



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 154.942 - SP (2009/0231512-8)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : AHMAD LAKIS NETO E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDVALDO BARBOSA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO TENTADO. MAJORAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DE 1/3, SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS PRESENTES. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 718/STF, 719/STF e 440/STJ. POSSIBILIDADE.

1. A majoração, na terceira etapa de aplicação da pena, deu-se acima do mínimo legal de 1/3, sem fundamentação concreta, com base apenas no número de causas de aumento, o que vai de encontro ao enunciado da Súmula nº 443 desta Corte.
2. O Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que o *decisum* que impõe regime de cumprimento mais severo do que prevê a lei, requer motivação respaldada em elementos concretos, não sendo suficiente a gravidade em abstrato do delito. Súmulas 718 e 719 do STF.
3. Na mesma esteira, este Tribunal editou a Súmula nº 440, pacificando a orientação de que, fixada a pena-base no mínimo, inadmissível o estabelecimento de regime inicial diverso do permissivo legal, em razão do *quantum* da reprimenda.
4. *In casu*, na primeira fase, as vias ordinárias estabeleceram a pena no mínimo legal, sem que se constituísse motivação idônea para a fixação de regime diverso do previsto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.
5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.
Brasília, 08 de maio de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 154.942 - SP (2009/0231512-8) (f)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : AHMAD LAKIS NETO E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDVALDO BARBOSA DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de EDVALDO BARBOSA DOS SANTOS, com pedido de liminar, contra acórdão proferido pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação da defesa.

Consta dos autos ter sido o paciente condenado a 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 8 (oito) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, condenação mantida em sede de apelação criminal e já transitada em julgado em 25/11/08.

Sustentam os impetrantes que a exasperação na terceira fase de aplicação da pena teria se dado com base, tão somente, no número de causas de aumento e que a imposição do regime fechado foi fundamentada apenas na gravidade abstrata do delito de roubo.

Requerem seja reduzido o patamar de exasperação, na terceira fase de aplicação da pena, para o mínimo legal de 1/3 (um terço).

Pugnam pela fixação do regime aberto para início do cumprimento da pena e, ainda, excepcionalmente, a expedição de contramandado de prisão, para que o paciente possa aguardar em liberdade até o julgamento do seu pedido revisional.

O pedido liminar foi indeferido, conforme fl. 180.

Interposto pedido de reconsideração, foi mantida a decisão que indeferiu a liminar à fl. 235.

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República, Dr. ALCIDES MARTINS, opinou pela concessão da ordem.

Em petição protocolizada nesta Corte, sob o nº 191314, pleiteiam a prisão domiciliar do paciente, em virtude de seu estado de saúde.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vieram-me os autos à conclusão, por atribuição, após a minha designação para integrar esta eg. 5ª Turma, em 17.12.10.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 154.942 - SP (2009/0231512-8) (f)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : AHMAD LAKIS NETO E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDVALDO BARBOSA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO TENTADO. MAJORAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DE 1/3, SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS PRESENTES. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 718/STF, 719/STF e 440/STJ. POSSIBILIDADE.

1. A majoração, na terceira etapa de aplicação da pena, deu-se acima do mínimo legal de 1/3, sem fundamentação concreta, com base apenas no número de causas de aumento, o que vai de encontro ao enunciado da Súmula nº 443 desta Corte.
2. O Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que o *decisum* que impõe regime de cumprimento mais severo do que prevê a lei, requer motivação respaldada em elementos concretos, não sendo suficiente a gravidade em abstrato do delito. Súmulas 718 e 719 do STF.
3. Na mesma esteira, este Tribunal editou a Súmula nº 440, pacificando a orientação de que, fixada a pena-base no mínimo, inadmissível o estabelecimento de regime inicial diverso do permissivo legal, em razão do *quantum* da reprimenda.
4. *In casu*, na primeira fase, as vias ordinárias estabeleceram a pena no mínimo legal, sem que se constituísse motivação idônea para a fixação de regime diverso do previsto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.
5. Ordem concedida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 154.942 - SP (2009/0231512-8) (f)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : AHMAD LAKIS NETO E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDVALDO BARBOSA DOS SANTOS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Inicialmente, no que diz respeito ao pleito de redução da fração de aumento utilizada na terceira fase de aplicação da pena, assiste razão aos impetrantes.

Na parte que interessa, veja-se o que disse o magistrado sentenciante (fl. 231):

"Na aplicação da pena dos co-réus Edvaldo, Guilherme e Marcos, à vista da primariedade dos três, fixo-lhes a pena base no mínimo legal, acrescida, na terceira fase de três oitavos, por força das duas causas de aumento referidas, reduzida, após, em um terço, pela tentativa, tornando-as definitivas à mingua de quaisquer outras circunstâncias modificadoras."

Depreende-se da sentença condenatória que a majoração, na terceira etapa de aplicação da pena, se deu acima do mínimo legal de 1/3 sem fundamentação concreta, com base apenas no número de causas de aumento, o que vai de encontro ao enunciado de Súmula nº 443 desta Corte:

"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."

Quanto ao pleito pela reforma do regime inicial imposto ao paciente, também a ele assiste razão.

O Supremo Tribunal Federal cristalizou a orientação de que diante da inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, impossível estipular regime inicial diverso da previsão legal, com base na gravidade genérica do delito.

Neste sentido, a inteligência das Súmulas 718 e 719 do STF:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SÚMULA Nº 718

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.

SÚMULA Nº 719

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

Para ilustrar, o seguinte precedente da Corte Máxima:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. SÚMULA 691 DO STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO PACIENTE. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. INCIDÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

...omissis...

II - A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido da impossibilidade da fixação de regime prisional mais gravoso, quando a sentença condenatória é desprovida de fundamentação ou motivada na gravidade em abstrato do crime. Incidência das Súmulas 718 e 719 do STF.

...omissis...

IV - Habeas Corpus não conhecido.

V - Ordem concedida de ofício para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena imposta aos pacientes." (HC 103737, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 29/06/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-04 PP-00828)

Acompanhando a orientação da Excelsa Corte, este Sodalício também



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

firmou jurisprudência no sentido de ser inadmissível a aplicação do regime inicial mais gravoso, quando fixada a pena-base no mínimo legal, diante da inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, com a edição da Súmula 440.

No caso concreto, o Juízo sentenciante imputou ao paciente pena-base no mínimo cominado, por não identificar condições desfavoráveis previstas no art. 59, do Código Penal. No entanto, determinou que o cumprimento da reprimenda fosse iniciado no regime fechado, lastreando o *decisum*, tão somente, na gravidade abstrata do delito:

"O regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, por força da gravidade do delito e da forma como foi praticado, revelando a periculosidade e audácia dos acusados. " (fl. 232)

O Tribunal de origem manteve a decisão de primeiro grau, sob os seguintes fundamentos:

"omissis...

O regime mais adequado para cumprimento da pena reclusiva imposta aos sentenciados é o fechado, já que os mesmos foram condenados por roubo qualificado, observando-se as circunstâncias e as consequências do crime praticado, pois trata-se de infração repugnante que desassossega a sociedade e que causa traumas profundos em suas vítimas. Assim, deve ser levado em consideração o alto grau de periculosidade do delito praticado." . (fls. 209/210).

Considerando o exposto, trata-se de condenação por delito de roubo majorado, na forma tentada, sem o reconhecimento de nenhum elemento judicial tido como negativo, na espécie, com a pena-base fixada no mínimo legal. Além disso, o reconhecimento de circunstâncias agravantes, enquanto causa de aumento, não possui o condão de, por si só, agravar a estipulação do regime inicial do seu cumprimento, conforme a redação do art. 33, § 3º, do Código Penal.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO DA PENA NA FRAÇÃO MÍNIMA. EXCLUSÃO DE UMA DAS MAJORANTES. FALTA DE INTERESSE. REGIME PRISIONAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FECHADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

...omissis...

2. Uma vez estabelecida a pena-base do Paciente, réu primário, no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação das Súmulas n.º 440 do Superior Tribunal de Justiça e n.os 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, concedida a ordem para fixar o regime inicial semiaberto." (HC 154.895/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 28/06/2011 - grifo nosso)

Em harmonia, os demais precedentes: HC 175.178/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 24/08/2011; AgRg no HC 201.779/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 25/08/2011.

Portanto, seguindo o entendimento dos Tribunais Superiores, o regime inicial de cumprimento da pena, objeto do presente *mandamus*, deve ser o semiaberto, tendo por base o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, sendo patente que o ato impugnado, ao infligir outro mais gravoso, de forma genérica, importou em constrangimento em ilegal ao paciente, devendo ser cessado.

Ante o exposto, conheço do remédio heroico e concedo a ordem, para determinar ao juízo monocrático que seja refeita a dosimetria da pena imposta ao paciente, reduzindo a majoração em 1/3 (um terço) decorrente das duas causas de aumento do roubo, devendo, ainda, ajustar proporcionalmente a de multa e, em conformidade com o art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, determinar o cumprimento do regime inicial semiaberto, analisando o pedido de prisão domiciliar em função do estado de saúde do paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0231512-8

HC 154.942 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11953663 2532006 6020120060187873 8942006 993080488061

EM MESA

JULGADO: 08/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AHMAD LAKIS NETO E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDVALDO BARBOSA DOS SANTOS

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.