



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.783 - SP (2014/0072146-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVA ARAUJO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY SOUSA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena.
2. Verifico que o Juízo sentenciante – no que foi corroborado pela Corte de origem – apenas mencionou a gravidade abstrata do delito e elementos inerentes ao tipo de roubo, deixando de apontar elementos dos autos (como o *modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, comprovassem a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso.
3. A reforçar a menor reprovabilidade da conduta – e o consequente desacerto das instâncias antecedentes ao fixar o regime fechado – registro que o delito foi praticado com arma de brinquedo, o que denota risco menor à vítima durante a empreitada criminosa.
4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 15 de março de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.783 - SP (2014/0072146-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVA ARAUJO - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : WESLEY SOUSA SILVA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

WESLEY SOUSA SILVA, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em face de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (Apelação n. 0045063-44.2013.8.26.0050).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso, para manter na íntegra a sentença condenatória.

Nas razões desta impetração, a defesa alega que a Corte de origem não fundamentou concretamente a fixação inicial do regime fechado ao paciente. Invoca, desse modo, os verbetes sumulares n. 718 e 719, ambos do STF, e 440 desta Corte. Para tanto, lembra que o acusado é primário e as circunstâncias judiciais são favoráveis, de modo que é viável a fixação do regime menos gravoso que o fechado.

Requer a concessão da ordem, a fim de que seja fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

Indeferida a liminar (fls. 41-43) e prestadas as informações (fls. 51-59), veio o parecer do Ministério Público Federal, às fls. 73-74, que opinou pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.783 - SP (2014/0072146-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena.
2. Verifico que o Juízo sentenciante – no que foi corroborado pela Corte de origem – apenas mencionou a gravidade abstrata do delito e elementos inerentes ao tipo de roubo, deixando de apontar elementos dos autos (como o *modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, comprovassem a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso.
3. A reforçar a menor reprovabilidade da conduta – e o consequente desacerto das instâncias antecedentes ao fixar o regime fechado – registro que o delito foi praticado com arma de brinquedo, o que denota risco menor à vítima durante a empreitada criminosa.
4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

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(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **identifico** suficientes razões, na espécie,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

I. Contextualização

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

Para embasar a fixação do modo mais gravoso de cumprimento da reprimenda, assim consignou o Magistrado singular:

Passo a dosar a pena. No termos do artigo 59 do Código Penal, dolo normal à espécie. O réu é **primário**, sem antecedentes criminais, mas não se privou de praticar crime contra o patrimônio, revelando possuir uma personalidade desvirtuada da moral média e com tendência à criminalidade. Assim, **fixo a pena base no mínimo legal, 04 (quatro) anos de reclusão** e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Sobre tal pena-base incidirá a causa de aumento de pena, prevista no inciso II, do §2º, do artigo 157 do Código Penal, de sorte que a pena será majorada em 1/3, alcançando 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa. O valor de cada dia multa é o mínimo legal. **O condenado iniciará o cumprimento da reprimenda em regime fechado, e isso porque, praticou crime de natureza grave, e delito de tal ordem, se cumpre necessariamente, em regime fechado** (JUTACrim 94/334; Revista de Julgados e Doutrina do TACrim 16/145). Neste sentido também: "Quem pratica crime de roubo à mão armada demonstra audácia e temilidade, características de personalidade que recomendam a imposição de um período de segregação carcerária mais rigorosa no regime prisional fechado" (TACrim, Ap.918.023/1 - São Paulo, 2ª Câmara, rel. juiz Ricardo Lewandowski, j.26.1.95). **Ademais, a sociedade está aterrorizada diante do crescimento da criminalidade e da violência, em especial, ante a abundância de delitos contra o patrimônio, praticados cada vez mais de modo mais frio e arrojado. Demonstrou periculosidade, insensibilidade moral e desvirtuamento de caráter, também quando munido de uma arma de brinquedo, aguardando o momento propício de agir, partiu contra o patrimônio da vítima, destarte valendo-se das fragilidades oriundas da organização social e da boa-fé que norteia as pessoas de bem** (fls. 57-58, destaquei).

O Tribunal local, por sua vez, ao julgar a apelação defensiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim manteve o regime mais gravoso:

A pena foi fixada no piso, quatro anos de reclusão e pagamento de dez dias-multa, no menor valor unitário. Em seguida, aumentada em um terço, em razão da majorante, indo ao valor final de cinco anos e quatro meses de reclusão e pagamento de treze dias-multa, no piso legal.

Adequado, também, o regime prisional estabelecido, fechado, em face da gravidade do crime e da extrema audácia com que agiu o réu, que merece, portanto, receber uma resposta enérgica do Judiciário. Ademais, "regime inicial fechado para o cumprimento da pena pela prática do crime de roubo qualificado é o adequado à reprimenda, ainda que se trate de réu primário" (STF, HC nº 74.301-3, DJU 6.12.96, pág. 48.711, Rel. Min. Maurício Corrêa) (fl. 34).

II. Vício de motivação na escolha do regime

Quanto à almejada modificação do regime inicial para o semiaberto, cumpre enfatizar que esta Corte tem decidido que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao *quantum* de reprimenda imposto.

É dizer, para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as **diretrizes dos arts. 33 e 59**, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a **gravidade concreta** do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (HC 279.272/SP, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; HC 265.367/SP, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/11/2013; HC 213.290/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013; HC 148.130/MS, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

O STJ entende que "**faz jus o paciente ao regime semiaberto, na medida em que se trata de réu primário, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, porquanto favoráveis todas as circunstâncias judiciais, sendo a pena definitiva de reclusão superior a 04 e inferior a 08 anos de reclusão**" (HC n. 216.266/SP, Rel. Ministra **Assusete Magalhães**, 6ª T., DJe 30/10/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos trechos anteriormente transcritos, **presente está o apontado constrangimento ilegal**, pois, ainda que a pena-base haja sido fixada no mínimo legal, o *quantum* de pena tenha sido definido em 5 anos e 4 meses de reclusão e o paciente seja primário, o regime inicial fixado foi o fechado.

Verifico que o Juízo sentenciante – no que foi corroborado pela Corte de origem – apenas mencionou a gravidade abstrata do delito e elementos inerentes ao tipo de roubo, deixando de apontar elementos dos autos (como o *modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, comprovassem a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso.

A reforçar a menor reprovabilidade da conduta – e o consequente desacerto das instâncias antecedentes ao fixar o regime fechado –, registro que o delito foi praticado com **arma de brinquedo**, o que denota risco menor à vítima durante a empreitada criminosa.

Nesse sentido, entendo que os elementos apresentados não se revestem da devida idoneidade para sustentar a fixação do regime mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada.

Esse, aliás, é o entendimento consolidado nas Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF, respectivamente:

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.

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.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte de Justiça:

[...]

3. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juízo natural da causa indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime inicial adequado para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível coarctar-lhe a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

4. O magistrado de primeiro grau, ao fazer a opção pelo regime fechado, fez observar que o crime foi praticado com emprego de arma de fogo e concurso de agentes, além de conjecturar acerca da gravidade abstrata do delito, que "é causa de grande intranquilidade social no meio urbano", e a consequente necessidade de que o paciente seja encarcerado no regime mais gravoso.

5. Incabível o agravamento do regime com base no mero apontamento das causas de aumento de pena, dada a avaliação judicial que se impõe - fundada na individualização concreta da pena, tendo como norte os critérios positivados no art. 33, § 3º, c/c art. 59, ambos do CP - para a fixação do regime inicial de cumprimento da pena.

6. O Tribunal a quo, por sua vez, entendeu devida a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena com base tão somente na gravidade genérica e nos elementos inerentes ao tipo do delito cometido. Não obstante haja particularizado o fato de o paciente, assim como o adolescente que o acompanhava, conhecer a vítima do bairro, entendo não haver apontado nenhum elemento concreto dos autos (como o modus operandi, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse periculosidade acentuada do agente ou real necessidade de fixação do modo inicialmente mais gravoso.

7. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria, resultando a pena definitiva do paciente em 5 anos e 4 meses de reclusão, além de 13 dias-multa, e fixar o regime inicial semiaberto.

(HC n. 292.270/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 24/11/2014)

Dessa forma, concluo, ante a ausência de fundamentação idônea, que deve o paciente cumprir a pena em regime inicial semiaberto.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço** do habeas corpus, mas, ao examinar seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a **conceder**, de ofício, a ordem postulada, a fim de fixar o **regime semiaberto** para o cumprimento da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0072146-1

HC 291.783 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00450634420138260050 450634420138260050

EM MESA

JULGADO: 15/03/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVA ARAUJO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY SOUSA SILVA

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 habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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