



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.305 - SP (2015/0289378-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ROSELEINE APARECIDA DA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIO CESAR APARECIDO PEDRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. DIVERSIDADE DE VÍTIMAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONFIGURAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE RECONHECIDA. ENUNCIADO N. 440 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E N.718 E 719 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. *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. 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 - STJ 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 causas de aumento. Nesse diapasão, a Súmula n. 443/STJ.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem destacou fundamentação concreta que justifica a exasperação em patamar acima do mínimo legal, na terceira fase da dosimetria, em face da superioridade numérica dos agentes envolvidos na empreitada criminosa, além de emprego de arma, indicando maior reprovabilidade da conduta.

4. Inviável o acolhimento da tese de crime único, uma vez que as instâncias ordinárias, com base nas provas colhidas nos autos, entenderam pela configuração do concurso formal de crimes, consignando expressamente que foi violado o patrimônio de duas vítimas distintas.

5. Firmou-se nesta Corte 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, que prevê: "*fixada a pena-base no mínimo legal, é*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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."

6. *In casu*, reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu, a quem foi imposta reprimenda definitiva superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, cabível a imposição do regime inicial semiaberto para o cumprimento da sanção corporal, ante a inexistência de motivação concreta que justifique o regime mais gravoso. Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena.

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 "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.

Brasília (DF), 02 de junho de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.305 - SP (2015/0289378-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ROSELEINE APARECIDA DA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIO CESAR APARECIDO PEDRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de JULIO CESAR APARECIDO PEDRO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação n. 0049542-27.2007.8.26.0071.

Infere-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente às penas de 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c o art. 70, *caput*, ambos do Código Penal (roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de agentes, em concurso formal).

Em apelação interposta pela defesa, a sentença foi mantida, consoante acórdão cuja ementa transcrevo a seguir, *verbis*:

APELAÇÃO CRIMINAL - Roubo majorado pelo emprego de arma e pelo concurso de agentes - Concurso formal - Artigo 157, §2º, incisos I e II, c. c. artigo 70, caput, ambos do Código Penal.

1. PRELIMINAR - Nulidade da r. sentença ao não respeitar a correlação entre ela e a denúncia - Inocorrência - Os fatos descritos na exordial apontam a ocorrência de roubo atingindo dois patrimônios distintos - É certo que o acusado se defende dos fatos e não da capitulação apontada - PRELIMINAR REJEITADA.

2. MÉRITO - Acervo probatório que justifica a procedência da ação penal - Autoria e Materialidade comprovadas Palavra da vítima - Relevância - Reconhecimento pessoal - Insubsistente a alegação de insuficiência probatória - Pena - Dosimetria - Reprimenda aplicada de forma adequada - Afastamento das circunstâncias majorantes - Impossibilidade - Tais circunstâncias foram comprovadas durante a persecutio criminis, mormente pela prova oral amealhada aos autos - Concurso formal - Inafastabilidade - Foram atingidas duas esferas patrimoniais distintas em uma mesma ação - Imposição de regime prisional inicial mais brando - Impossibilidade - Adequada a fixação da modalidade prisional mais gravosa para o início de cumprimento da pena carcerária imposta, sobretudo se aquilatada a gravidade concreta do crime, a conduta durante a prática delitiva e a necessidade de imposição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de uma medida que seja suficiente para a prevenção e reprovação do delito, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, o que torna, à evidência, não recomendável fixação de regime prisional diverso para o inicial cumprimento da sanção carcerária - APELO NÃO PROVIDO (fl. 60).

No presente *writ*, sustenta a impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que teve a pena exasperada em 3/8 (três oitavos), na terceira fase da dosimetria, tão somente em razão do reconhecimento de duas majorantes. Alega que a mera indicação do número de causas de aumento não é suficiente para fundamentar a elevação da pena acima do mínimo legal, pois contraria a Súmula de n. 443 desta Corte.

Assevera, ainda, que a ação perpetrada pelo ora paciente trata-se, na verdade, de crime único, devendo ser afastado o aumento decorrente do concurso formal.

Sustenta, por fim, que, afastada a circunstância judicial desfavorável, porquanto insubsistente, o regime mais gravoso foi estabelecido com base na gravidade abstrata do delito, em desrespeito aos Enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF, bem como ao Enunciado n. 440 da Súmula do STJ.

Desse modo, requer o redimensionamento da pena do paciente, reduzindo-se a fração de aumento na terceira fase da dosimetria para 1/3 (um terço), bem como que seja afastado o aumento decorrente do concurso formal e, por fim, seja fixado o regime inicial semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 45/46).

Informações prestadas (fls. 57/85).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 150/152).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.305 - SP (2015/0289378-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

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 e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se na presente impetração o redimensionamento da pena do paciente e a fixação do regime inicial semiaberto.

O Juízo de primeiro grau aplicou a pena e fixou o regime semiaberto, sob os seguintes fundamentos:

[...]

Assim, comprovados os termos da denúncia, a condenação se impõe, como medida de justiça.

*O réu é tecnicamente primário, mas cometeu um crime de tráfico após os fatos e por ele está preso preventivamente (fls. 214). Assim, considerando o artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base em um sexto (1/6) acima do mínimo legal, reduzindo-a ao mínimo pela atenuante da menoridade relativa. **Aumento a pena de 3/8(três oitavos) pelas causas de aumento do concurso de agentes e emprego de arma. Aumento a pena de mais um sexto (1/6) pelo concurso formal, pois a ação do réu atingiu duas vítimas diferentes.***

*Isto posto, JULGO PROCEDENTE a ação penal, para CONDENAR o réu JÚLIO CÉSAR APARECIDO PEDRO a cumprir **06(seis) anos e 05(cinco) meses de reclusão**, e a pagar 15(quinze) dias-multa, por infração ao artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, e artigo 70, ambos do Código Penal.*

Fixo o valor do dia-multa no mínimo legal, que deverá ser corrigido na execução penal.

Considerando que o réu foi preso por tráfico de entorpecente, delito considerado hediondo, demonstrando que ele continuou na prática de crimes, deverá cumprir a pena em regime fechado, sem direito de recorrer em liberdade, visto que está demonstrado que ele, solto, voltará a delinquir (fls. 19/20).

O Tribunal a quo, por sua vez, manteve a condenação imposta pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença e o regime prisional fechado, nestes termos:

[...]

Em relação à dosimetria da pena, anoto que esta foi realizada de acordo com o princípio da legalidade e pautada por critérios de razoabilidade, não merecendo qualquer reparo, ao revés do que pleiteia a nobre defesa.

Muito embora esteja correta a d. defesa na impossibilidade da utilização da certidão de fls. 214 como apta a ensejar maus antecedentes, posto relatar crime cometido posteriormente, certo é que o MM. Juiz sentenciante, na segunda fase de dosimetria penal, reduziu a pena novamente ao mínimo legal em razão da menoridade relativa.

Aqui, vale ressaltar, que não é possível reduzir a pena aquém do mínimo na segunda fase de dosimetria penal, sendo tal entendimento pautado em total consonância com orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 231 ("A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal), não assistindo razão a defesa em seu pleito.

Ab initio, é assente o entendimento no sentido de que, na segunda fase da dosimetria penal, a incidência das atenuantes genéricas não tem o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal.

O legislador ordinário, em verdade, ao estabelecer as sanções mínima e máxima no preceito secundário da norma penal incriminadora, confere ao Magistrado discricionariedade relativa no cômputo penal, permitindo-lhe transitar entre as reprimendas limítrofes durante as duas primeiras etapas dosimétricas; somente na terceira fase, ao avaliar as causas de aumento e diminuição, poderá fixar a pena aquém ou além destes limites, pois a aplicação decorre de expresso comando legal.

[...]

*Igualmente, no que tange ao pleito defensivo de que a **exasperação efetuada na terceira fase de dosimetria das penas, em razão das causas de aumento** previstas no artigo 157, §2º, incisos I e II do Código Penal, se mantenha no patamar mínimo de 1/3, não há como ser atendido.*

*Com efeito, **havendo 02 (duas) causas de aumento** concorrentes no caso, o emprego de arma e o concurso de agentes (art. 157, §2º, I e II do CP), **necessário que a majoração das penas** se dê a maior do que se presente apenas uma das causas inscritas no artigo 157, §2º do Código Penal.*

*Isto porque, no caso vertente, o **roubo foi praticado por uma multiplicidade de indivíduos extremamente organizados e com prévia divisão de tarefas, os quais invadiram o ônibus coletivo pilotado** por Dário, mediante grave ameaça, com arma de fogo em punho, sem se preocupar com os demais passageiros no local, o que certamente torna a conduta do acusado altamente reprovável. Assim, a fim de prestigiar o princípio da individualização da pena, **de rigor uma maior exasperação da reprimenda.***

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, esta majoração deve se pautar por critérios de razoabilidade, e assim é suficiente o aumento em 3/8 na terceira etapa de dosimetria.

Por fim, **presentes os requisitos do artigo 70, caput, do Código Penal**, agiu com acerto o MM. Magistrado sentenciante em considerar a ocorrência do concurso formal de crimes.

Ao contrário do que alega a d. defesa, **não ocorreu crime único, mas sim dois roubos, cometidos na mesma ação, atingindo dois patrimônios distintos quais sejam, o do ofendido Dario e o da empresa-vítima Grande Bauru.**

[...]

Suficiente, pois, **o aumento mínimo de 1/6 (um sexto)**, não havendo razão na insurgência.

No que tange ao **regime inicial de cumprimento de pena**, adequada a fixação da modalidade prisional mais gravosa para o início de cumprimento da pena carcerária imposta, sobretudo se aquilatada a gravidade concreta do crime, a conduta durante a prática delitiva e a necessidade de imposição de uma medida que seja suficiente para a prevenção e reprovação do delito, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal, o que torna, à evidência, não recomendável fixação de regime prisional diverso para o inicial cumprimento da sanção carcerária.

No caso em tela, embora o quantum fixado permita em tese a aplicação de regime inicial mais brando, **o regime fechado se mostra mais adequado, dada a periculosidade demonstrada in concreto pelo acusado que, em clara demonstração de desprezo a norma penal, agiu com o intuito de aterrorizar as vítimas para alcançar o fim desejado.**

Portanto, de rigor a **fixação de regime prisional inicial fechado**, nos termos do artigo 33, §3º, da Lei Penal Substantiva, único adequado à prevenção e reprovação do crime ora em análise.

[...]

Outrossim, não se vislumbra qualquer a violação às Súmulas 718 e 719 do Excelso Pretório, pois **a fixação do regime inicial do cumprimento da pena corpórea não se deu com base no quantum da pena cominada in concreto, mas sim com base nas condições pessoais do réu e circunstâncias objetivas do delito**, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal (fls. 62/63 e 70/78).

Cumprе ressaltar, inicialmente, que o refazimento da dosimetria da pena na via estreita do *habeas corpus* tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando verificar -se de plano e sem a necessidade de incursão probatória a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

Com efeito, esta Corte 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Nesse diapasão, a Súmula 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.

Da leitura dos trechos acima transcritos, verifico que a hipótese dos autos não atrai a incidência do enunciado 443 da Súmula do STJ, pois não houve mera indicação do número de majorantes, mas sim fundamentação concreta reveladora da acentuada gravidade do delito, tendo o Tribunal de origem destacado a superioridade numérica dos agentes envolvidos na empreitada criminoso, além do emprego de arma, indicando maior reprovabilidade da conduta, o que justifica o tratamento mais rigoroso adotado pelas instâncias ordinárias, em observância ao princípio da individualização da pena.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. AUMENTO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...].

- Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

- Na hipótese, na terceira fase da dosimetria da pena, foi aplicado o acréscimo na fração de 5/12 em razão do elevado número de agentes na empreitada criminoso, no caso três, bem como do emprego de arma de fogo, com restrição da liberdade da vítima por longo período de tempo.

- Verifica-se, dessa forma, que as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta e suficiente para o acréscimo da pena, pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, de forma que não se aplica ao caso o enunciado n. 443 da Súmula deste Tribunal.

[...].

- Habeas corpus não conhecido (HC 300.372/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

25/08/2015).

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. 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/STJ.

2. Não há ilegalidade na exasperação da pena em 3/8, na terceira fase da dosimetria, quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, o emprego de arma de fogo e o concurso de quatro agentes.

3. Habeas Corpus não conhecido (HC 265.380/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 03/02/2015).

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. AUMENTO DE 3/8 EM RAZÃO DAS DUAS MAJORANTES. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. NOVA FUNDAMENTAÇÃO TRAZIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA MANTER O AUMENTO FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A Corte de origem valeu-se de fundamentação concreta para justificar o acréscimo de 3/8, em razão das duas majorantes do delito de roubo. Com efeito, o acórdão levou em consideração o número de agentes e o fato de que um dos agentes fez uso efetivo da arma de fogo que portava, produzindo disparos contra as vítimas, a ensejar maior reprovabilidade da conduta.

[...].

3. Ordem de habeas corpus denegada (HC 236.180/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 11/09/2013).

Quanto ao afastamento do concurso formal de crimes, a jurisprudência desta Corte alinhou-se no sentido de que a subtração de patrimônios distintos num mesmo contexto fático enseja o concurso formal no delito de roubo. Cito precedentes:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CRIME ÚNICO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERSIDADE DE VÍTIMAS. CONCURSO FORMAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. DIMINUIÇÃO. QUANTIDADE DE ESFERAS PATRIMONIAIS ATINGIDAS. TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA DA PENA. DUAS MAJORANTES. REDUÇÃO DO QUANTUM DE AUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXASPERAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO PARCIAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Tribunal de origem não analisou a suposta ausência de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, de forma que seu exame diretamente por esta Corte Superior acarretaria indevida supressão de instância.

2. **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.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a quantidade de infrações praticadas deve ser o critério utilizado para embasar o patamar de aumento relativo ao concurso formal de crimes.

4. Atingidas três esferas patrimoniais distintas, a fração de aumento pelo concurso formal deve ser reduzida para 1/5.

[...].

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir para 1/5 a fração de aumento da reprimenda pelo concurso formal (HC 319.513/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 20/04/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. ROUBO PRATICADO CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS EM UM MESMO CONTEXTO. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. ADEQUAÇÃO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...].

3. **Em relação aos roubos, não há falar em crime único quando, num mesmo contexto fático, são subtraídos bens pertencentes a pessoas diferentes, incidindo, na espécie, a regra prevista no art. 70, primeira parte, do Código Penal.**

[...].

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente (HC 265.544/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 14/09/2015).

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu pela configuração do concurso formal de crimes, consignando expressamente que foi violado o patrimônio de duas vítimas distintas. Eis o excerto do julgado, *verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Com efeito, conforme da leitura atenta da denúncia, observo que o d. Juízo de primeiro grau analisou, fundamentadamente, a conduta imputada ao apelante a partir da descrição de **um ato (roubo) que atingiu dois patrimônios (Empresa-vítima Grande Bauru e Dário Camargo de Andrade)**.

Portanto, **a ocorrência de dois delitos de roubo, em concurso formal, foi devidamente descrita na peça exordial**, não havendo razão a d. defesa em sua insurgência. Rejeito, pois, a matéria preliminar (fls. 62/63).

Desse modo, ausente ilegalidade apta a ensejar a alteração da dosimetria da pena, no ponto, uma vez que as instâncias ordinárias afastaram a existência de crime único, concluindo, com base nas provas colhidas nos autos, que restou configurado o concurso formal de crimes.

No que se refere ao regime inicial de cumprimento da pena, firmou-se nesta Corte 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 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, que prevê:

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".

No mesmo sentido, são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

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.

O excerto do acórdão acima transcrito e o exame dos autos revelam que após fixar a pena-base no mínimo legal, por considerar favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o Tribunal de origem deixou de consignar em que medida a ação delitiva do paciente teria transbordado para um comportamento mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grave, ensejando, assim, a necessidade de fixação de regime mais gravoso que o previsto no art. 33, § 2º, "b", do CP.

Dessarte, seguindo o entendimento firmado por esta Corte, a mera referência genérica pelas instâncias ordinárias à gravidade abstrata do delito, não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, porquanto refere-se a situação já prevista no próprio tipo.

Outrossim, reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu, a quem foi imposta reprimenda definitiva superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, cabível a imposição do regime semiaberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO DETERMINADO COM BASE NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. ELEMENTOS PRÓPRIOS DO TIPO PENAL VIOLADO. DESCABIMENTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 440 DESTE STJ E 718 E 719 DA SUPREMA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ALTERAÇÃO PARA O MODO SEMIABERTO. RECLAMO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e sem antecedentes criminais, não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso (Súmula 440/STJ).

2. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade abstrata do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado.

3. Recurso provido a fim de alterar o regime inicial para o semiaberto (RHC 66.895/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 28/03/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ROUBO MAJORADO E RECEPÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO NA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...].



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, e do artigo 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos, e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semiaberto (precedentes).

VI - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos artigos 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do CP (precedentes).

VII - Nos termos do Enunciado Sumular nº 719/STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

VIII - "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 nº 718 da Súmula do col. Pretório Excelso).

IX - "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" (enunciado nº 440 da Súmula desta Corte).

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida parcialmente de ofício tão somente para fixar o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena (HC 343.283/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/03/2016).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus* e pela concessão da ordem de ofício para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0289378-6

HC 341.305 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00495422720078260071 1152071 20150000671703 495422720078260071

EM MESA

JULGADO: 02/06/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ROSELEINE APARECIDA DA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIO CESAR APARECIDO PEDRO

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.