



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.069 - RJ (2011/0162397-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : UESLEI PAULINO CAMILO DIAS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. APELAÇÃO JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. COMPREENSÃO FIRMADA NA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP Nº 961.863/RS). RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. PROVA ORAL QUE DEMONSTRA A UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, alinhando-se à posição esposada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova. Ressalva do entendimento da relatora.
3. Hipótese em que a Corte estadual assentou a existência de prova oral suficiente a demonstrar a utilização da arma de fogo pelo réu, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido.
4. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, resta devidamente fundamento o acórdão que aponta elementos concretos para exasperar a pena acima do mínimo legal na terceira fase da dosimetria da pena.
5. Entretanto, não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.
6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para estabelecer o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.069 - RJ (2011/0162397-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : UESLEI PAULINO CAMILO DIAS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de medida liminar, impetrado em favor de UESLEI PAULINO CAMILO DIAS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n.º 0304418-51.2010.8.19.0001).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 64 (sessenta e quatro) dias-multa, por infração ao artigo 157, § 2º, inciso II (quatro vezes), do Código Penal.

Irresignados, a Defesa e o Ministério Público interpuseram recurso de apelação, tendo o Tribunal *a quo* provido parcialmente o apelo defensivo, para fixar a pena em 6 (seis) anos, 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, e provido o recurso Ministerial, para incluir a majorante do emprego de arma, nos seguintes termos (fls. 186/187):

APELAÇÃO. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. RECURSO DEFENSIVO - NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO ARTIGO 226, II, do CPP. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. REDUÇÃO DA PENA BASE E DA FRAÇÃO EM RAZÃO DO CONCURSO FORMAL. RECURSO MINISTERIAL - PUGNANDO PELA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO FACE AO EMPREGO DE ARMA.

Preliminar de nulidade por violação ao artigo 226, II, do CPP. Reconhecimento válido. O reconhecimento de pessoas feito perante o juiz em audiência é válido como meio de prova, prescindindo das formalidades previstas no CPP, já que efetuado sob o crivo do contraditório. A norma prevista no art. 226, II, do CPP apenas recomenda que o reconhecimento do réu se dê junto a outras pessoas, não fixando uma obrigação capaz de ensejar a nulidade acaso não observada.

Prova. Conjunto probatório que se mostra robusto no sentido de proclamar o real envolvimento do acusado na prática delituosa em questão. Depoimento das vítimas que se mostraram coerentes e seguros. Em se tratando de crime contra o patrimônio, a palavra da vítima apresenta grande valor probatório, tendo em vista que, sua única finalidade ao realizar o reconhecimento é a de elucidar a autoria e não a de indigitar culpa a inocentes.

Pena. As circunstâncias do crime, no caso, não podem ser consideradas para exasperação da pena base, vez que a violência e ameaça empregadas não extrapolaram a normalidade do tipo. Da mesma forma, a conduta do agente durante a empreitada não justifica a fixação da pena base



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos termos da sentença.

Causa de aumento prevista no artigo 157, 2º, inciso I, do CP. Não há como ser afastada a causa de aumento de pena pelo emprego da arma de fogo, vez que as provas dos autos demonstram que a ameaça foi exercida mediante a utilização de revólver. No entanto, considerando o emprego de arma e do concurso de pessoas a pena-base deve ser aumentada em 3/8. Sendo esta a fração pertinente considerando o número de agentes e, considerando que as vítimas foram subjugadas dentro de um coletivo.

Do concurso formal. Quanto ao aumento da pena ante o concurso formal de crimes, considerando que foram lesados quatro patrimônios distintos, entendo que a fração correta a ser aplicada é de 1/4, não havendo nos autos razão a justificar o acréscimo de 2/5 como fixado na sentença.

Do prequestionamento. Por fim, com relação ao prequestionamento todos os dispositivos ventilados foram conhecidos e discutidos, sendo certo que não houve violação aos artigos constitucionais e infraconstitucionais. Conheço dos recursos e dou provimento parcial ao defensivo e integral ao ministerial, aquietando-se a reprimenda em 06 (seis) anos, 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 16 (dezesseis) dias multa no valor mínimo legal.

Daí o presente *mandamus*, em que o impetrante alega que há que ser afastada a causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma de fogo, vez que não houve apreensão e tampouco perícia realizada.

Sustenta que a majoração da reprimenda, em razão da presença de duas causas de aumento, deve ser feita no mínimo, ou seja, 1/3 (um terço).

Defende que, considerando a quantidade de pena fixada, o paciente deve iniciar o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

Requer, liminarmente e no mérito, que a pena do paciente seja redimensionada, estabelecendo-se o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

Sem pedido de medida liminar, as informações foram prestadas às fls. 243/268.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Helenita Caiado de Acioli, pela concessão parcial da ordem (fls. 271/278).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.069 - RJ (2011/0162397-2)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. APELAÇÃO JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. COMPREENSÃO FIRMADA NA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP Nº 961.863/RS). RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. PROVA ORAL QUE DEMONSTRA A UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, alinhando-se à posição esposada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova. Ressalva do entendimento da relatora.
3. Hipótese em que a Corte estadual assentou a existência de prova oral suficiente a demonstrar a utilização da arma de fogo pelo réu, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido.
4. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, resta devidamente fundamento o acórdão que aponta elementos concretos para exasperar a pena acima do mínimo legal na terceira fase da dosimetria da pena.
5. Entretanto, não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.
6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para estabelecer o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cuida-se, em verdade, de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial que, a rigor de técnica, e, em prestígio à lógica do sistema recursal, não deveria ser processado.

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Em relação à irresignação - vício na aplicação da causa de aumento relativa ao emprego de arma -, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, alinhando-se à posição esposada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova. Embora ressaltando meu ponto de vista, passo à análise do caso concreto.

Neste *mandamus*, o conjunto probatório coligido aos autos destaca a incidência da causa de aumento por meio de prova oral, visto que na sentença condenatória ressaltou-se (fl. 137):

(...) Desta forma, não há como se render à versão exibida pelo réu e o conjunto probatório, ao contrário do pregado pela defesa, é robusto e seguro, formando um todo coeso que permite à conclusão, estreme de dúvida, que o acusado com vontade e querer, em comunhão de ações e desígnios, com outros indivíduos não identificados, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram para si os bens dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lesados, restando caracterizada as acusações.

No que tange a circunstância especial pelo emprego de arma de fogo, embora não pare dúvida quanto a sua utilização (...)

E no acórdão objurgado (fls. 219/221):

(...) Conforme revelam as provas dos autos restou demonstrado que a ameaça foi consubstanciada mediante o emprego de arma de fogo. Para configuração da causa de aumento de pena faz-se dispicienda a apreensão da arma ou a demonstração de seu potencial lesivo (...)

(...) Diante disso, não há como ser afastada a causa de aumento de pena pelo emprego da arma de fogo. (...)

Desse modo, em conformidade com o acordado no EREsp n.º 961.863/RS, a prova oral juntada aos autos seria suficiente para ensejar a aplicação da causa de acréscimo em apreço, inexistindo qualquer constrangimento ilegal a ser reconhecido.

No mais, em relação à exasperação da pena acima do mínimo legal - 1/3 (um terço) -, verifica-se que não assiste razão à Defesa.

Verifica-se, na sentença condenatória, que houve o aumento da reprimenda, na terceira fase da dosimetria, em razão da existência de apenas uma majorante (concurso de agentes), fixando-se o aumento no mínimo legal. Veja-se (fl. 139):

(...) O acusado não registra anotações criminais em pesquisa ao sistema do DETRAN RJ (fls. 102) e diante da ausência de sua FAC do Estado de Minas Gerais, deve ser reputado primário e de bons antecedentes, mas a sua conduta foi bastante reprovável, por ter sido perpetrada no interior de um coletivo em movimento, onde havia várias pessoas, acarretando-lhes sérios riscos as suas integridades físicas, além de tê-los aterrorizado, daí a necessidade de exasperação da pena, para a prevenção e reprovação do crime, a qual é fixada para cada crime em 05 (cinco) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa, **inexistindo agravantes e atenuantes, acrescida de 1/3 (um terço), em razão da circunstância especial de aumento (artigo 157, § 2.º, II, do CP), passando a 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa.** Por fim, considerando o concurso formal reconhecido (artigo 70, 1ª parte) e que os crimes são idênticos, aplico a pena só de um deles, aumentada de 2/5 (dois quintos), considerando o número de delitos em série (quatro), tornando-se definitiva em 09 (nove) anos, 04 ((quatro) meses de reclusão e 64 (sessenta e quatro) dias-multa, quanto a esta na forma do artigo 72, todos do CP, à míngua de outras causas legais ou circunstancias especiais de aumento ou de diminuição. (...)

O Tribunal de origem, dando provimento ao apelo da acusação, efetuou o aumento de pena relativo também ao emprego de arma e majorou a reprimenda em 3/8.

Confira-se (219/222):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) Pretende o Ministério Público a reforma da decisão condenatória a fim de ser reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 157, § 2.º, I, do CP.

Conforme revelam as provas dos autos restou demonstrado que a ameaça foi consubstanciada mediante o emprego de arma de fogo. Para configuração da causa de aumento de pena faz-se despendendo a apreensão da arma ou a demonstração de seu potencial lesivo, basta o temor imposto à vítima. Sendo este o entendimento deste Tribunal:

(...)

Diante disso, não há como ser afastada a causa de aumento de pena pelo emprego da arma de fogo. No entanto, considerando o emprego de arma e do concurso de pessoas a pena-base deve ser aumentada em 3/8. Sendo este o entendimento reiterado desta Câmara.

Nesse sentido:

(...)

Assim, consideradas as duas causas de aumento da pena (uso de arma e concurso de agentes), a pena base fica majorada em 3/8 (três oitavos). Sendo esta a fração pertinente considerando o número de agentes e, considerando que as vítimas foram subjugadas dentro de um coletivo. (...)

Não vejo ilegalidade no acréscimo da sanção, na terceira fase, em patamar superior ao mínimo. Foi destacado, no acórdão, o número de agentes e fato de ter sido perpetrado o delito dentro de um coletivo. A hipótese, pois, é diversa daquela prevista na Súmula 443 desta Corte.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. 1. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. PRESCINDIBILIDADE PARA A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. 2. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 3. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 1/2 (UM MEIO) COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AO ENUNCIADO DE SÚMULA N.º 443 DESTA CORTE. 4. CINCO VÍTIMAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL CARACTERIZADO. 5. ORDEM DENEGADA.

1. No julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, ocorrido em 13/12/2010, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou compreensão no sentido de que a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia da arma, quando comprovado, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas, a efetiva utilização do artefato para a intimidação do ofendido.

2. A sentença condenatória, mantida pelo Tribunal impetrado, apontou circunstâncias judiciais desfavoráveis - a personalidade do agente e as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias do crime - que, à luz do art. 59 do Código Penal, autorizam a exasperação acima do mínimo legal. Dessa forma, a fixação da pena-base está suficientemente fundamentada, inexistindo flagrante ilegalidade ou teratologia a ser sanada na via excepcional do habeas corpus (HC 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 20/9/2011).

3. Não incide, no caso, o enunciado de Súmula n.º 443 desta Corte, tendo em vista que a adoção do patamar de 1/2 (um meio), na terceira fase de aplicação da pena, foi fundamentada concretamente, com base nas peculiaridades do crime, notadamente porque concurso de agentes foi assombroso e as vítimas ficaram por mais de uma hora em poder dos criminosos, o que denota maior periculosidade e reprovabilidade.

4. As turmas especializadas em direito penal desta Corte entendem que fica caracterizado o concurso formal ou ideal de crimes quando, no mesmo contexto fático e circunstancial, o agente, por meio de uma única ação, apodera-se de bens de propriedade de vítimas diferentes.

5. In casu, o paciente praticou o crime em um mesmo contexto fático e circunstancial, por meio de uma única ação, abordou vítimas distintas, atingindo-lhes o patrimônio. Desse modo, não se pode falar em crime único, mas em pluralidade de delitos, incidindo, no caso, a causa especial de aumento prevista no art. 70 do Código Penal.

6. Ordem denegada.

(HC 131.029/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 01/06/2012)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 2/5. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AFIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REAPRECIÇÃO DAS PROVAS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. OBRIGATORIEDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

2. Na hipótese, o acréscimo da pena implementado em 2/5 (dois quintos), em decorrência da aplicação das majorantes previstas no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal, restou concretamente fundamentado. Foram consideradas as circunstâncias de terem sido as ações cometidas por quatro agentes e com o efetivo emprego de arma, o que demonstra, de forma idônea, uma maior grau de reprovabilidade da conduta. Precedentes.

3. Nos termos do art. 71 do Código Penal, o delito continuado evidencia-se quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, comete mais de um crime da mesma espécie. Necessário também que os delitos guardem conexão no que diz respeito ao tempo, ao lugar, à maneira de execução e a outras características que façam presumir a continuidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitiva.

4. No caso em apreço, não é possível, na via exígua do writ, proceder a amplo reexame dos fatos e das provas carreadas aos autos para se reconhecer a continuidade delitiva, sobretudo se a instância ordinária, soberana na análise fática da causa, restou convicta quanto à configuração, na verdade, do concurso material de crimes, afastando, portanto, a aplicação do referido instituto.

5. O regime fechado é obrigatório em caso de condenação à pena superior a 8 anos de reclusão, nos termos do art. 33, § 2.º, "a", do Código Penal.

6. Ordem denegada.

(HC 219.774/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. 1. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. 2. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ORDEM DENEGADA.

1. A imposição do regime mais gravoso, fundamentado na existência de circunstâncias que evidenciam a gravidade concreta do delito, afasta a aplicação dos enunciados sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte.

2. Segundo o entendimento desta Corte, a presença de duas qualificadoras pode exacerbar a pena acima do patamar mínimo de um terço, desde que as circunstâncias do caso concreto assim o justifiquem.

3. O critério para a majoração da pena não é a quantidade de causas de aumento incidentes na espécie, mas a maior reprovabilidade revelada nas circunstâncias.

4. Ordem denegada.

(HC 188.983/SP, minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 22/06/2011)

Entretanto, o regime inicial fechado para cumprimento da pena foi estabelecido tão-somente em face da gravidade abstrata do delito e em elementos inerentes ao tipo penal, apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, diante da ausência de motivos para a sua exasperação.

Ressalte-se, ainda, que a pena definitiva e o regime prisional foram fixados pelo Tribunal de origem nos seguintes termos (fls. 222/223):

(...) Desta forma, fixo a pena base em 04 anos e 10 dias multa, ante as duas causas de aumento fica a pena acrescida da fração de 3/8, alcançando as penas intermediárias 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 13 dias multa. Tendo em vista o acréscimo de 1/4 ante o concurso formal, **torno definitiva a pena em 06 (seis) anos, 10 (dez) meses, 15 (quinze) dias e 16 (dezesseis) dias multa.**

Mantenho o regime prisional fechado em razão do quantitativo da pena imposto. (...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

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

2. Nos termos da Súmula 718/STF, 'A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada'.

3. Na hipótese, a fixação pelo Tribunal *a quo* do regime inicial fechado pela prática do crime de roubo na forma tentada, com base apenas na gravidade genérica do delito, constitui constrangimento ilegal, por inobservância do disposto no art. 33, § 2º, alínea c, do referido diploma legal.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, a aplicação de regime prisional mais gravoso para o início do cumprimento da reprimenda atenta contra o art. 33, § 3º, do referido diploma legal.

5. Ordem parcialmente concedida a fim de fixar o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda. (HC 55.808/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23.05.2006, DJ 19.06.2006 p. 172.)

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

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

Afirmadas favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, incabível a imposição de regime inicial fechado, quando a lei permite regime mais benéfico, sem fundamentação objetivamente motivada.

A gravidade do crime de roubo, em si mesma, não é capaz de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinar a imposição do regime inicial fechado, posto que ínsita ao tipo penal.

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

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

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

Enunciado n.º 718: "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada."

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

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

"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Concedo a ordem, de ofício**, apenas para estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0162397-2

HC 213.069 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 3044185120108190001

EM MESA

JULGADO: 03/09/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: UESLEI PAULINO CAMILO DIAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.