IMPETRANTE : MARA DOLORES BRUNO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERICK GONÇALVES MOREIRA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ERICK GONÇALVES MOREIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no *Writ* n.º 0248423-27.2011.8.26.0000, mantendo a sentença que condenou o paciente à sanção de 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática da infração penal capitulada no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que, embora tenha o TJSP denegado a ordem, justificou que assim o fazia por ser inviável a modificação de regime fixado em sentença não transitada em julgado pela via especialíssima do remédio constitucional, quando era de rigor que o paciente iniciasse o cumprimento da pena que lhe foi imposta no modo semiaberto.

Aduz que, segundo a jurisprudência do STF seria cabível o ajuizamento de *habeas corpus* para alterar o regime prisional, quando flagrante a ilegalidade, porque prescinde de incursão na seara probatória, salientando que, na hipótese, a ilegalidade seria flagrante, já que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena imposta ao paciente.

Alegam que a reincidência, por si só, não serviria de motivação para o estabelecimento do modo de execução mais gravoso, pois o que não se permite é a fixação do modo inicial aberto ao réu reincidente condenado à pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão.

Requereram, liminarmente e no mérito, a fixação do regime inicial semiaberto.

A liminar foi indeferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.576 - SP (2011/0296310-6)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Das informações que instruem os autos observa-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, ao cumprimento da reprimenda de 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática da infração penal capitulada no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, porque, no dia 22-6-2010, por volta das 16 horas, **juntamente com mais cinco denunciados**, na Avenida Zumkeller, nº 487, Alto do Mandaqui, onde se localiza a Agência do Banco Itaú S.A., em São Paulo/SP, *"agindo com identidade de propósitos e em concurso previamente combinado entre si, subtraíram para si ou para outrem, a quantia em dinheiro equivalente a R\$ 10.324,80 (dez mil, trezentos e vinte e quatro reais e oitenta centavos), mediante grave ameaça ou violência exercida com emprego de arma"* (fls. 33).

Consta ainda da denúncia que:

Segundo restou apurado, os indiciados reuniram-se na parte da manhã em um bar localizado próximo ao local dos fatos e combinaram a prática do roubo contra a Agência Bancária acima indicada, por ser pequena e de fácil acesso. Erick, juntamente com Vitor, Eduardo, Adriano e Marcos dirigiram-se ao logradouro fazendo uso de um veículo [...]. Um outro veículo [...], também foi estacionado em local próximo, para proporcionar fuga.

Com a chegada de Ivo, eles adentraram a agência e anunciaram o assalto. Adriano portava uma metralhadora de plástico e mediante grave ameaça ordenou que o vigilante destravasse a porta giratória, franqueando a entrada dos demais integrantes da quadrilha. Os denunciados esmurravam a porta e gritavam, ameaçando as vítimas. Já no interior da agência, eles renderam os vigilantes, funcionários e clientes mediante grave ameaça exercida com emprego de arma. Eles exigiram que a gerente os conduzisse até o cofre para subtrair a quantia ali existente..Eduardo foi o último a entrar na agência. Mediante emprego de arma, dirigiu-se ao cofre, enquanto que os demais comparsas rendiam os funcionários e clientes. Ato contínuo, Erick recolheu todo o dinheiro dos caixas. Vitor rendeu uma das vigilantes da agência. Ivo rendeu uma das vigilantes e exigiu que ela lhe entregasse a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arma, cinto e colete. Durante todo o período em que permaneceram na agência, ameaçavam de morte os clientes e funcionários e os mantinham em seu poder, restringindo a sua liberdade. Eles apontaram a arma contra a cabeça de um dos clientes e ameaçaram efetuar o disparo. O valor subtraído foi colocado em uma mochila de cor preta.

Um dos funcionários que trabalha como caixa da agência acionou o botão de "pânico", que imediatamente entra em contato com as instituições policiais. Com a chegada das viaturas e o barulho das sirenes, os denunciados mostraram-se nervosos e levaram todos para a parte da frente da agência, formando um verdadeiro "escudo" de proteção contra a Polícia Militar que estava no local.

Eles ainda utilizaram a gerente e um dos vigilantes como reféns e tentaram sair pela frente da agência, mas desistiram do plano de fuga pela quantidade de viaturas que ali se encontravam. Com isso deram início às tratativas e negociações por telefone com a Polícia Civil e eles acabaram se rendendo.

O representante da Agência foi ouvido e declarou que o banco sofreu um prejuízo de R\$ 10.324,80, sendo restituídos apenas R\$ 6.744,00 daquele valor (fls. 246-247). (fls. 34-35)

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, aos seguintes fundamentos:

Não é viável a modificação de regime fixado em sentença não transitada em julgado, pela via especialíssima do "habeas corpus".

A opção pela modalidade inicial de execução reclama a aferição de aspectos de prova e análise subjetiva que não podem ser adiantados em um "habeas corpus".

A exceção ocorre quando a sentença se mostre claramente errada ou ilegal, coisa que não se pode dizer no caso ora em análise.

A decisão contém fundamentação formal para a escolha do regime fechado, referindo inclusive a reincidência do paciente e, repito, seu mérito só poderá ser aferido quando do julgamento da apelação. (fls. 58)

Preliminarmente, observa-se do aresto atacado que a questão versada na inicial - ausência de fundamentação idônea para a fixação do regime prisional mais gravoso - foi debatida pelo Tribunal *a quo*, que apesar de anotar a inadequação do *writ* para o exame do mérito da tese deduzida, que entendeu deveria ser procedida por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocasião do julgamento do apelo defensivo, acabou por concluir pela ausência de ilegalidade flagrante na imposição do modo fechado na espécie, haja vista a existência de fundamentação formal para tanto e a reincidência do paciente.

Assim, possível o conhecimento do presente *habeas corpus*.

No mérito, da sentença infere-se que o regime fechado foi estabelecido com base nos seguintes fundamentos: "*Por serem reincidentes, deverão dar início ao cumprimento das penas no regime fechado*" (fls. 47).

Já a Corte originária, como citado, deixou de conceder a ordem de *habeas corpus* por entender ausente ilegalidade flagrante na escolha do modo mais gravoso para o início do cumprimento da pena, dada especialmente a reincidência do paciente.

Da análise do contexto da lide verifica-se que o regime fechado foi adequadamente firmado ao paciente, uma vez que, além de tratar-se de **condenado duplamente reincidente**, consoante Folha de Antecedentes Criminais juntada pela autoridade impetrada (fls. 65-66), **as circunstâncias em que o delito foi perpetrado** - de forma organizada e com concurso de seis agentes que, com emprego de armas de fogo, em local em que há grande movimento de pessoas, subtraíram a quantia de R\$ 10.324,80 (dez mil e trezentos e vinte e quatro reais e oitenta centavos), constando ainda que as vítimas, clientes e funcionários da agência bancária, foram mantidas em poder dos assaltantes por determinado tempo, oportunidade em que eram constantemente ameaçadas de morte, sendo que algumas inclusive foram mantidas reféns e utilizadas como escudo, para o fim de propiciar fuga aos roubadores - indicam a necessidade de **uma repreensão mais severa**, pois são reveladores da ousadia, periculosidade real e da total ausência de preocupação com a incolumidade física alheia.

Vislumbra-se, portanto, que a reiteração criminosa na prática de crimes graves - consta que já foi condenado anteriormente e de forma definitiva pela prática dos delitos dos arts. 14 da Lei 6.368/76 e 33 da Lei 10.343/06 (fls. 65-66) -, a gravidade concreta da conduta e a destacada periculosidade do paciente justificam o seu encarceramento mais gravoso, ainda mais quando a remansosa jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que a escolha do sistema inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de sanção firmada, devendo-se considerar as demais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias do caso versado, nos termos dos julgados a seguir transcritos:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. 1. DOSIMETRIA DA PENA. RÉU REINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 2. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 3/8 (TRÊS OITAVOS) SEM A NECESSÁRIA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 443, DESTA CORTE. 3. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE MOTIVADO. 4. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. A sentença condenatória, mantida pelo Tribunal impetrado, justificou o aumento, na segunda fase da dosimetria, na fração de 1/4 (um quarto), tendo em vista a reincidência específica do paciente - crimes de roubo. Dessa forma, a fixação da pena intermediária está suficientemente fundamentada, inexistindo flagrante ilegalidade ou teratologia a ser sanada na via excepcional do habeas corpus. Precedentes.

2. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

Súmula 443 do STJ.

3. Impossibilidade de fixação do regime intermediário para início de desconto da pena se a opção pelo regime fechado não se deu com base na gravidade abstrata do delito, mas, ao contrário, com fulcro nas especificidades da causa que, por sua vez, exigem maior rigor na resposta penal, bem como na mecânica delitiva do crime, notadamente diante do emprego de arma de fogo e do concurso de pessoas, circunstâncias que evidenciam a acentuada periculosidade do paciente.

4. Habeas corpus concedido em parte a fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

(HC 203.644/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 22/03/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES TENTADO. EXECUÇÃO. PACIENTE REINCIDENTE. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. GRAVIDADE CONCRETA. IMPOSIÇÃO DA FORMA MAIS GRAVOSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não obstante a fixação da pena-base no mínimo legalmente previsto e a imposição de reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, verifica-se que o regime fechado para o início do cumprimento da sanção reclusiva se encontra devidamente justificado com base nas peculiaridades do caso sub examine, haja vista a reincidência específica do paciente e a gravidade concreta do delito de roubo perpetrado, razão pela qual não há constrangimento ilegal a ser sanado pela via eleita.

2. Ordem denegada.

(HC 183.250/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 21/03/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, por fim:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO COM COM CAUSA DE AUMENTO DE PENA. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO IMPUGNADO. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. ORDEM DENEGADA.

1. Sem que haja dissídio qualquer, é segura, no direito penal vigente, excluída a hipótese da alínea "a" do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal, a inexistência de relação necessária entre a quantidade da pena prisional e o regime inicial do seu cumprimento, restando, ao contrário, bem estabelecido que a pena-base prisional e o seu regime inicial, presididos embora pela mesma norma, inserta no artigo 59 do Código Penal, devem ser estabelecidos distinta e fundamentadamente.

2. Não há falar em regime semi-aberto, se o fechado encontra fundamento, na letra dos artigos 59 do Código Penal e 5º, inciso XLVIII, da Constituição da República, no fato-crime perpetrado e na personalidade do homem-autor.

3. À luz da disciplina legal da individualização da pena criminal, não há falar em favorabilidade das circunstâncias que a informam, em havendo causa de aumento de pena, eis que inexistente, entre essas causas e as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, qualquer distinção ontológica, tratando-se, sim, de hipótese legal de obrigatoriedade da função agravadora da circunstância, tal como ocorre com as circunstâncias agravantes genéricas, por igual em nada distintas ontologicamente do elenco do citado artigo 59 da Lei Penal Material.

4. O errôneo estabelecimento da pena-base não exclui o acerto do regime inicial do cumprimento de pena.

5. Estabelecido o regime prisional em função da concreta forma de execução do delito e da personalidade do seu agente, que são circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, resta indubitável que a fundamentação exigida pela Constituição Federal faz-se presente, não se caracterizando hipótese qualquer de constrangimento ilegal, o que exclui a pretensão de que o Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de sua competência constitucional, violando-a, se transmude para o exame da justiça do regime imposto, em sede processual inadequada e sem os elementos de individualização a tanto necessários.

6. Writ denegado.

(HC 33.786/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 06/12/2004, p. 369)

Dessa forma, não obstante a pena do paciente tenha sido definitivamente firmada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há ilegalidade a ser sanada através da via eleita em razão do estabelecimento do regime fechado para o início do seu cumprimento, já que a escolha está devidamente motivada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0296310-6

HC 227.576 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10952010 2484232720118260000 50100480071

EM MESA

JULGADO: 15/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARA DOLORES BRUNO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERICK GONÇALVES MOREIRA

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.