



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.863 - PE (2015/0176899-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : JAMERSON RIBEIRO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JAMERSON RIBEIRO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. AÇÕES PENAIS EM CURSO COMO VETOR NEGATIVO. INADEQUAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 444/STJ. CONSEQUÊNCIAS, CIRCUNSTÂNCIAS E MOTIVOS DO CRIME. ELEMENTOS PRÓPRIOS DO TIPO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. READEQUAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. SEMIABERTO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso especial (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - *É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base" (Súmula 444/STJ).*

IV - Considerações genéricas, abstrações ou **dados integrantes da própria conduta tipificada** não podem supedanear a elevação da reprimenda, por imposição do princípio do livre convencimento fundamentado ou da persuasão racional.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena em 5 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de outubro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.863 - PE (2015/0176899-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se **habeas corpus** substitutivo de recurso especial impetrado, em benefício próprio, por JAMERSON RIBEIRO DA SILVA, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**, na Apelação Criminal nº 0149904-3.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito do art. 157, § 2.º, I, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal **a quo**, que lhe deu parcial provimento em ementa cujo teor transcrevo a seguir:

"Penal. Processual Penal. Roubo Qualificado: 1) O simples fato da arma utilizada no ato criminoso não ter sido apreendida não afasta a qualificadora do crime, mormente se esta restou comprovada pelo forte depoimento da vítima e das testemunhas. 2) A pena-base aplicada ao Apelante é devidamente proporcional as circunstâncias Judiciais apresentadas nos autos. 3) A existência de apenas uma qualificados não autoriza o aumento de pena em seu grau máximo. Apelação provida em parte. Decisão por unanimidade" (fl. 21).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, uma vez que *"a pena (...) foi exasperada, unicamente, com base na grave ameaça sofrida pela vítima, a qual implica a própria conduta típica pela qual o recorrente foi condenado, de forma que não serve de fundamento para a elevação da pena-base, importando em uma flagrante violação ao princípio **ne bis in idem**"* (fl. 3).

Requer, assim, o redimensionamento da pena e, por consequência, a revisão do regime prisional fixado.

Sem pedido liminar.

Informações prestadas.

A d. Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se, às fls. 41-45, pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não conhecimento da ordem e, subsidiariamente, pela sua denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.863 - PE (2015/0176899-7)

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.
ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE
ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA PENAL.
FIXAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS
ANTECEDENTES. AÇÕES PENAIS EM CURSO
COMO VETOR NEGATIVO. INADEQUAÇÃO.
ÓBICE DA SÚMULA 444/STJ.
CONSEQUÊNCIAS, CIRCUNSTÂNCIAS E
MOTIVOS DO CRIME. ELEMENTOS PRÓPRIOS
DO TIPO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO
DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL.
READEQUAÇÃO DO REGIME DE
CUMPRIMENTO DE PENA. SEMIABERTO.
**HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM
CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso especial (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - *É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*" (Súmula 444/STJ).

IV - Considerações genéricas, abstrações ou **dados integrantes da própria conduta tipificada** não podem supedanear a elevação da reprimenda, por imposição do princípio do livre convencimento fundamentado ou da persuasão racional.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena em 5 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende o impetrante/paciente o redimensionamento da pena e a revisão do regime de cumprimento de pena.

Verifico, **in casu**, hipótese de concessão da ordem de ofício.

Inicialmente, para melhor deslinde da controvérsia, cumpre citar excerto da sentença condenatória:

"Assim posto, julgo PROCEDENTE, a denúncia, para CONDENAR o acusado JAMERSON RIBEIRO DA SILVA nas penas do Artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, o que faço com fulcro no Artigo 387, do Código de Processo Penal.

Submisso às diretrizes do Artigo 59, do Estatuto Punitivo, tem-se que o réu registra antecedentes criminais (fls. 125), posto que responde a delitos tipificados no Artigo 157 § 3º, combinado com o artigo 29 do Código Penal, tendo como vítima WASHINGTON HENRIQUE DO NASCIMENTO; Artigo 157 , § 2º,, inciso I e H tendo como vítima JOSÉ BARBOSA DE SOUZA.

As circunstâncias do crime foram favoráveis ao resultado, porquanto, o acusado usou arma de fogo para intimidar suas vítimas, e tal expediente culminou com o êxito da empreitada criminosa, deixando impotentes e subjugadas as vítimas.

Os motivos do crime foram desprezíveis, evidenciados na cobiça, no objetivo de subtrair pertences das vítimas.

As consequências do crime não foram mais desastrosas, face à recuperação de parte dos objetos subtraídos.

Delitos dessa natureza acarretam temor em suas vítimas e, por muitas vezes, deixam-nas traumatizadas.

Dessa forma, tomo como pena base suficiente para a repressão e prevenção do crime a fixação de 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO, a qual faço aumentar da METADE, tornando-a em 09 (NOVE) ANOS DE RECLUSÃO, cumulada à pena pecuniária de 90 (NOVENTA) DIAS-MULTA, à razão unitária 1/30 (UM TRINTA AVOS) do salário mínimo, cada dia-multa.

Torno DEFINITIVA a reprimenda, a mingua de circunstâncias outras capazes de majorar ou minorar a sanção imposta e de causas especiais de aumento e de diminuição.

Em grau recursal, foi dado parcial provimento para, mantida a pena-base, diminuir a fração da causa de aumento de pena para 1/3, o que foi feito com base nas seguintes considerações:

"Quanto ao pedido de diminuição da pena-base, por haver o magistrado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quo fundado sua decisão em referências vagas e abstratas, inábeis para justificar um rigor punitivo, esta também não procede, pois a sentença ponderou os aspectos relevantes que justificam a punição de 06 (seis) anos de reclusão, senão vejamos:

[...]

Desta forma, resta demonstrado que o Apelante agiu com dolo intenso; com motivação desprezível; demonstrando afeição à ilicitude e as consequências do crime vem ocasionando temor às vítimas e a sociedade como um todo, devido ao crescimento deste tipo de delito.

Não vislumbro, portanto, nenhum vício a ser sanado na fundamentação da sentença condenatória, estando a pena simetricamente proporcional com o disposto no art 59 do CPB, justificando a punição acima do mínimo legal.

Por fim, no que tange ao questionamento do aumento de 1/2 aplicado na pena-base ante a constatação da qualificadora pelo uso de arma de fogo, a lei permite a majoração da pena-base desde que a sentença esteja devidamente fundamentada e contenha as devidas ressalvas dos motivos que levaram a Indigitada exasperação do seu quantum, sendo considerados requisitos Indispensáveis na análise das qualificadoras.

Com efeito, verifico que o Juízo a quo fundamentou a fixação da pena-base e seu aumento considerando apenas as circunstâncias do crime e sua preocupação com a repressão e a prevenção deste tipo de crime. No entanto, os autos noticiam apenas uma causa de aumento que foi o uso de arma de fogo e tal qualificadora isoladamente não autoriza o percentual de 1/2.

Sobre esse assunto trago à colação entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 42459/SP, habeas corpus 2005/0040480-6, relatado pelo Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 10.10.2005, p. 403:

[...]

Sendo assim, a pena-base de 06 (seis) anos de reclusão aplicada ao Apelante na sentença de fls. 137/140 não merece reparo. Entretanto, em relação ao aumento da pena imposto pelo reconhecimento da qualificadora pelo o uso de arma de fogo e fixado em seu grau máximo, deve ser e diminuída para o mínimo legal de 1/3 e reajustada a pena in concreto para 08 (oito) anos de reclusão, por não haver mais do que uma qualificadora atribuída ao delito" (fls. 26-28).

Na hipótese, verifica-se que a pena-base do paciente foi exasperada em razão da existência de ações penais em curso, o que, **a toda evidência**, ofende o disposto na Súmula 444/STJ, segundo a qual "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAUS ANTECEDENTES. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES EM ANDAMENTO. SÚMULA N. 444 DO STJ. DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA. IRRESIGNAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRIR ILEGALIDADE NO HABEAS CORPUS QUANDO CONSTITUIR SITUAÇÃO MAIS GRAVOSA PARA O RÉU. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Deve ser mantida a decisão agravada no ponto em que afastou a consideração dos maus antecedentes do réu, realizada de forma indevida pelas instâncias antecedentes, com base em inquéritos e processos em curso. Súmula n. 444 do STJ.

2. A desproporcionalidade na fixação da pena-base do crime de roubo, apontada pelo Ministério Público, ocorreu na sentença, pois o Juiz exasperou a reprimenda um pouco acima do mínimo legal (1 ano), mesmo depois de reconhecer cinco circunstâncias judiciais negativas, e não pode ser corrigida no habeas corpus, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, criar situação mais gravosa para o réu.

3. Reconhecida, no julgamento do writ, a subsistência de apenas uma circunstância judicial desfavorável, a pena-base do paciente deve ser redimensionada, de forma proporcional.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 233.839/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 23/9/2015, grifei).

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. 1. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 399, § 2º, DO CPP. NULIDADE DO PROCESSO. NÃO VERIFICAÇÃO. DISCIPLINA DO ART. 132 DO CPC. APLICAÇÃO ANALÓGICA. 2. IMPUGNAÇÃO DE TESTEMUNHOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 563 DO CPP. 3. ATIPICIDADE DA CONDUTA. MATÉRIA QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. 4. DOSIMETRIA DA PENA. PARTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS VALORADAS DE FORMA INIDÔNEA. MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME INERENTES AO TIPO PENAL. PERSONALIDADE VALORADA ABSTRATAMENTE E COM OFENSA AO VERBETE N. 444/STJ. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO APENAS PARA ADEQUAR A DOSIMETRIA.

1. Não há se falar em violação ao princípio da identidade física do juiz, uma vez que não se trata de princípio absoluto. Outrossim, aplica-se ao processo penal a disciplina do art. 132 do Código de Processo Civil, a qual foi devidamente observada no caso dos autos.

2. O impetrante/paciente não se desincumbiu de demonstrar em que dimensão os testemunhos impugnados lhe geraram prejuízo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prevalece no moderno sistema processual penal que eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal.

3. Quanto à alegada atipicidade da conduta imputada ao impetrante/paciente, não é a via eleita a sede apropriada para revolvimento do arcabouço probatório, pois não é possível, em habeas corpus, reverter a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias acerca da materialidade e da autoria por meio da análise exauriente das provas carreadas aos autos.

4. **O fato de os motivos não serem morais nem sociais é circunstância inerente à quase totalidade dos delitos. Igualmente, a circunstância de trabalhar sob a confiança da vítima, me parece inerente ao tipo de apropriação indébita, uma vez que, em regra, não se entrega bem ou valor à posse ou detenção de pessoa que não se tem confiança. Igualmente, o exame da personalidade exige elementos concretos, vedada a utilização de inquéritos e ações em andamento, conforme dispõe o verbete n. 444 da Súmula desta Corte.**

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para redimensionar a pena para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, e 18 dias multa, mantidos os demais termos da sentença" (HC n. 280.592/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 8/9/2015, grifei).

Por outro lado, quanto às **consequências e circunstâncias do crime e sua motivação**, entendo que houve violação ao **art. 59 do Código Penal** uma vez que a pena, para ser fixada acima do mínimo legal, exige fundamentação **concreta e vinculada**. **Considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada** não podem supedanear a elevação da reprimenda. O **princípio do livre convencimento fundamentado** ou da **persuasão racional** não o permite (art. 157, 381, 387 e 617 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, 2ª parte da **Lex Maxima**).

Aliás, conforme já decidiu esta Corte: "*Mostra-se indevida a exasperação da pena-base, pela valoração negativa dos motivos, consequências e culpabilidade do crime, mediante a utilização de circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal e de critérios igualmente inválidos. Redução do aumento da pena-base que se impõe*" (HC n. 275.496/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014).

De fato, as considerações acerca das referidas circunstâncias judiciais **(circunstâncias, motivos e consequências do crime)** não se revelam aptas para justificar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento da pena-base, pois as razões apontadas para apreciá-las negativamente são ínsitas ao tipo penal ("*o acusado utilizou arma de fogo*", "*objetivo de subtrair pertences das vítimas*" e "*delitos desta natureza causam temor em suas vítimas*"), de modo que tais vetores não podem ser negativados na hipótese.

Assim, deve a pena-base do paciente ser reconduzida ao mínimo legal, pois não indicadas outras circunstâncias desfavoráveis na decisão vergastada.

Nesse aspecto, fixo a pena-base em 4 anos, aumentada em 1/3 (na terceira fase da reprimenda), razão pela qual torno definitiva em **5 anos e 4 meses** e imponho ao paciente a pena pecuniária de 60 dias-multa.

Por consequência, é de se revisar o regime de cumprimento de pena.

Realça-se, nesse aspecto, que a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o deferimento do regime semiaberto se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Redimensionada a pena-base para o mínimo legal, pois consideradas favoráveis todas as circunstâncias judiciais e fixada a pena definitiva abaixo de oito anos de reclusão, é forçoso revisar o regime de cumprimento de pena para o semiaberto.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Compete ao juiz natural da causa indicar, à luz do artigo 33 do Código Penal, motivadamente, qual o regime inicial para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível coarctar-lhe 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. A fixação do regime inicial fechado teve fundamentação inidônea, visto que, apesar da primariedade da condenada, das circunstâncias judiciais favoráveis e do quantum de pena (5 anos e 4 meses de reclusão), o regime carcerário inicial foi estabelecido com base na gravidade abstrata do delito, em afronta aos enunciados das Súmulas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n. 440 do STJ e n. 718 e 719 do STF.

3. Na hipótese dos autos, tanto na sentença quanto no acórdão, a imposição do regime prisional fechado está motivada na gravidade abstrata do delito e em erro quanto à premissa sobre a qual se desenvolveu a motivação judicial, qual seja, o emprego de arma de fogo, haja vista ter sido o roubo cometido com uso de uma faca.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto ao paciente" (HC n. 278.204/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 18/9/2014, grifei).

"RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DUAS MAJORANTES. ACRÉSCIMO SUPERIOR À FRAÇÃO MÍNIMA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA SEM FUNDAMENTO CONCRETO. CRITÉRIO NUMÉRICO. ENUNCIADO N. 443 DA SUMULA DO STJ. REGIME PRISIONAL INICIAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. VERBETE N. 440 DA SÚMULA DO STJ.

1. Consoante jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte Superior, é ilegal o aumento da pena com fundamento apenas na quantidade de majorantes do crime de roubo, sem qualquer fundamentação concreta. Súmula n. 443 do STJ.

2. **É inidônea a fixação de regime inicial mais severo com apoio apenas na opinião em abstrato do julgador quanto ao crime em apreço, sobretudo quando o apenado é primário e a pena-base não vai além do mínimo legal, como na espécie. Súmula n. 440 do STJ.**

3. Recurso especial provido para reduzir a pena corporal para 5 anos e 4 meses de reclusão e fixar o regime inicial semiaberto" (REsp n. 1.409.857/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 19/8/2014, grifei).

Tal entendimento encontra-se, inclusive, sumulado, conforme se depreende dos enunciados n. **718** e **719** da Súmula/STF, e n. **440** da Súmula/STJ, os quais transcrevo a seguir, respectivamente:

"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."

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

"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Ante o exposto, **não conheço** da ordem. **Concedo**, contudo, **a ordem de ofício** para fixar a pena em 5 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0176899-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 330.863 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00046200320038170810 46200320038170810

EM MESA

JULGADO: 27/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JAMERSON RIBEIRO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JAMERSON RIBEIRO DA SILVA (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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.