



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS N° 168.975 - SP (2010/0066413-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : IAN PINTO NAZÁRIO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO FELINTO GOMES NETO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. AUMENTO DA PENA ACIMA DA RAZÃO MÍNIMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 440/STJ. SÚMULAS N.º 718 E N.º 719/STF. ORDEM CONCEDIDA, PARA FIXAR A REPRIMENDA EM 6 ANOS, 2 MESES E VINTE DIAS DE RECLUSÃO E 15 DIAS-MULTA, EM REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO.

1. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de exasperação da punição em percentual acima do mínimo legal previsto, exceto quando constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreria na espécie.

2. Súmula n.º 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." A ausência de motivação concreta, com mera utilização de critério matemático (objetivo) para o aumento da pena acima da razão mínima, portanto, é ilegal.

3. Súmula n.º 440/STJ: "[f]ixada 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."

4. Súmula n.º 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."

5. Súmula n.º 719/STF: "[a] imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

6. *Habeas corpus* concedido, para fixar a reprimenda em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 15 dias-multa, bem assim determinar como regime prisional inicial o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 22 de março de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.975 - SP (2010/0066413-6)

IMPETRANTE : IAN PINTO NAZÁRIO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO FELINTO GOMES NETO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FERNANDO FELINTO GOMES NETO – condenado em primeira instância pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I, II e V (duas vezes), c. c. o art. 70, todos do Código Penal, à pena de 6 anos, 6 meses e 12 dias, em regime prisional inicialmente fechado –, contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O Impetrante alega, em suma, a ausência de motivos idôneos para a manutenção da segregação cautelar do Paciente, para a majoração da pena em 2/5 – sob a alegação de que haveria mais de uma majorante –, bem assim para a fixação do regime fechado para o cumprimento da pena. Requer, liminarmente, seja permitido ao Paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação e, no mérito, seja reduzida a pena imposta e determinado regime de cumprimento da pena mais brando.

Deferi parcialmente o pedido liminar, tão somente para determinar a colocação do Paciente no regime inicial semiaberto, aplicando-se-lhe as regras desse regime. Na ocasião, ainda, dispensei as informações (fls. 262/263).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 272/276, pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.975 - SP (2010/0066413-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. AUMENTO DA PENA ACIMA DA RAZÃO MÍNIMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 440/STJ. SÚMULAS N.º 718 E N.º 719/STF. ORDEM CONCEDIDA, PARA FIXAR A REPRIMENDA EM 6 ANOS, 2 MESES E VINTE DIAS DE RECLUSÃO E 15 DIAS-MULTA, EM REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO.

1. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de exasperação da punição em percentual acima do mínimo legal previsto, exceto quando constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorrerá na espécie.

2. Súmula n.º 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.*" A ausência de motivação concreta, com mera utilização de critério matemático (objetivo) para o aumento da pena acima da razão mínima, portanto, é ilegal.

3. Súmula n.º 440/STJ: "*[f]ixada 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.*"

4. Súmula n.º 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.*"

5. Súmula n.º 719/STF: "*[a] imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.*"

6. *Habeas corpus* concedido, para fixar a reprimenda em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 15 dias-multa, bem assim determinar como regime prisional inicial o semiaberto.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Na hipótese, repita-se, o Paciente fora condenado pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I, II e V (duas vezes), c. c. o art. 70, todos do Código Penal, à pena de 6 anos, 6 meses e 12 dias, além de 28 dias-multa, em regime prisional inicialmente fechado. Quanto ao mérito, pretende-se seja reduzida a pena imposta e determinado regime de cumprimento da pena mais brando.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, quanto ao primeiro fundamento da impetração, deve ser deferida ordem no que se refere à dosimetria da pena.

Na sentença, o acréscimo de 2/5 na terceira fase da dosimetria da pena ocorreu em razão do fato de serem três as circunstâncias (fl. 42):

"[...] em função das três causas de aumento de pena reconhecidas, majoro a reprimenda em 2/5, totalizando cinco anos, sete meses e seis dias de reclusão e 14 dias-multa".

Com efeito, levou-se em conta tão-somente o critério matemático para majorar a pena acima do percentual mínimo (presença de três circunstâncias). Porém, a presença de mais de uma majorante no crime não é causa obrigatória de exasperação da punição em percentual acima do mínimo previsto, exceto quando o Magistrado, no caso concreto, constate a existência de motivos idôneos que indiquem a necessidade da exasperação.

Conclui-se que o juízo sentenciante – no que fora confirmado pela Corte Impetrada – contrariou o entendimento pacificado neste Tribunal Superior no sentido de que o percentual acima do mínimo na terceira fase da dosimetria da pena deve ser fundamentado com base em dados concretos que justifiquem uma maior elevação, utilizando-se o critério subjetivo, por ser mais favorável ao réu e por obedecer ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição da República).

A propósito:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. AUMENTO DE 3/8 EM RAZÃO DA DUPLA QUALIFICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE QUANTO À NECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO DIANTE DO QUANTUM DA PENA IMPOSTA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ART. 33, § 2.º ALÍNEA B, e § 3.º DO CÓDIGO PENAL.

1. A presença de mais de uma qualificadora no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que seja constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não se deu na espécie.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é cabível impor regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. Habeas corpus concedido para fixar o aumento pelas duas qualificadoras no mínimo legal e o regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente" (HC 102.447/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5.ª TURMA, DJ de 19/12/2008.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO DE DUAS QUALIFICADORAS. AUMENTO DE PENA FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RECONHECIDAS COMO FAVORÁVEIS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há como afastar a causa de aumento decorrente da aplicação do inc. I do § 2º do art. 157 do Código Penal, uma vez que a apreensão da arma de fogo utilizada na prática do referido delito é perfeitamente dispensável quando existem outros elementos nos autos capazes de comprovar o efetivo emprego do aludido instrumento.

2. Consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a presença de duas qualificadoras no crime de roubo (concurso de agentes e emprego de arma de fogo) pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indicam a necessidade da elevação da pena acima do mínimo legal.

3. Assim, não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de qualificadoras para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma qualificadora, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda – tais como a quantidade excessiva de agentes no concurso de pessoas ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminoso –, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na sentença, em observância ao art. 68 do CP. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi praticado com arma branca (faca ou canivete) e a participação do co-réu foi de menor importância, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da dupla qualificação.

4. In casu, o Tribunal de origem não fundamentou o acréscimo da reprimenda em 3/8, motivo por que o percentual de aumento da pena pelas qualificadoras previstas no art. 157, § 2º, I e II, deve ser fixado em apenas 1/3.

5. [...].

6. Ordem parcialmente concedida para redimensionar a pena do paciente para 5 anos e 4 meses, em regime inicial semi-aberto, e 12 dias-multa" (HC 97.134/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5.ª TURMA, DJ de 19/12/2008.)

Incide, na hipótese, portanto, a Súmula n.º 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."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ou seja: a ausência de motivação concreta, com mera utilização de critério matemático (objetivo) para o aumento da pena acima da razão mínima, na terceira fase da dosimetria da pena, é ilegal.

Desse modo, diante da ausência de justificativa concreta acerca da adoção de fração maior que o mínimo na exacerbação da pena, deve, portanto, ser reduzido o *quantum* relativo ao aludido aumento ao patamar legal mínimo, equivalente a 1/3, excluindo-se a majoração considerada ilegal, de 2/5.

Assim, a pena-base de 4 anos de reclusão e 10 dias multa (fl. 42), aumentada em 1/3, ao invés de 2/5, deve ser alvitada em 5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 dias-multa. E, considerado o concurso formal, aplicável a majoração de 1/6 (10 meses e 20 dias e 2 dias-multa), tornando a pena definitiva em 6 anos, 2 meses e 15 dias-multa.

Deve ser deferido, também, o *writ* quanto ao regime inicial de cumprimento da pena.

Verifica-se, à fl. 42, que a pena-base do Paciente foi fixada no mínimo legal (4 anos de reclusão), ante a sua primariedade e os bons antecedentes (*"o réu não possui antecedentes desabonadores de sua conduta"*). Porém, o regime inicial fechado fora justificado por se tratar, em suma, *"de crime grave, cometido com emprego de arma de fogo e com a participação de vários agentes"*.

Com efeito, se a pena-base foi fixada no mínimo legal por inexistirem circunstâncias judiciais desfavoráveis, é de se considerar, portanto, que se infligiu ilegalmente regime prisional mais gravoso ao Paciente.

A imposição ao Paciente de regime fechado para o início do cumprimento da pena deve ser alterado, adequando-se à individualização da sanção criminal.

A propósito, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL DA LEI 10.409/02. DECISÃO CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. [...].

5. Não havendo notícia de reincidência e tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, justamente por força do reconhecimento das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP como totalmente favoráveis ao paciente, impõe-se a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena aplicada (3 anos de reclusão), em observância ao disposto no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33, § 2º, letra c, do referido diploma legal.

6. [...]." (HC 94.823/SP, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 23/06/2008.)

Somente se consideradas as circunstâncias judiciais de forma desfavoráveis, com fundamentos idôneos, poderia, então, ser mantido regime prisional mais gravoso.

Não foi o que ocorreu na hipótese, uma vez que se determinou – rememore-se – o regime fechado apenas com base na gravidade abstrata do delito.

A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, inclusive, ratifica os fundamentos do presente voto, pois *"se o condenado é primário e os critérios do art. 59 CP impõem a aplicação da pena mínima, não cabe determinar regime inicial de execução mais rigoroso que o admissível em tese"* (HC 72.315/MG, Primeira Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 26/05/1995).

Confirmam-se, a propósito, os seguintes verbetes sumulares do Supremo Tribunal Federal:

"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 n.º 718)

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

E ainda, a Súmula n.º 440/STJ: *"[f]ixada 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."*

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, para redimensionar a pena imposta, para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, e 15 dias-multa, bem assim fixar o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0066413-6

HC 168.975 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 16342009 50090844114 990100273647

EM MESA

JULGADO: 22/03/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : IAN PINTO NAZÁRIO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO FELINTO GOMES NETO (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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.