



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.926 - SP (2016/0301005-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO CÉSAR JERONYMO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID ROBERTO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MAIOR OUSADIA E PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o recrudesimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo majorado, em fração mais elevada que 1/3 (um terço), demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Nesse diapasão, o enunciado n. 443 da Súmula do STJ.

In casu, as instâncias ordinárias limitaram-se a assinalar que, constatadas duas causas de aumento – emprego de arma (inciso I) e concurso de agentes (inciso II) –, cabível a majoração no patamar de 3/8, fração superior ao mínimo legal previsto no § 2º do art. 157 do Código Penal, que é de 1/3 (um terço). Precedentes.

3. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal – CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo. No mesmo sentido, são os enunciados n. 440 da Súmula desta Corte e n. 718 e 719 da Súmula do STF.

No caso dos autos, não olvidando tratar-se de réu primário, cuja reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão e a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, o Tribunal *a quo* decidiu por manter o regime inicial fechado de forma concreta, tendo em vista que o delito foi praticado de madrugada, contra estabelecimento comercial, com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, o que demonstra uma maior reprovabilidade na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta do paciente, justificando o regime prisional mais gravoso, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º do CP.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para limitar o recrudesimento da pena do paciente, na terceira fase da dosimetria, à fração de 1/3, redimensionando sua reprimenda ao patamar de 5 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 13 dias-multa.

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 de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de março de 2017(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.926 - SP (2016/0301005-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO CÉSAR JERONYMO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID ROBERTO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de DAVID ROBERTO DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n. 0016499-83.2015.8.26.0309.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (roubo majorado pelo emprego de arma e pelo concurso de pessoas).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, tendo a Corte estadual negado provimento ao recurso, em acórdão acostado às fls. 18/22.

Daí o presente *writ*, no qual a defesa alega que o regime inicial fechado aplicado na condenação não é compatível com a aplicação da pena-base no mínimo legal, em razão das circunstâncias favoráveis do art. 59 do Código Penal, fazendo o paciente *jus* ao regime semiaberto. Invoca os enunciados n. 718 e 719 da Súmula da Suprema Corte e n. 440 da Súmula deste Tribunal.

Ressalta, ainda, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, pois o Tribunal de origem teria aumentado a pena, na terceira fase da dosimetria, acima da fração mínima de 1/3, tão somente em razão do número de majorantes apuradas, em afronta à jurisprudência consolidada nesta Corte.

Pleiteia, assim, em liminar e no mérito, a readequação do patamar de aumento da pena para 1/3, bem como a fixação do regime inicial semiaberto.

Indeferida a liminar (fls. 36/37) e prestadas as informações (fls. 48/70 e 74/76), o Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem (fls. 80/84).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.926 - SP (2016/0301005-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Discute-se, na presente impetração, a exasperação da pena na terceira fase da dosimetria e a imposição do regime inicial fechado.

No que interessa, o Juízo sentenciante elaborou o decreto condenatório nestes termos:

Os réus são primários e não são desfavoráveis as demais circunstâncias judiciais, razão pela qual mantenho a pena base no mínimo legal, qual seja, 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Ausentes atenuantes e agravantes.

Reconhecida as causas de aumento de pena específicas consistente no emprego de arma de fogo e no concurso de agentes, a pena será aumentada em 3/8, totalizando 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 13 (treze) dias- multa.

Torno as penas acima definitivas, pois ausentes outras causas de modificação.

Sem parâmetros para elidir a presunção de hipossuficiência econômica dos réus, fixo o valor de cada dia-multa em seu mínimo legal, ou seja, um trigésimo do valor do salário mínimo vigente na época dos fatos, consoante dispõe o artigo 49, parágrafo 1º, combinado com artigo 60, caput, ambos do Código Penal.

O delito de roubo foi praticado com emprego de arma de fogo e concurso de agentes, o que denota maior periculosidade destes e risco à integridade física dos ofendidos. Por tais razões, fixo o regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, em consonância com o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o que não restou alterado pela previsão do art. 387, §2º do C.P.P.

Não estão presentes os requisitos objetivos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e para o sursis.

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido a fim de condenar os acusados BRUNO DE LIMA ESPÍNDOLA e DAVID ROBERTO DA SILVA, qualificados nos autos, às penas 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13 (treze) dias-multa, com valor unitário mínimo, por infração ao artigo 157, parágrafo 2º, inciso I e II do Código Penal (fls. 16/17).

O Tribunal de origem, por sua vez, asseverou:

2. A acusação é de que, nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na denúncia, os apelantes, agindo em concurso e com unidade de propósitos, caracterizadores do concurso de pessoas, subtraíram, para eles, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, a quantia de R\$252,00, em espécie, pertencente ao Posto Ipiranga.

Segundo apurado, os acusados chegaram ao local, estando David armado com um revólver calibre 32, e anunciaram o assalto. Exigiram que o frentista José Benedicto Pinheiro Sampaio lhes entregasse todo o dinheiro existente no caixa do estabelecimento e, em posse de R\$252,00, evadiram-se do local a pé. Durante a fuga, os acusados avistaram a aproximação de uma viatura policial; tentaram despistar os policiais, mas acabaram sendo detidos em poder da quantia subtraída e de uma arma de fogo.

Consoante superiormente demonstrado pela r. sentença, cujos fundamentos acolho como razões de decidir, não há dúvida de que os acusados praticaram o crime narrado na denúncia.

[...]

De ver-se, igualmente, que as causas de aumento de pena do emprego de arma e do concurso de agentes restaram insofismavelmente demonstradas, quer pelos depoimentos das testemunhas, quer pelo laudo pericial.

Anote-se que a arma desmuniada, diferentemente da arma de brinquedo, não deixa de ser arma, adequando-se à tipificação da qualificadora relativa a seu emprego. Embora sem lesividade, ela intimida agudamente a vítima, inibindo a reação.

Escorreita, pois, a condenação.

[...]

3. Passa-se à análise as penas aplicadas e das teses subsidiárias defensivas.

As penas-base foram fixadas nos mínimos legais: 4 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes.

Na última fase, pelas duas causas de aumento acima reconhecidas, majoro as penas em 3/8, do que resultam sanções finais de 5 anos e 6 meses de reclusão, e 13 dias-multa.

Autoriza o coeficiente de elevação estipulado o emprego de arma de fogo, instrumento de alto poder vulnerante e intimidador.

Se qualquer arma até mesmo a arma branca ou a arma imprópria basta à incidência da causa de aumento de pena do inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal 1, o uso de arma de fogo impõe aumento em patamar superior ao mínimo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ficam, pois, mantidas as penas fixadas em primeiro grau: 5 anos e 6 meses de reclusão, e 13 dias-multa.

Finalmente, imodificável o regime fechado eleito para o início de cumprimento das reprimendas.

A gravidade concreta do crime perpetrado, roubo praticado em plena madrugada, contra estabelecimento comercial, com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes impõe a manutenção do regime mais gravoso como único necessário e suficiente à prevenção e reprovação do crime.

[...]

Lembre-se que a não exacerbação da pena-base ao réu primário não implica, necessariamente, fixação do regime prisional mais benévolo possível, de acordo com a quantidade da reprimenda, especialmente se circunstâncias que acentuam o nível de censurabilidade sobre a conduta incidirem como agravantes ou majorantes em etapas subsequentes da dosimetria (fls. 20/30).

Na hipótese, verifica-se que as instâncias ordinárias, na terceira fase da dosimetria da pena cominada ao paciente, limitaram-se a assinalar que, constatadas duas causas de aumento – emprego de arma (inciso I) e concurso de agentes (inciso II) –, cabível a majoração no patamar de 3/8 (três oitavos), fração superior ao mínimo legal previsto no § 2º do art. 157 do Código Penal, que é de 1/3 (um terço) .

Contudo, esta Corte consagrou o entendimento de que o recrudescimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo majorado em fração mais elevada que 1/3 (um terço) demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Nesse diapasão, o enunciado n. 443 da Súmula do 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.

Assim, ausentes elementos concretos a autorizar a exasperação da pena em patamar superior ao mínimo, de 1/3 (um terço), conforme precedentes deste Tribunal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA. CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA. INCIDÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DUAS MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. SÚMULA 443/STJ. REGIME INICIALMENTE FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. SÚMULA 440/STJ. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...].

V - No presente caso, verifica-se que a pena foi exasperada em 3/8 (três oitavos) considerando apenas a quantidade de majorantes. Assim, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que o aumento foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, violando o enunciado da Súmula n. 443/STJ, segundo o qual "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" (precedentes).

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar, com fundamento nas Súmulas n. 443 e 440/STJ, reduzir a pena da paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e fixar o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena (HC 343.248/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 11/4/2016).

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. SÚMULA 444 DO STJ. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. MENORIDADE. QUANTUM DE REDUÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 443 DO STF. REGIME INICIAL FECHADO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. 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 n. 443 do STJ.

6. As instâncias ordinárias, não obstante hajam particularizado o fato de o delito ter sido praticado com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, não apontaram nenhum elemento dos autos (modus operandi, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido. Ressalva do relator.

[...]

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena-base ao mínimo legal, reconhecer a ilegalidade na redução da pena em relação à menoridade relativa do réu, adotar o patamar de 1/3 para o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria, resultando a pena definitiva do paciente em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, a ser cumprida no regime inicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semiaberto (HC 228.310/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 11/3/2016).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA CONTRA A TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ. RECONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8. CRITÉRIO QUANTITATIVO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO PARA 1/3. REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- Consoante a Súmula n. 443 deste Superior Tribunal de Justiça, "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".

- Na hipótese, o aumento da pena em fração superior a 1/3 ocorreu em razão da quantidade de majorantes, sem a indicação de fundamentação concreta, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão e fixar o regime inicial semiaberto (HC 338.514/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 23/2/2016).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. DUAS MAJORANTES. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 3/8 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. É possível o aumento da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 quando há a presença de duas causas de aumento previstas no § 2º do artigo 157 do Código Penal, desde que as circunstâncias do caso assim autorizem.

2. Há constrangimento ilegal quando a reprimenda é majorada apenas em razão da quantidade de majorantes, sem qualquer fundamentação concreta (Enunciado 443 da Súmula deste Sodalício).

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a fim de reduzir a pena para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias-multa (HC 341.340/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 15/2/2016).

Desse modo, impõe-se, no caso vertente, a redução da fração de aumento de pena na terceira fase da dosimetria para o mínimo legal – 1/3 (um terço), o que passo a fazer desde já.

Na primeira fase, mantenho a pena-base fixada no mínimo legal, em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda etapa, ante a ausência de atenuantes e agravantes, mantenho a pena no patamar estipulado. Na terceira fase da dosimetria, à luz do exposto acima, elevo a pena no patamar mínimo de 1/3 (um terço), em razão do reconhecimento das causas de aumento do emprego de arma e concurso de pessoas, ficando a reprimenda definitivamente fixada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa.

Quanto ao regime inicial de cumprimento, sobre o tema firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal – CP ou em outra situação que demonstre efetivamente um *plus* na gravidade do delito. Nesse sentido, foi elaborado o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, e os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do col. STF, *verbis*:

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."

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."

Súmula 719/STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

Na hipótese dos autos, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis, o paciente seja primário, a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão e a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, foi estabelecido o regime inicial fechado a partir de motivação concreta extraída dos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consignou-se na origem, que o crime foi praticado de madrugada, contra estabelecimento comercial, com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, o que demonstra uma maior reprovabilidade na conduta do paciente, justificando o regime prisional mais gravoso, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º do CP.

A propósito, confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ROUBO. AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HC DE OFÍCIO.

1. A falta de impugnação específica de todos os fundamentos utilizados na decisão agravada atrai a incidência do enunciado sumular 182 desta Corte Superior.

2. Como tem reiteradamente decidido esta Corte, os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-los mantidos, sendo insuficiente a insistência no mérito da controvérsia, se o seu conteúdo está dissociado dos motivos e da fundamentação da decisão precedente.

3. De acordo com a Súm. n. 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".

4. Na hipótese, a pena foi majorada em 3/8 (três oitavos) devido, apenas, a presença de 2 (duas) causas de aumento de pena - emprego de arma e concurso de agentes.

5. Mantém-se o regime prisional fechado imposto em face da gravidade concreta do delito - invasão de casa habitada ao alvorecer, com intenso sofrimento às vítimas, dentre elas uma criança.

6. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para, reduzido a 1/3 (um terço) o aumento da terceira fase da dosimetria, fixar em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses, em regime inicial fechado, mais 13 (treze) dias-multa, a pena do agravante (AgRg no AREsp 969.156/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/02/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS . ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- Como tem reiteradamente decidido esta Corte, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e no modus operandi empregado.

- As Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e a 440 desta Corte afastam a imposição de regime mais gravoso quando lastreado apenas na gravidade abstrata do delito ou em motivação inidônea.

- No caso, a decisão agravada destacou que o regime inicial fechado foi determinado com base em fundamentação idônea, ante a gravidade concreta do delito, notadamente acentuada pelo emprego de mais de uma arma de fogo e pelo concurso de quatro agentes, denotando não só a maior periculosidade do acusado, mas também uma ameaça maior à incolumidade da vítima. Precedentes.

- Agravo regimental não provido (AgRg no HC 371.333/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/12/2016).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus* e pela concessão da ordem, de ofício, para redimensionar a pena do paciente, que se torna definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 13 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0301005-0

HC 378.926 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00164998320158260309 164998320158260309 20160000639814

EM MESA

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RODRIGO CÉSAR JERONYMO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DAVID ROBERTO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: BRUNO DE LIMA ESPINDOLA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.