



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.215 - SP (2013/0215139-7)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FLAVIO GERONIMO JUNIOR (PRESO)

PACIENTE : LEANDRO CESAR DA SILVA (PRESO)

PACIENTE : DANILO GAMA DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO, RECEPÇÃO E PORTE DE ARMA DE USO RESTRITO E COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. DOSIMETRIA. CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443/STJ. REGIME PRISIONAL. PRIMARIEDADE DE UM DOS RÉUS E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE LHE SÃO FAVORÁVEIS. SÚMULA 440/STJ E SÚMULA 719/STF. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. “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/STJ).

03. O Superior Tribunal de Justiça – a quem compete, precipuamente, interpretar a lei federal (CR, art. 105, inc. III) e que “tem por função constitucional uniformizar o Direito Federal” (AgRg na MC n. 7.164, Rel. Ministra Eliana Calmon) –, vem decidindo que o roubo praticado mediante o emprego de arma de fogo, ainda que em concurso de agentes (CP, art. 157, § 2º, incs. I e II), não autoriza, por si só, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposição do regime prisional fechado se, primário o réu, a pena-base foi fixada no mínimo legal porque reconhecido na sentença que lhe são favoráveis as circunstâncias judiciais (CP, art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59; AgRg no HC 303.275/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/02/2015; HC 298.810/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/02/2015).

04. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar as penas aplicadas aos pacientes e para estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade de Flávio Gerônimo Júnior.

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de maio de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.215 - SP (2013/0215139-7)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLAVIO GERONIMO JUNIOR (PRESO)
PACIENTE : LEANDRO CESAR DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : DANILO GAMA DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

FLÁVIO GERÔNIMO JÚNIOR foi condenado à pena de 7 (sete) anos e 9 (nove) meses de reclusão e de 36 (trinta e seis) dias-multa; **DANILO GAMA DE SOUZA** e **LEANDRO CESAR DA SILVA**, às penas de 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e de 38 (trinta e oito) dias-multa, por infração ao art. 180, *caput*, ao art. 157, § 2º, incs. I e II, c/c o art. 14, inc. II, todos do Código Penal, e ao art. 16, *caput* e parágrafo único, inc. IV, da Lei n. 10.826/2003. Foi estabelecido o regime fechado para cumprimento inicial das penas privativas de liberdade (fls. 20/29).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento parcial à apelação dos réus, *"para reduzir as penas de Leandro e de Danilo referentes ao delito de receptação para 01 ano e 01 mês de reclusão e 11 dias-multa e, as reprimendas de Flávio para 01 ano de reclusão e 10 dias-multa"* (fls. 31/36).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que *"o acórdão, na medida em que rejeitou o item 'd' do apelo defensivo, mantendo a sentença no ponto em que elevou a pena do roubo em 3/8, com base na simples alusão ao número de causas de aumento, incorreu em violação ao disposto na Súmula 443 do STJ, motivo pelo qual está configurado patente constrangimento ilegal"* (fls. 01/14).

O Ministro Gilson Dipp, então relator, indeferiu a liminar postulada (fls. 46/47).

Prestadas as informações (fls. 58/95), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 99/100).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.215 - SP (2013/0215139-7)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FLAVIO GERONIMO JUNIOR (PRESO)

PACIENTE : LEANDRO CESAR DA SILVA (PRESO)

PACIENTE : DANILO GAMA DE SOUZA (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese – como sucede no caso em exame –, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de “ilegalidade ou abuso de poder” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Assevera a impetrante que “o acórdão, na medida em que rejeitou o item ‘d’ do apelo defensivo, mantendo a sentença no ponto em que elevou a pena do roubo em 3/8, com base na simples alusão ao número de causas de aumento, incorreu em violação ao disposto na Súmula 443 do STJ, motivo pelo qual está configurado patente constrangimento ilegal”.

Tenho que lhe assiste razão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

02.01. Está inscrito na sentença – posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça (fls. 31/36):

"Na primeira fase, observando-se os elementos previstos no artigo 59 do Código Penal, fixa-se a pena-base no mínimo em relação aos delitos de roubo e porte ilegal de arma de fogo com a numeração raspada, quais sejam, 4 anos de reclusão e 10 dias-multa e 3 anos de reclusão e 10 dias-multa, respectivamente. Quanto ao crime de receptação, considerando as circunstâncias e consequências do crime – trata-se de receptação de automóvel, delito que incentiva a prática de outros crimes contra o patrimônio, inclusive violentos, e gera insegurança social, principalmente em grandes metrópoles como São Paulo, onde as pessoas não conseguem viver tranquilamente, por nem sequer poderem estacionar seu veículo na via pública, com sossego; ademais, por ser a *res* objeto de valor e, no caso, estava muito danificada em razão da colisão, causando prejuízo à vítima – fixa-se a pena-base acima do mínimo legal para o crime previsto no artigo 180, *caput*, do Código Penal, qual seja, 2 anos de reclusão e 20 dias-multa.

Havendo a agravante da reincidência em relação aos agentes Leandro e Danilo, conforme certidões de fls. 357 e 380, aumenta-se as penas para 4 anos e 1 mês de reclusão e 11 dias-multa, em relação ao crime de roubo; 3 anos e 1 mês de reclusão e 11 dias-multa, em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo, e 2 anos e 1 mês de reclusão e 21 dias-multa, para o crime de receptação.

Diante da tentativa do roubo, reduz-se as penas em 1/2, perfazendo-se 2 anos de reclusão e 5 dias-multa para o réu Flávio e 2 anos e 15 dias de reclusão e 5 dias-multa para os réus Leandro e Danilo.

Em razão das causas de aumento de pena do artigo 157, § 2º, I e II do Código Penal, acrescenta-se 3/8, perfazendo-se 2 anos e 9 meses de reclusão e 6 dias-multa para o réu Flávio e 2 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 6 dias-multa para os réus Leandro e Danilo" (fl. 68 – o destaque não consta do original).

Consoante a Súmula 443/STJ, *"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"*.

Tendo a sentença e o acórdão destoado da súmula, as sanções impostas devem ser redimensionadas, nos termos que seguem:

- **Danilo Gama de Souza e Leandro Cesar da Silva:** mantenho as penas fixadas na primeira e na segunda etapas da dosimetria – 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Na terceira fase, ante o emprego de arma e o concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, incs. I e II), aumento-as em 1/3 (um terço), resultando em 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 14



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(quatorze) dias-multa. Por fim, em face da tentativa (CP, art. 14, inc. II), diminuo-as em 1/2 (metade), totalizando elas, assim, 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) de reclusão e 7 (sete) dias-multa.

Em face do concurso material de crimes, as penas, somadas, totalizam 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 29 (vinte e nove) dias-multa.

Confirmo o acórdão quanto ao regime (fechado) imposto para cumprimento inicial das penas, pois os réus são reincidentes e as sanções são superiores a 4 (quatro) anos (CP, art. 33, § 2º).

- **Flávio Gerônimo Júnior**: mantenho as penas fixadas na primeira e na segunda etapas da dosimetria – 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na terceira fase, ante o emprego de arma e o concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, incs. I e II), aumento-as em 1/3 (um terço), resultando em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Por fim, em face da tentativa (CP, art. 14, inc. II), diminuo-as em 1/2 (metade), totalizando elas, assim, 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 6 (seis) dias-multa.

Em face do concurso material de crimes, as penas, somadas, totalizam 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa.

02.02. Quanto ao regime prisional de Flávio Gerônimo Júnior, reafirmo os fundamentos do voto-vista que proferi no *Habeas Corpus* n. 311.268. Estão eles sintetizados na ementa do acórdão do *Habeas Corpus* n. 274.149, da relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze:

"Em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não deve ser tratado de modo idêntico agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo e aquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade. Se a locução 'emprego de arma' – causa especial de majoração da pena no crime de roubo –, abrange tanto as armas impróprias (faca, chave de fenda, pedaço de pau, de vidro, emprego de animais, por exemplo), cujo porte não é proibido, quanto as armas de fogo – conduta que constitui crime autônomo e grave –, nada mais razoável e lógico do que a censura penal incidente sobre roubos com armas impróprias e próprias tenha tratamento distinto, se não na quantidade de pena, pelo menos na qualidade da resposta penal. Portanto, se durante a fixação da pena a fração de exasperação é a mesma para o roubo praticado com arma branca e para o cometido com emprego de arma de fogo – aspecto quantitativo –, justamente no estabelecimento do regime prisional é que a diferenciação entre ambas as condutas deverá ser feita – aspecto qualitativo".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, em favor da harmonização da jurisprudência, que é necessária para conferir segurança às relações jurídico-sociais – pois "*o Direito deve emitir solução uniforme para relações jurídicas iguais*" (AgRgAl n. 152.888, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro) –, curvei-me ao entendimento majoritariamente adotado nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, retratado nos acórdãos cujas ementas traslado parcialmente:

"1. O art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal estabelece que o condenado à pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) poderá iniciar o cumprimento da reprimenda no regime semiaberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e sem antecedentes não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso.

3. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade genérica do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado, e a exegese da Súmula 440 deste Superior Tribunal de Justiça é no mesmo norte.

4. Na hipótese, diante da ausência de fundamentação concreta para a imposição de sistema prisional fechado, evidente o constrangimento ilegal a que estava submetido o paciente, dando ensejo à concessão da ordem mandamental para fixar o regime inicial semiaberto" (AgRg no HC 303.275/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/02/2015).

"Habeas corpus. Penal. Processual penal. Roubo. Artigo 33, § 2º, do CP. Imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso. Possibilidade, desde que seja a decisão devida e concretamente fundamentada. Circunstâncias judiciais reconhecidamente favoráveis. Pena-base fixada no mínimo legal. Ausência de fundamentação apta ao agravamento do regime prisional. Habeas corpus deferido.

[...]

3. A Corte tem entendido que a fixação de regime mais severo do que aquele abstratamente imposto pelo art. 33, § 2º, do CP não se admite senão em virtude de razões concretamente demonstradas nos autos.

4. Ausência, no caso concreto, de fundamentação válida, nas razões de convencimento, para a fixação do cumprimento da pena em regime inicialmente fechado" (HC 118.230, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013).

De acordo com a Súmula 440/STJ, "*fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"; com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Também no tocante ao regime prisional, há ilegalidade no provimento jurisdicional impugnado. O regime fechado para cumprimento inicial de pena foi imposto sem "motivação idônea", exclusivamente com fundamento na gravidade abstrata dos delitos de roubo, de receptação e de porte de arma.

03. À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*. De ofício, concedo a ordem, para redimensionar as penas aplicadas aos pacientes e para estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade de Flávio Gerônimo Júnior.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0215139-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 273.215 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01059746912010826005 050100597467 1059746912010826005 50100597467

EM MESA

JULGADO: 26/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FLAVIO GERONIMO JUNIOR (PRESO)
PACIENTE	: LEANDRO CESAR DA SILVA (PRESO)
PACIENTE	: DANILO GAMA DE SOUZA (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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.