



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.359 - SP (2013/0216944-1)

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 : ROGÉRIO ALCANTARA DA SILVA (PRESO)

PACIENTE : ANTONIO LUIS MARTINS (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. 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 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;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Antonio Luis Martins.

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 273.359 - SP (2013/0216944-1)

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 : ROGÉRIO ALCANTARA DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : ANTONIO LUIS MARTINS (PRESO)

RELATÓRIO

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

ROGÉRIO ALCANTARA DA SILVA e ANTONIO LUIS MARTINS foram condenados às penas de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a serem inicialmente cumpridas em regime fechado, e de 18 (dezoito) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incs. I e II, do Código Penal (fls. 15/28).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento parcial à apelação dos réus e reduziu as penas "*para 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa, no piso mínimo*" (fls. 30/43).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** "*o aumento de 1/2 (metade) [da pena na terceira fase da dosimetria do crime de roubo] não foi devidamente justificado pelas circunstâncias peculiares do caso concreto, considerando a D. Autoridade Coatora somente o número de causas de aumento. Portanto, é imperioso o afastamento do aumento excessivo, fixando-se a majoração de 1/3 (um terço) pela presença das causas de aumento de pena*"; **b)** "*o paciente Antonio é primário, ostenta bons antecedentes e as circunstâncias judiciais lhe foram favoráveis, pois a pena-base foi fixada no patamar mínimo previsto em lei. Dessa forma, não tendo a reprimenda sido fixada acima dos oito anos, a aplicação de regime mais favorável se mostra como o correto para o início do seu cumprimento*" (fls. 01/11).

O Ministro Gilson Dipp, então relator, indeferiu a liminar postulada (fl. 48).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação do *habeas corpus* (fls. 58/63).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.359 - SP (2013/0216944-1)

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 : ROGÉRIO ALCANTARA DA SILVA (PRESO)

PACIENTE : ANTONIO LUIS MARTINS (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:

a) “o aumento de 1/2 (metade) [da pena na terceira fase da dosimetria do crime de roubo] não foi devidamente justificado pelas circunstâncias peculiares do caso concreto, considerando a D. Autoridade Coatora somente o número de causas de aumento. Portanto, é imperioso o afastamento do aumento excessivo, fixando-se a majoração de 1/3 (um terço) pela presença das causas de aumento de pena”;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

b) "o paciente Antonio é primário, ostenta bons antecedentes e as circunstâncias judiciais lhe foram favoráveis, pois a pena-base foi fixada no patamar mínimo previsto em lei. Dessa forma, não tendo a reprimenda sido fixada acima dos oito anos, a aplicação de regime mais favorável se mostra como o correto para o início do seu cumprimento".

Tenho que lhe assiste razão.

02.01. Está inscrito no acórdão impugnado:

"No mais, embora corretas as condenações dos apelantes, a r. sentença recorrida merece reparos na dosimetria das penas, pois a MM. Juíza de Primeira Instância, em atendimento aos requisitos do artigo 59 do Código Penal e considerando que os apelantes ostentam antecedentes criminais, fixou as penas-base de ambos acima do mínimo legal, ou seja, 5 (cinco) anos de reclusão e 11 (onze) dias-multa; todavia, as Folhas de Antecedentes criminais de fls. 111/142 não servem para caracterizar maus antecedentes, porque desatualizadas e sem o resultado das ações penais nelas apontadas, enquanto as certidões de fls. 160 e 164 não se prestam para tal fim, pois a primeira noticia a extinção da punibilidade, em virtude da prescrição e, a segunda, interposição de recurso de apelação, provido para absolver o apelante Rogério Alcântara da Silva, pelo que, nesta oportunidade, **as penas são reduzidas ao mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa**; na segunda fase, em razão da agravante genérica – vítima maior de 60 anos – e dupla reincidência do apelante Rogério (certidão de fls. 172 e 179), preserva-se a majoração das penas de ambos os apelantes pela fração de 1/6 (um sexto), alcançando 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa; na terceira fase, pelo reconhecimento de duas causas especiais de aumento de pena (concurso de pessoas e emprego de arma de fogo), houve a exasperação de 1/2 (metade), o que se afigura exacerbado, pelo que, nesta sede recursal, se faz a redução para a fração de 3/8 (três oitavos), atingindo as penas definitivas 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no mínimo legal.

Por derradeiro, privilegia-se o regime prisional (fechado), por duas razões principais: a uma, porque o inicial fechado foi determinado de forma precisa e correta, nos termos do disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal e, a duas, porque o crime de roubo duplamente qualificado (emprego de arma de fogo e concurso de agentes), como público e notório, é delito de intensa gravidade, trazendo à população ordeira, outrossim, desassossego, temor e insegurança, a ponto de provocar evidente clamor público, pela periculosidade e ousadia externadas, quando da prática do ilícito, que campeia solta no momento atual, fazendo com que pessoas de bem fiquem enclausuradas, em suas residências, enquanto perigosos criminosos desfrutam da mais ampla e irrestrita liberdade de locomoção, a qualquer hora do dia ou da noite, exigindo, por isso, resposta penal dura, severa e proporcional, sob pena de ver-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rompida a ordem pública, pelo que se mantém o regime prisional fechado, pois o único cabível no delito de roubo, com a observação de que o apelante Rogério é reincidente" (fls. 40/42 – os destaques não constam 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 o acórdão destoado da súmula, as sanções impostas devem ser redimensionadas, nos termos que seguem:

Mantenho as penas fixadas na primeira e na segunda etapas da dosimetria – 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses 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), totalizando, assim, 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa.

Confirmo o acórdão quanto ao regime (fechado) imposto para cumprimento inicial da pena de **Rogério Alcantara da Silva**, pois ele é reincidente e a sanção é superior a 4 (quatro) anos (CP, art. 33, § 2º).

02.02. Quanto ao regime prisional de **Antonio Luis Martins**, reafirmo os fundamentos do voto-vista que proferi no *Habeas Corpus* n. 311.268. Estão eles sintetizados na ementa do acórdão relativo ao *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, quando 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*" (AgRgAI 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 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 do delito de roubo.

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 Antonio Luis Martins.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0216944-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 273.359 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00994533220118260050 187711 994533220118260050

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	: ROGÉRIO ALCANTARA DA SILVA (PRESO)
PACIENTE	: ANTONIO LUIS MARTINS (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.