



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.000 - SP (2014/0183972-1)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JÚLIA APARECIDA ROMÃO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE ANDREW MACIEL REIS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443 DO STJ. REGIME PRISIONAL. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SÚMULA 440 DO STJ E SÚMULA 719 DO STF. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

01. Prescreve a Constituição da República que "*conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "*de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*" (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível o seu processamento para aferição da existência de "*ilegalidade ou abuso de poder*" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. "*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*" (STJ, Súmula 443).

03. O Superior Tribunal de Justiça – a quem compete, precipuamente, interpretar a lei federal (CR, art. 105, inc. III) e que "*tem por função constitucional uniformizar o Direito Federal*" (AgRgna MC n. 7.164, Rel. Ministra Eliana Calmon) –, vem decidindo que o roubo praticado mediante o emprego de arma de fogo, ainda que em concurso de agentes (CP, art. 157, § 2º, incs. I e II), não autoriza, por si só, a imposição do regime prisional fechado se, primário o réu, a pena-base foi fixada no mínimo legal porque reconhecido na sentença que lhe são favoráveis as circunstâncias judiciais (CP, art. 33, §§ 2º e 3º e art. 59; AgRg no HC 303.275/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 03/02/2015; HC 298.810/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/02/2015).

04. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena privativa de liberdade aplicada ao paciente e estabelecer o regime semiaberto para seu cumprimento.

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 maioria, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Gurgel de Faria.

Brasília (DF), 28 de abril de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.000 - SP (2014/0183972-1)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : JÚLIA APARECIDA ROMÃO DA SILVA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FELIPE ANDREW MACIEL REIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

FELIPE ANDREW MACIEL REIS foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e de 13 (treze) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incs. I e II, do Código Penal (fls. 19/27).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação do réu (fls. 41/48).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* sob exame, sustentando, em síntese, que: **a)** *"o fato de o roubo ter mais de uma causa de aumento não basta, por si só, para justificar o aumento acima do percentual de 1/3 (um terço). A exasperação acima do mínimo previsto só pode ser admitida quando cabalmente demonstrada a maior gravidade, bem como a maior temibilidade do delito, decorrentes dos meios empregados"; b)* *"a fundamentação lançada no v. acórdão para negar ao paciente o regime semiaberto de cumprimento de pena foi absolutamente inidônea, pautando-se, basicamente, na gravidade abstrata do delito. Quanto à quantidade da pena aplicada seria cabível o regime semiaberto"* (fls. 01/08).

A Ministra Regina Helena Costa, então relatora, indeferiu a liminar postulada (fls. 60/61).

Prestadas as informações (fls. 84/93), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 97/100).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.000 - SP (2014/0183972-1)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : JÚLIA APARECIDA ROMÃO DA SILVA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FELIPE ANDREW MACIEL REIS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Prescreve a Constituição da República que “conceder-se-á habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese – como sucede no caso em exame –, é imprescindível o seu processamento para aferição da existência de “ilegalidade ou abuso de poder” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Assevera a impetrante que:

a) “o fato de o roubo ter mais de uma causa de aumento não basta, por si só, para justificar o aumento acima do percentual de 1/3 (um terço). A exasperação acima do mínimo previsto só pode ser admitida quando cabalmente demonstrada a maior gravidade, bem como a maior temibilidade do delito, decorrentes dos meios empregados”;

b) “a fundamentação lançada no v. acórdão para negar ao paciente o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime semiaberto de cumprimento de pena foi absolutamente inidônea, pautando-se, basicamente, na gravidade abstrata do delito. Quanto à quantidade da pena aplicada seria cabível o regime semiaberto".

Pelas razões que passo a alinhar, tenho que lhe assiste razão.

02.01. Está inscrito na sentença – posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça (fls. 41/48):

"Para o réu Felipe, uma vez que possui apenas um processo suspenso nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/95 (fls. 02/04 do apenso de antecedentes), **fixo a pena-base no mínimo legal em quatro anos de reclusão e pagamento de dez dias-multa.**

Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Diante das duas causas de aumento da pena de roubo, elevo-a em 3/8, de forma proporcional e de conformidade com a melhor jurisprudência do E. Tribunal de Alçada Criminal do Estado. Como a lei atual contém cinco causas, deve o aumento ser proporcional ao número de causas incidente no caso em concreto. Assim, chega a pena a CINCO ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO mais TREZE DIAS-MULTA. Não existem causas de diminuição de pena.

Considerando as circunstâncias que envolveram o delito, que foi praticado com grave ameaça consistente no emprego de arma de fogo, o péssimo comportamento do réu, bem como as consequências do crime, consistentes no temor incutido nas vítimas e a intranquilidade social que o roubo gera, deverá cumprir a pena inicialmente em regime fechado" (fl. 25 – o destaque não consta do original).

Consoante a Súmula 443 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".*

Tendo a sentença e o acórdão destoado da súmula, as sanções impostas devem ser redimensionadas.

Mantenho as penas fixadas na primeira e na segunda etapas da dosimetria – 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na terceira fase, ante o emprego de arma e o concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, incs. I e II), aumento as sanções em 1/3 (um terço), totalizando elas, assim, 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

02.02. Quanto ao regime prisional, reafirmo os fundamentos do voto-vista



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que proferi no *Habeas Corpus* n. 311.268 – acórdão ainda não publicado. Estão eles sintetizados na ementa do acórdão do *Habeas Corpus* n. 274.149, da relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze:

"Em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não deve ser tratado de modo idêntico agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo e aquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade. Se a locução 'emprego de arma' – causa especial de majoração da pena no crime de roubo –, abrange tanto as armas impróprias (faca, chave de fenda, pedaço de pau, de vidro, emprego de animais, por exemplo), cujo porte não é proibido, quando as armas de fogo – conduta que constitui crime autônomo e grave –, nada mais razoável e lógico do que a censura penal incidente sobre roubos com armas impróprias e próprias tenha tratamento distinto, se não na quantidade de pena, pelo menos na qualidade da resposta penal. Portanto, se durante a fixação da pena a fração de exasperação é a mesma para o roubo praticado com arma branca e para o cometido com emprego de arma de fogo – aspecto quantitativo –, justamente no estabelecimento do regime prisional é que a diferenciação entre ambas as condutas deverá ser feita – aspecto qualitativo".

Todavia, em favor da harmonização da jurisprudência, que é necessária para conferir segurança às relações jurídico-sociais – pois "o Direito deve emitir solução uniforme para relações jurídicas iguais" (AgRgAI n. 152.888, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro) –, curvei-me ao entendimento majoritariamente adotado nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, retratado nos acórdãos cujas ementas traslado parcialmente:

"1. O art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal estabelece que o condenado à pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) poderá iniciar o cumprimento da reprimenda no regime semiaberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.

2. 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 não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso.

3. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade genérica do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado, e a exegese da Súmula 440 deste Superior Tribunal de Justiça é no mesmo norte.

4. Na hipótese, diante da ausência de fundamentação concreta para a imposição de sistema prisional fechado, evidente o constrangimento ilegal a que estava submetido o paciente, dando ensejo à concessão da ordem mandamental para fixar o regime inicial semiaberto" (AgRg no HC 303.275/SP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/02/2015).

"Habeas corpus. Penal. Processual penal. Roubo. Artigo 33, § 2º, do CP. Imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso. Possibilidade, desde que seja a decisão devida e concretamente fundamentada. Circunstâncias judiciais reconhecidamente favoráveis. Pena-base fixada no mínimo legal. Ausência de fundamentação apta ao agravamento do regime prisional. Habeas corpus deferido.

[...]

3. A Corte tem entendido que a fixação de regime mais severo do que aquele abstratamente imposto pelo art. 33, § 2º, do CP não se admite senão em virtude de razões concretamente demonstradas nos autos.

4. Ausência, no caso concreto, de fundamentação válida, nas razões de convencimento, para a fixação do cumprimento da pena em regime inicialmente fechado" (HC 118.230, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013).

De acordo com a Súmula 440 desta Corte, "*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*"; com a Súmula 719 do Supremo Tribunal Federal, "*a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*".

Também no tocante ao regime prisional há ilegalidade no provimento jurisdicional impugnado. O regime fechado para cumprimento inicial de pena foi imposto sem "motivação idônea", exclusivamente com fundamento na gravidade abstrata do delito de roubo.

03. À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*. De ofício, concedo a ordem, para redimensionar a pena privativa de liberdade aplicada ao paciente e estabelecer o regime semiaberto para seu cumprimento inicial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.000 - SP (2014/0183972-1)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : JÚLIA APARECIDA ROMÃO DA SILVA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FELIPE ANDREW MACIEL REIS

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SENHOR MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):

A questão discutida é se o simples emprego de arma de fogo, no crime de roubo, pode ser adotado como fundamento para aplicação do regime inicial fechado aos condenados, mesmo que primários e com pena-base fixada no piso legal.

No voto-vista que proferi nos autos do HC 296.070/SP, apresento os fundamentos da minha divergência sobre o tema.

A minha conclusão é no sentido de que a fixação do regime inicial não decorre automaticamente do *quantum* de pena imposto na sentença. De fato, é idônea e suficiente, para o estabelecimento de um regime mais rigoroso, fundamentação que encontre respaldo na gravidade concreta do delito praticado, mesmo que, por configurar *bis in idem* ou por benevolência do Magistrado sentenciante, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria para exasperar a pena.

É assim que voto, Senhor Presidente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0183972-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 300.000 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01114057120128260050 1114057120128260050 20140000170952 8712

EM MESA

JULGADO: 28/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: JÚLIA APARECIDA ROMÃO DA SILVA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FELIPE ANDREW MACIEL REIS
CORRÉU	: LUÍS ANTÔNIO DOS REIS

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 maioria, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Gurgel de Faria.