

18/02/2014

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 117.813 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. TEORI ZAVASCKI**  
**PACTE.(S)** : **REGINALDO VALTER**  
**IMPTE.(S)** : **HEITOR ALVES**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **RELATOR DO HC Nº 240679 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PENAL. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PACIENTE CONDENADO À PENA INFERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO COM BASE NA INVOCAÇÃO ABSTRATA DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DOS INCISOS I, II E III DO § 2º DO ART. 157 DO CP. INVIABILIDADE. SÚMULA 718/STF. ORDEM CONDEDIDA.

1. A fixação da pena-base (art. 59) no mínimo legal, porque favoráveis todas as circunstâncias judiciais, e a imposição do regime mais gravoso do que aquele abstratamente imposto no art. 33 do Código Penal revela inequívoca situação de descompasso com a legislação penal. A invocação abstrata das causas de aumento de pena não podem ser consideradas, por si sós, como fundamento apto e suficiente para agravar o regime prisional, por não se qualificarem como circunstâncias judiciais do art. 59. Inteligência do enunciado 718 da Súmula do STF. Precedentes.

2. Ordem concedida para que o juízo competente aplique ao paciente o regime semiaberto de cumprimento de pena.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência da Ministra CÁRMEN LÚCIA, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conceder a ordem, para que o juízo competente aplique ao paciente o regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do voto do Relator.

**HC 117813 / SP**

Brasília, 18 de fevereiro de 2014.

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator

18/02/2014

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 117.813 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. TEORI ZAVASCKI**  
**PACTE.(S)** : **REGINALDO VALTER**  
**IMPTE.(S)** : **HEITOR ALVES**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **RELATOR DO HC Nº 240679 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):** Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Reginaldo Valter contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, nos autos do HC 240.679/SP, negou ao paciente a fixação de regime inicial diverso do fechado. Eis a ementa do julgado:

“*HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. USO DE ARMA DE FOGO. ELEMENTO CONCRETO DA CAUSA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES DO STJ. WRIT NÃO CONHECIDO.*”

1. A jurisprudência desta Corte já proclamou a ‘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’ (5ª Turma, HC n.º 223.771/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 01/6/2012)

2. Não por outro motivo, na espécie, a utilização do argumento da periculosidade do agente, tendo em vista, entre

**HC 117813 / SP**

outras circunstâncias, o uso de arma de fogo, configura-se elemento concreto da causa, por que, ainda que usual em hipótese que tais, o emprego de revólver ou pistola não é circunstância ínsita à realização da conduta, não se confundindo, portanto, com a gravidade abstrata do delito.

3. Assim, em que pese a aplicação de pena abaixo do patamar de 8 anos de reclusão, a imposição do regime mais gravoso para o início do cumprimento da reprimenda, escora-se em elementos que encontram ressonância na dinâmica do crime, tais como o próprio uso da arma de fogo e o concurso de pessoas, demonstrativos da periculosidade do paciente, não se podendo falar na aplicação da Súmula 440-STJ e 718 e 719-STF.

4. *Habeas corpus* não conhecido”.

A impetração pretendia, inicialmente, o reconhecimento do excesso de prazo do STJ para julgar o HC 240.679/SP. Prestadas informações, o Ministro Campos Marques (Desembargador Convocado) esclareceu que, em 18/06/2013, o referido *habeas corpus* foi julgado pela Quinta Turma do Tribunal, “*tendo como resultado o não conhecimento do pedido*”.

O impetrante aditou a inicial, alegando, em síntese, que: (a) o paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 5 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de roubo triplamente circunstanciado pelo emprego de arma, concurso de pessoas e contra vítima em serviço de transporte de valores (art. 157, § 2º, I a III, do CP); (b) o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao apelo defensivo para manter a fixação do regime inicial fechado; (c) o constrangimento ilegal decorre de decisão do Superior Tribunal de Justiça, que, mesmo diante das circunstâncias judiciais favoráveis e da concessão da ordem de *habeas corpus* a outro corréu em situação idêntica (HC 232.823/SP), negou ao paciente o regime prisional diverso do fechado. Requer, ao final, seja concedida a ordem, para que o paciente seja colocado no regime inicial semiaberto.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República manifesta-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

18/02/2014

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 117.813 SÃO PAULO

VOTO

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):** 1. O impetrante objetiva a fixação do regime inicial semiaberto, sob o fundamento de que as circunstâncias judiciais favoráveis possibilitariam a aplicação do regime mais brando. A pretensão merece prosperar.

2. Na espécie, o paciente foi condenado pela prática do delito de roubo triplamente circunstanciado pelo emprego de arma, concurso de pessoas e contra vítima em serviço de transporte de valores (art. 157, § 2º, I a III, do CP). O juízo de primeiro grau considerou o paciente primário, bem como favoráveis todas as oito circunstâncias judiciais descritas no art. 59, estabelecendo a pena-base no mínimo legal de 4 anos. Registre-se, nesse ponto, o seguinte excerto da sentença (doc. 10, fl. 38):

“Os acusados são primários, não se podendo considerar, em relação ao acusado Reginaldo, os registros de fls. 259 e 270, em face do princípio da presunção de inocência. Assim, considerando o disposto no artigo 59, do Código Pena, devida a fixação da pena-base no mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.”

Não foram reconhecidas agravantes nem atenuantes. Na terceira fase da dosimetria, majorou a reprimenda em 2/5, ante a presença das causas de aumento de pena previstas nos incisos I, II e III do § 2º do art. 157 do CP, fixando-a definitivamente em 5 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão. Não obstante a pena final estabelecida autorizar a fixação do regime inicial semiaberto, as instâncias ordinárias determinaram o regime inicial fechado, ao fundamento de que se “afigura mais adequado à periculosidade evidenciada pelos agentes, tratando-se de roubo triplamente qualificado -- facultado-se aos acusados a interposição de

**HC 117813 / SP**

recurso em liberdade”.

3. Acerca da controvérsia, o art. 33, § 2º, “b”, do Código Penal estabelece que o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 anos e não exceda 8 anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime semiaberto. Por outro lado, nada impede a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada, desde que haja motivação idônea, assim considerada a observância rigorosa dos critérios descritos no art. 33, em especial o disposto em seu § 3º, segundo o qual “a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 do CP”.

Assim, revela-se inequívoca situação de descompasso com a legislação penal a fixação da pena-base (art. 59) no mínimo legal, porque favoráveis todas as circunstâncias judiciais, e a imposição do regime mais gravoso do que aquele abstratamente imposto no art. 33 do Código Penal. É importante registrar, a esse propósito, que a invocação abstrata das causas de aumento de pena não podem ser consideradas, por si sós, como fundamento apto e suficiente para agravar o regime prisional, por não se qualificarem como circunstâncias judiciais do art. 59. Daí o entendimento predominante no sentido de que a imposição de regime prisional mais gravoso exige, necessariamente, (a) observância dos parâmetros estabelecidos pelo legislador penal (art. 33), bem como (b) fundamentação calcada em circunstâncias concretas do crime, requisitos estes não observados no caso em questão. Nesse sentido, além dos enunciados sumulares 440/STJ (“*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*”), 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*”) e 719/STF (“*a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*”), os seguintes julgados proferidos em casos análogos:

“Processual penal e constitucional. *Habeas corpus*

**HC 117813 / SP**

substitutivo de recurso ordinário constitucional. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, 'd' e 'i'. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Roubo triplamente circunstanciado – Art. 157, § 2º, I, II e V. Fixação do regime inicial fechado. Pena-base fixada no mínimo legal. Ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Incongruência. Réu não reincidente. Pena compatível com o regime semiaberto. Ausência de fundamentação para a imposição de regime mais gravoso que o previsto segundo a pena fixada – Súmula 719/STF. Opinião do julgador a respeito da gravidade in abstracto do crime – Súmula 718/STF. Excepcionalidade que justifica a concessão, *ex officio*, da ordem.

1. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas 'd' e 'i', da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está inserido em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 2. Contudo, há excepcionalidade que justifica a concessão, *ex officio*, da ordem, porquanto: a) o paciente foi condenado pelo crime de roubo triplamente circunstanciado (CP, art. 157, § 2º, I, II e V) à pena de 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, tendo o juiz fixado a pena-base no mínimo legal, bem assim a pena de multa, à míngua de circunstâncias judiciais desfavoráveis, invocando, para a imposição do regime mais gravoso, 'o emprego de violência e grave ameaça à pessoa', que, longe de constarem do rol de circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, a que se refere o § 3º do art. 33 do mesmo Estatuto, integram a estrutura típica do crime de roubo; b) considerada a pena-base fixada em quatro anos e não excedente a oito, em relação a réu não reincidente (§ 2º, b, do art. 33), bem como a ausência de indicação de quaisquer das circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal, a fixação do regime semiaberto é impositiva; c) o regime mais gravoso do que o permitido segundo a pena aplicada exige motivação idônea (Súmula 719),

**HC 117813 / SP**

e a opinião do julgador sobre a bem como a ausência de indicação de quaisquer das circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal, a fixação do regime semiaberto é impositiva; c) o regime mais gravoso do que o permitido segundo a pena aplicada exige motivação idônea (Súmula 719), e a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não justifica a imposição de regime mais gravoso que o previsto em lei (Súmula 719); d) *in casu*, o juiz incorreu em manifesta incongruência ao fixar a pena-base em 4 (quatro) anos, ou seja, no mínimo legal cominado para o tipo, à míngua de circunstâncias judiciais desfavoráveis e não se tratando de réu reincidente, para, alfim, estabelecer o regime fechado. Cf. nesse sentido os seguinte precedentes desta Corte: HC nº 83.509, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 21.11.03, e HC 85.108, Rel. o Min. Eros Grau, DJ de 8/4/2005. 3. Ordem de *habeas corpus* julgada extinta por inadequação da via processual, mas concedida, *ex officio*, em consonância com os pareceres dos Órgãos do Ministério do Público Federal oficiantes no STJ e nesta Corte, para que o paciente inicie o cumprimento da pena no regime semiaberto". (HC 109344, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 15-10-2012).

*"Habeas corpus*. 2. Roubo majorado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma (art. 157, § 2º, I e II do CP). Condenação. Regime inicial fechado. 3. Pedido de fixação de regime semiaberto. Possibilidade: primariedade do agente; circunstâncias judiciais favoráveis (pena-base fixada no mínimo legal); e fundamentação inadequada (gravidade in abstrato do delito). 4. A jurisprudência do STF consolidou entendimento segundo o qual a hediondez ou a gravidade abstrata do delito não obriga, por si só, o regime prisional mais gravoso, pois o juízo, em atenção aos princípios constitucionais da individualização da pena e da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, deve motivar o regime imposto observando a singularidade do caso concreto. 5. Aplicação das súmulas 718 e 719. 6. Ordem concedida para fixar



**HC 117813 / SP**

o regime inicial semiaberto para início do cumprimento da pena".(HC 114817, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 13-09-2013).

E, ainda: HC 94468, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, DJe de 03-04-2009; HC 83605, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ de 23-04-2004; HC 99996, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 22-11-2010; HC 103737, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 20-08-2010; HC 118930, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 21-11-2013; HC 99996, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 22-11-2010.

Em conclusão, fixada a pena definitiva em 5 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, não havendo reincidência e avaliadas positivamente todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a fixação do regime semiaberto é medida que se impõe, nos termos dos § 2º, "b", e § 3º do art. 33 do Código Penal.

4. Pelo exposto, concedo a ordem, para que o juízo competente aplique ao paciente o regime semiaberto de cumprimento de pena. É o voto.

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 117.813**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI**

PACTE.(S) : REGINALDO VALTER

IMPTE.(S) : HEITOR ALVES

COATOR(A/S) (ES) : RELATOR DO HC Nº 240679 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, concedeu a ordem, para que o juízo competente aplique ao paciente o regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do voto do Relator. **2ª Turma**, 18.02.2014.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Ravena Siqueira  
Secretária Substituta