



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.789 - SP (2015/0156643-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

R.P/ACÓRDÃ : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

O

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : GUSTAVO CABRAL NARCISO GIANETTE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUIZ FELIPE DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DIVERSIDADE DE VÍTIMAS. CONCURSO FORMAL. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Praticado o crime de roubo em um mesmo contexto fático, mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, tem-se configurado o concurso formal de crimes, e não a ocorrência de crime único, visto que violados patrimônios distintos. Precedentes.

2. O paciente, mediante uma só ação, subtraiu bens pertencentes a vítimas diversas, o que evidencia a multiplicidade de resultados e, consequentemente, a ocorrência de concurso formal de crimes.

3. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juiz natural da causa indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial a fixar para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível lhe coarctar 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 Juiz de primeira instância – no que foi ratificado pela Corte de origem – fundamentou idoneamente a fixação do regime inicial fechado, visto que apontou circunstâncias concretas aptas a indicar a maior reprovabilidade da conduta do paciente, qual seja, a prática do delito em concurso de três agentes contra três vítimas, com emprego de arma de fogo.

5. A matéria relativa à aplicação do art. 387, § 2º, do CPP não foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objeto de exame pelo Tribunal apontado como coator, pois nem sequer requerida perante o Juízo das execuções.

6. Habeas corpus não conhecido.

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, cassada a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que lavrará o acórdão. Vencidos, em parte, os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente), que concediam ordem de ofício. Votaram com o Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).

Brasília, 08 de setembro de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.789 - SP (2015/0156643-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO CABRAL NARCISO GIANETTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ FELIPE DOS SANTOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de LUIZ FELIPE SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0007347-33.2013.8.26.0292).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa, como incurso no art. 157, §2º, incisos I e II, por três vezes, na forma do art. 70, ambos do Código Penal. Eis o teor do édito condenatório, no que interessa (fl. 30):

Ante o exposto e considerando o que mais dos autos consta, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia e, absolvendo-o das demais imputações ali contidas, CONDENO-O como incurso no art. 157, par. 2º, I e II, por três vezes na forma do art. 70 do CP.

Passo a dosar a pena.

Considerando as circunstâncias do art. 59 do CP verifico que lhe são favoráveis. Fixo a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no seu valor unitário a 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo da infração. Ausentes agravantes ou atenuantes. Duas são as causas de aumento, pelo que acresço 3/8 à pena, obtendo 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Três são os crimes em concurso formal, devendo-se aumentar a pena em 1/5, perfazendo 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, que torno definitiva.

O Regime inicial de cumprimento da pena será FECHADO, único compatível com o crime praticado a seis mãos e com emprego de arma, vitimando três pessoas.

Persistindo os motivos que determinaram a prisão processual, agora acrescidos da garantia de aplicação da lei pena (conforme F.A. o réu responde por tentativa de homicídio em São José dos Campos) fica vedado o direito de recorrer em liberdade (art. 387, par. único do CPP).

Incabível qualquer substituição.

Inconformadas, acusação e Defesa interpuseram recurso de apelação. Ao recurso ministerial negou-se provimento, ao passo que o recurso da Defesa foi parcialmente provido para reduzir a pena do réu para 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa, no piso mínimo, mantida a sentença quanto ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais. Confirmam-se os termos do acórdão, no que interessa (fls. 58/60):

(...)

De crime único não há que se falar.

No mesmo contexto, patrimônios de três vítimas foram atingidos, o que caracteriza concurso formal.

Nesse sentido:

(...)

Mantida a condenação, as penas merecem pequeno reparo.

A pena-base foi fixada no mínimo legal (quatro anos de reclusão e dez dias-multa, no piso). E, embora Luiz Felipe fosse menor de vinte e um anos de idade na data do fato (nasceu em 20.2.1993 - fl. 20), tal circunstância não autoriza a redução abaixo do mínimo legal. Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 597.270-4 do Rio Grande do Sul, julgado em 26.3.2009) e, também, do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 231).

Em seguida, em virtude das duas causas de aumento, a pena foi elevada em 3/8 (três oitavos), sem fundamentação idônea (Súmula 443 do Colendo Superior Tribunal de Justiça), nesta Instância retornando para 1/3 (um terço), perfazendo cinco anos e quatro meses de reclusão e pagamento de treze dias-multa. Em razão do concurso formal de crimes, a pena deve ser aumentada em 1/5 (um quinto), nos termos da sentença, totalizando seis anos, quatro meses e vinte e quatro dias de reclusão, e pagamento de quinze dias-multa, no menor patamar.

O regime prisional inicial fechado revela-se pertinente, em face da gravidade do crime, praticado em concurso de pessoas e com emprego de arma de fogo, circunstâncias que demonstram a periculosidade do agente.

Anota-se que eventual detração penal deverá ser apreciada na origem, até porque a alteração de regime prisional não depende, exclusivamente, de requisito objetivo (tempo de prisão), mas, também, de aspectos subjetivos (comportamento no cárcere). E, quanto a isto, dos autos não constam informações suficientes para análise da questão.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso do Ministério Público e dá-se parcial provimento ao recurso da Defesa para reduzir a pena do réu para seis anos, quatro meses e vinte e quatro dias de reclusão e pagamento de quinze dias-multa, no piso mínimo, mantida a sentença quanto ao mais.

Daí o presente *mandamus*, no qual a Impetrante alega que a fixação do regime fechado deu-se sem fundamentação idônea, apenas em razão da causa de aumento referente ao uso de arma de fogo.

Aduz que o Paciente tem direito ao regime aberto, pois se encontrava preso provisoriamente quando da sentença.

Sustenta, ainda, que não houve concurso formal, mas crime único, pois "*o acusado tinha sua conduta voltada para a subtração de bens móveis, pouco*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interessando o número de vítimas" (fl. 08).

Requer, por fim, liminarmente, a imposição de regime aberto ou a progressão de regime.

No mérito, pugna pelo reconhecimento do crime único e pela ratificação dos pedidos liminares.

Liminar deferida, em parte, para promover a colocação do paciente no regime inicial semiaberto (fls. 85/89).

Informações prestadas às fls. 109/140 e fls. 145/165

Em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República José Adonis Callou de Araújo Sá, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 328.789 - SP (2015/0156643-2)

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De saída, destaco que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

No que toca a questão do concurso formal aplicado na condenação imposta ao paciente, analisando detidamente a impetração, verifica-se que pretende o impetrante, na verdade, reverter a decisão proferida, obtida a partir do exame das provas produzidas nos autos, não se verificando, de plano, o constrangimento ilegal apontado na inicial.

Com efeito, alegação de que houve crime único, e não concurso formal de delitos, não se sustenta, diante do que foi esclarecido pelo Tribunal: "*De crime único não há que se falar. No mesmo contexto, patrimônios de três vítimas foram atingidos, o que caracteriza concurso formal.*".

É pacífico o entendimento desta Corte de que há concurso formal quando o roubo é praticado contra mais de uma vítima, com lesão a patrimônios distintos e mediante ação única. Vejam-se os precedentes:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. CRIME ÚNICO. ALEGADA OCORRÊNCIA. DUPLICIDADE DE VÍTIMAS E DE PATRIMÔNIOS. CONCURSO FORMAL CARACTERIZADO. INCIDÊNCIA DO ART. 70 DO CP ACERTADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO VERIFICADA.

1. Havendo o cometimento de dois delitos de latrocínio - um consumado e outro tentado - perpetrados contra vítimas diversas, mediante uma só ação (desdobrada em diversos atos), e constatando-se que houve a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subtração de mais de um patrimônio, resta caracterizado o concurso formal de crimes, e não crime único, ainda que as vítimas fossem marido e mulher.

3. O fato de serem as vítimas casadas civilmente não leva obrigatoriamente à conclusão de que os bens deles subtraídos num mesmo contexto fático necessariamente constituíam um patrimônio comum indivisível, pois, mesmo no regime de comunhão universal - em que há a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges (art. 1.667 do CC) - há os que por lei são considerados patrimônio exclusivo do cônjuge que o recebeu, os denominados bens personalíssimos.

4. Ausente constrangimento ilegal decorrente do reconhecimento, na espécie, do concurso formal de crimes entre o latrocínio consumado e o latrocínio tentado cometidos pelo paciente, não há como se conceder a ordem mandamental.

5. Ordem denegada.

(HC 122061/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 18/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO FORMAL. CONTEXTO FÁTICO ÚNICO. DIVERSIDADE DE VÍTIMAS. REINCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 61, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL.

1. O crime perpetrado, mediante somente uma ação delituosa, que atinge vítimas diferentes, dentro de um mesmo contexto fático, configura concurso formal previsto no art. 70 do Código Penal. Precedentes desta Corte.

(...)

3. Recurso provido. (REsp nº 922.909/RS, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 8/9/2009)

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. INCIDÊNCIA DE CONCURSO FORMAL. TESE DE OCORRÊNCIA DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO. MAIS DE UM BEM JURÍDICO ATINGIDO. PLURALIDADE DE VÍTIMAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Evidenciado que o roubo foi praticado contra vítimas distintas, na mesma situação fática e objetivando patrimônios diferentes, tem-se como configurado o concurso formal e não a hipótese de crime único.

2. Ordem denegada. (HC nº 124.361/SP, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 3/8/2009)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. CONCURSO FORMAL. CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO ÚNICA. DIVERSAS VÍTIMAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

2. Configura-se concurso formal, quando praticado o crime de roubo, mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, ainda que da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesma família, visto que violados patrimônios distintos. 3. Recurso especial provido para redimensionar a pena imposta, reconhecendo a majorante pelo emprego de arma de fogo e a incidência do concurso formal, tornando-a definitiva em 6 anos, 7 meses e 10 dias de reclusão, mantendo-se os demais aspectos da sentença. (REsp 1050270/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 30/03/2009)

Assim, não há se falar em crime único quando atingidos patrimônios distintos, razão pela qual deve ser considerado o concurso formal.

De notar, ainda, que não é possível a inversão do decidido na via eleita, em que é vedado o exame aprofundado das provas.

Noutro giro, o regime mais gravoso foi estabelecido tão somente em face da gravidade abstrata do delito, apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, diante da ausência de motivos para a sua exasperação.

Já foi decidido inúmeras vezes por esta Corte que tais circunstâncias não são idôneas a legitimar a fixação de regime prisional mais rigoroso do que o permitido por lei. Ademais, causa espécie fixar-se a pena-base no mínimo legal e, posteriormente, deixar-se de estabelecer o regime inicial menos gravoso aplicável ao caso, conforme o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Confiram-se, a propósito, acórdãos proferidos pela Sexta e Quinta Turmas desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. NECESSIDADE DE ANÁLISE E VALORAÇÃO DE PROVA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. REGIME INICIAL MAIS SEVERO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. DECISÃO FUNDAMENTADA APENAS NA GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. SÚMULA 718/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Alegações de fragilidade do conjunto probatório coligido em desfavor do paciente demandam, inexoravelmente, apreciação e valoração de matéria fático-probatória, vedadas nesta via. Precedentes.

2. Nos termos da Súmula 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'.

3. Na hipótese, a fixação pelo Tribunal *a quo* do regime inicial fechado pela prática do crime de roubo na forma tentada, com base apenas na gravidade genérica do delito, constitui constrangimento ilegal, por inobservância do disposto no art. 33, § 2º, alínea c, do referido diploma legal. 4. Fixada a pena-base no mínimo legal, a aplicação de regime prisional mais gravoso para o início do cumprimento da reprimenda atenta contra o art. 33, § 3º, do referido diploma legal.

5. Ordem parcialmente concedida a fim de fixar o regime aberto para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

início do cumprimento da reprimenda. (HC 55.808/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23.05.2006, DJ 19.06.2006 p. 172.)

PENAL E PROCESSUAL. ROUBO QUALIFICADO. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO. RÉU PRIMÁRIO. BONS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME DE CUMPRIMENTO MODIFICADO PARA O SEMI-ABERTO. CONCESSÃO DA ORDEM.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve considerar, além da quantidade da pena aplicada (§ 2º do art. 33 do CP), as condições pessoais do réu (§ 3º do art. 33 c/c art. 59 do CP), sendo vedado, em regra, avaliar apenas a gravidade abstrata do crime.

Afirmadas favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, incabível a imposição de regime inicial fechado, quando a lei permite regime mais benéfico, sem fundamentação objetivamente motivada. A gravidade do crime de roubo, em si mesma, não é capaz de determinar a imposição do regime inicial fechado, posto que ínsita ao tipo penal.

'A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.' (Súmula 719 do STF)

Ordem CONCEDIDA para estabelecer o regime semi-aberto. (HC 52.535/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 25.09.2006 p. 314)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sumulado nos enunciados n.º 718 e n.º 719:

Enunciado n.º 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.

Enunciado n.º 719: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Nesse mesmo sentido, confira-se o teor da Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça:

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.

De rigor, portanto, seja modificado o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto.

Por fim, não está demonstrada a plausibilidade do direito arguido quanto ao pleito de fixação do regime aberto, pois, como ressaltado pelo Tribunal de origem: *"eventual detração deverá ser apreciada na origem, até porque a alteração de regime prisional não depende exclusivamente, de requisito objetivo (tempo de prisão), mas, também, de aspectos subjetivos (comportamento no cárcere). E, quanto a isso, dos autos não*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constam informações suficientes para análise da questão" (fls. 63/64).

Em assim sendo, não há falar no reconhecimento de progressão do executado ao regime aberto nessa instância especial, como pretende a Defesa. A uma porque a matéria, como bem salientado pelo Tribunal, demanda a verificação pelo magistrado dos requisitos objetivo e subjetivo para tanto, nos moldes exigidos pela Lei de Execução Penal. A duas porque eventual acolhimento do pleito da impetrante, na atual quadra processual, poderia resultar em progressão de regime *per saltum*, infringindo o teor do verbete sumular 491 desta Corte ("É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional").

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, ratificada a liminar, a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.789 - SP (2015/0156643-2)

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I. Contextualização

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 70, ambos do Código Penal.

Irresignadas, apelaram as partes, havendo a Corte de origem negado provimento ao recurso ministerial e dado parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena do réu para 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, mais multa, mantida no mais a sentença.

II. Concurso formal

As instâncias de origem entenderam tratar-se de incidir a regra concurso formal entre os delitos praticados.

Segundo o disposto na primeira parte do *caput* do art. 70 do Código Penal, "Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade".

No caso, extrai-se dos autos que:

[...] no dia 27 de maio de por volta das 11h00, na Rua Pardais, atrás do Hotel Di Giuli, Vila Tatetuba, nesta cidade e comarca, o réu e seu comparsa adolescente Luis Henrique avistaram o veículo Ford/Ecosport da vítima e resolveram praticar o roubo. Assim, com o uso de uma arma de fogo portada pelo réu, anunciaram o assalto. Os ocupantes do veículo, N. e M. desceram do veículo e entregaram seus bens. Em seguida, os roubadores ingressaram no veículo e fugiram dali levando com eles, além do veículo Ford/Ecosport, catálogos, mostruários e equipamentos para transmissão de pedidos, um aparelho DVD player pertencente à vítima N., bem como uma blusa e um telefone celular da vítima M. Consta, outrossim, que na mesma data, por volta das 14h, na Rua Plínio Marcos, 173, Vila Branca, nesta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cidade e comarca, o réu e os adolescentes Emerson Santos Lima Licínio e Luiz Henrique dos Santos subtraíram para si um veículo GM/S10 de placas EVN5592/SJCampos, uma carteira contendo R\$30,00 em dinheiro, RG, CNH, carteira de reservista, título de eleitor e cartões, de propriedade de A.C.I., um telefone celular e uma bolsa contendo documentos pessoais, cartões de estabelecimentos comerciais e a quantia de R\$200,00 de propriedade de M.J.L.I., bem como um blusão e um telefone celular de propriedade de L.C.F.S. No curso do roubo o adolescente Luís Henrique chegou a agredir a vítima A.I., desferindo-lhe chutes. Logo depois o réu e o adolescente Luiz se apossaram do veículo GM/S10, enquanto o adolescente Emerson subiu na motocicleta de A. Ocorre que Emerson não conseguiu ligar a motocicleta, razão pela qual abandonou este bem e entrou na caminhonete onde os comparsas já o aguardavam. Em seguida o denunciado e os adolescentes empreenderam fuga no veículo roubado (fl. 25).

As circunstâncias narradas evidenciam a variedade de resultados e, conseqüentemente, a pluralidade de delitos.

No mesmo sentido do decidido pela Corte estadual é a jurisprudência desta Corte Superior: "É assente neste Tribunal Superior que, praticado o crime de roubo mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, não há se falar em crime único, mas sim em concurso formal, visto que violados patrimônios distintos. Precedentes." (**HC n. 275.122/SP**, Relatora **Ministra Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/8/2014).

No mesmo norte, cito o seguinte precedente, de **minha relatoria**:

[...]

1. Praticado o crime de roubo em um mesmo contexto fático, mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, tem-se configurado o concurso formal de crimes, e não a ocorrência de crime único, visto que violados patrimônios distintos. Precedentes.

2. No caso, o paciente, mediante uma só ação, subtraiu bens pertencentes a vítimas diversas, o que evidencia a duplicidade de resultados e, conseqüentemente, a ocorrência de concurso formal de crimes.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 255.972/MG, 6ª T., DJe 2/10/2014, destaquei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apenas a título de complementação, registro que esse entendimento também é pacífico no âmbito do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

[...]

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da caracterização do concurso formal (art. 70 do Código Penal), quando o delito de roubo acarreta lesão ao patrimônio de vítimas diversas. Precedentes específicos: HC 103.887, da relatoria do ministro Gilmar Mendes; HC 91.615, da relatoria da ministra Cármen Lúcia; HC 68.728, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence.

[...]

4. Ordem denegada.

(HC n. 96.787/RS, Relator Ministro Ayres Britto, 2ª T., DJe 21/11/2011)

III. Motivação idônea 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 que 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 n. 279.272/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T., DJe 25/11/2013; HC n. 265.367/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJe 19/11/2013; HC n. 213.290/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 4/11/2013 e HC n. 148.130/MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 3/9/2012).

O Juiz sentenciante, ao impor o regime mais gravoso, assim se manifestou:

O Regime inicial de cumprimento da pena será FECHADO, único compatível com o **crime praticado a seis mãos** e com emprego de arma, **vitimando três pessoas** (fl. 30, destaquei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte estadual manteve o regime fechado, nos seguintes termos:

O regime prisional inicial fechado revela-se pertinente, em face da gravidade do crime, praticado em concurso de pessoas e com emprego de arma de fogo, circunstâncias que demonstram a periculosidade do agente.

É inegável, a meu ver, a satisfatória motivação do ato decisório com lastro em dado concreto. E não me refiro ao uso da arma de fogo – que, no meu entendimento, pode ser utilizado como argumento idôneo para a fixação do regime mais gravoso (voto vencido no HC n. 284.557/SP, DJe 7/8/2014) –, mas, sim, ao fato de haver o delito sido cometido em concurso de **três agentes e contra três vítimas**.

Diante da fundamentação oferecida pelo Juiz sentenciante, **não verifico o mencionado constrangimento ilegal** de que estaria sendo vítima o paciente, pois não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, ainda que o *quantum* da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP), **quando apontado dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – na espécie, o número de agentes e de vítimas**, além do emprego de arma de fogo.

Ilustrativamente:

[...]

1. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juiz natural da causa indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial a fixar para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível lhe coarctar 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.
2. Não há ilegalidade na fixação do regime inicial semiaberto quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, o emprego ostensivo da arma de fogo, que foi encostada no corpo de uma das vítimas, as quais foram abordadas no portão de sua residência -, além da indicação de reiteração delitiva, ainda que o agente seja primário e o *quantum* da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 317.406/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 29/5/2015).

Não se trata, portanto, de caso em que a simples gravidade abstrata do delito cometido é utilizada como fundamentação para a imposição de regime prisional mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada, em violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF, como alegado pela defesa.

Dessa forma, não visualizo ilegalidade no acórdão que determinou ao paciente cumprir a pena em regime inicial fechado, ante a presença de motivação concreta.

IV. Progressão de regime

Por fim, acerca do pedido de progressão de regime, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, assim se manifestou a Corte de origem:

Anota-se que eventual detração penal deverá ser apreciada na origem, até porque a alteração de regime prisional não depende, exclusivamente, de requisito objetivo (tempo de prisão), mas, também, de aspectos subjetivos (comportamento no cárcere). E, quanto a isto, dos autos não constam informações suficientes para análise da questão (fls. 63-64).

Acerca da aplicação do referido artigo, noto que a Corte de origem não se manifestou sobre o tema. Assim sendo, não há como conhecer do *writ* no ponto em que a defesa pretende a detração, pois a aplicação do aludido dispositivo não foi objeto de exame pelo Tribunal apontado como coator, uma vez que nem sequer requerida perante o Juízo das execuções. A análise da matéria por esta Corte Superior implicaria, consequentemente, eventual supressão de instância.

Ademais, a solução encontrada preserva a jurisprudência desta Corte, consubstanciada no enunciado da **Súmula n. 491 do STJ**: "É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional".

V. Dispositivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À vista do exposto, **não conheço** do habeas corpus e, ao examinar seu conteúdo, não identifico constrangimento ilegal que pudesse me levar a, *ex officio*, conceder a ordem postulada e, consequentemente, cassar a liminar anteriormente deferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0156643-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 328.789 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00073473320138260292 20150000216029 73473320138260292

EM MESA

JULGADO: 08/09/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Relator para Acórdão

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO CABRAL NARCISO GIANETTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ FELIPE DOS SANTOS

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, cassada a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz, que lavrará o acórdão. Vencidos, em parte, os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente), que concediam ordem de ofício.

Votaram com o Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).