



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 321.188 - SP (2015/0084453-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : ROBERTO ROMANO
ADVOGADO : ROBERTO ROMANO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WERITON MARCIEL SANTANA SIMIONI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. CONDENAÇÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 440 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. "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 nº 440 da Súmula desta Corte.

3. No caso, o paciente, primário, com todas as circunstâncias judiciais favoráveis e, diante da quantidade de pena imposta, qual seja, 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, faz jus ao regime inicial intermediário, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

4. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena imposta ao paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 18 de junho de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 321.188 - SP (2015/0084453-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ROBERTO ROMANO
ADVOGADO : ROBERTO ROMANO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WERITON MARCIEL SANTANA SIMIONI (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de WERITON MARCIEL SANTANA SIMIONI, condenado, por infração ao art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento ao apelo defensivo.

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, que, tendo sido o paciente condenado à pena inferior à 8 anos de reclusão, faz jus ao estabelecimento do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

Sustenta que "*a decisão que confirmou o regime prisional inicial como sendo o FECHADO fundamentou-se no próprio tipo penal e deixou de individualizar a conduta do Paciente, ressaltando apenas as questões de ordem intrínsecas ao delito em que se vê processado*" (e-STJ fl. 2).

Diante disso, requer a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 18/19) e prestadas as informações (e-STJ fls. 26/36), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ fls. 46/51).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 321.188 - SP (2015/0084453-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. (...). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: [...].

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício. (HC n. 218.537/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 13/8/2013)

Em que pese o parecer ministerial pela manutenção da decisão impugnada, entendo haver constrangimento ilegal no estabelecimento do regime inicial mais rigoroso.

Colhe-se da sentença que o Juiz sentenciante fixou a pena-base no mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal, em 4 anos de reclusão e, no último estágio, exasperou em 3/8 em razão da existência de duas majorantes (concurso de agentes e emprego de arma de fogo), tornando definitiva a reprimenda em 5 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa. Na sequência, estabeleceu o regime inicial fechado, mediante o seguinte fundamento (e-STJ fl. 35):

Fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, em vista da reconhecida gravidade dos delitos de roubo, o que implica dizer que regime menos severo não seria, em princípio, suficiente para a sua repressão.

O Tribunal revisor, por sua vez, manteve o regime mais rigoroso, consignando (e-STJ fls. 13/15):

O regime prisional fechado para ambos também não comporta alteração.

É certo que o artigo 33 do Código Penal admitiria, na espécie, a fixação de regime intermediário para início de cumprimento da reprimenda, mas as circunstâncias concretas da empreitada criminosa devem ser perquiridas para aferição do grau de periculosidade dos agentes, a fim de que se decida pela necessidade, ou não, de segregação mais severa.

Não se trata somente de reprovação e prevenção do crime, mas de media objetiva, escorada em fatos concretos, tendo por escopo a proteção da sociedade, seriamente abalada por aqueles que despojam cidadãos honestos de seus pertences.

A este teor, se de um lado não se justifica a fixação de regime mais grave com fundamento exclusivo na gravidade abstrata do delito (Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça), por serem inerentes à própria natureza do crime, de outra banda as circunstâncias judiciais do caso concreto, nos exatos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, devem ser sopesados na fixação do regime inicial do cumprimento de pena, analisando as especificidades de cada caso, destacando-se alguns que exigem maior resposta jurisdicional.

Posta a questão em tais termos, à luz do artigo 59, do Código Penal, em razão das circunstâncias concretas da empreitada criminosa, onde dois indivíduos se põem a roubar à noite, surpreendendo a vítima no interior de sua residência, resta autorizada a fixação do regime prisional mais drástico para a hipótese vertente, como salientado, uma das mais perniciosas e inquietantes expressões da atual criminalidade.

Portanto, respeitadas as vozes dissonantes e nos termos das Súmulas 718 e 719, ambas do Supremo Tribunal Federal, tratando-se de roubo praticado em concurso de agentes, com emprego de arma de fogo e tendo os rapinadores amarrado e amordaçado a vítima na tranquilidade de seu lar, o único regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisional condizente e razoável, em observância às peculiaridades do caso, é o inicial fechado.

Como se vê, as instâncias ordinárias não apresentaram fundamentação idônea apta a justificar a manutenção do regime prisional mais rigoroso, atraindo, assim, a incidência do enunciado nº 440 da Súmula 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".

Desse modo, tratando-se de paciente primário, com todas as circunstâncias judiciais favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada no piso legal e, diante de quantidade de pena imposta, qual seja, 5 anos e 6 meses de reclusão, faz jus ao regime inicial intermediário, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO QUALIFICADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ART. 33 DO CP.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. 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. Inteligência da Súmula 440 do STJ.

3. In casu, as instâncias ordinárias não apresentaram fundamentação idônea, estabelecendo o regime inicial fechado com base "no grau de reprovabilidade do crime de roubo".

[...]

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º, "b", e 3º, do CP. (HC n. 302.784/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 20/5/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

III - Na hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de apelação criminal, manteve a decisão de 1ª instância, que fixou o regime fechado para o início do cumprimento da pena, com fundamento na gravidade em abstrata do delito.

IV - Contudo, o Enunciado 440, da Súmula do STJ afirma que "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".

V - In casu, da análise dos fundamentos expostos pelas instâncias ordinárias, quando da realização da dosimetria da pena, verifica-se que as circunstâncias judiciais do paciente foram avaliadas de modo inteiramente favorável, bem como por se tratar de indivíduo primário, razão pela qual o regime que melhor atende sua situação, nos termos do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, é o semiaberto.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena. (HC n. 309.747/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 12/2/2015, DJe 3/3/2015)

[...]

7. As instâncias ordinárias entenderam devida a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena com base tão somente na "personalidade agressiva" do réu, na gravidade genérica do delito cometido e nos malefícios gerados pelo crime de roubo à sociedade como um todo, sem, no entanto, ter apontado nenhum elemento concreto dos autos (como o modus operandi, a potencialidade lesiva de arma, ou a desfavorabilidade de circunstâncias judiciais, por exemplo) que efetivamente justificasse a fixação do regime inicial mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

8. 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 fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena. (HC n. 294.159/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 24/3/2015, DJe 6/4/2015)

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena imposta ao paciente.

E o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0084453-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 321.188 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00026882020078260347 20130000214696 26882020078260347

EM MESA

JULGADO: 18/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA DAS MERCÊS DE C. GORDILHO ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROBERTO ROMANO
ADVOGADO : ROBERTO ROMANO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WERITON MARCIEL SANTANA SIMIONI (PRESO)

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.