



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.618 - SP (2015/0110615-4)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO SILVA (PRESO)

EMENTA

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

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “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 perquirir a existência de “ilegalidade ou abuso de poder” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, 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” (Súmula 443/STJ).

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” (AgRg na 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 as penas aplicadas ao paciente e para estabelecer o regime semiaberto para seu cumprimento inicial.

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.618 - SP (2015/0110615-4)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

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

LEANDRO SILVA foi condenado à pena de 7 (sete) anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e de 17 (dezessete) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incs. I e II (por duas vezes), na forma do art. 70, ambos do Código Penal (fls. 14/24).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento parcial à apelação do réu, "*para reduzir as penas para 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses, mais 15 (quinze) dias-multa*" (fls. 27/33).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** "*a exacerbação da pena acima do mínimo de 1/3 (um terço) [na terceira fase da dosimetria da pena] não pode ser fundada unicamente no critério quantitativo de causas de aumento, sob pena de se consagrar a responsabilidade objetiva*"; **b)** "*a decisão atacada não demonstra quais as condições subjetivas do paciente que demandariam a fixação do regime mais severo, limitando-se a considerar a gravidade em abstrato do crime pelo qual fora condenado. [...] A pena imposta e a primariedade do paciente permitem, portanto, a fixação de regime prisional intermediário*" (fls. 01/11).

Indeferida a liminar postulada (fls. 37/40) e prestadas as informações (fls. 48/61), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão do *habeas corpus* (fls. 66/72).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.618 - SP (2015/0110615-4)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADA : JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LEANDRO SILVA (PRESO)

VOTO

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

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “*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 que seja processado para perquirir a existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, 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) “*a exacerbação da pena acima do mínimo de 1/3 (um terço) [na terceira fase da dosimetria da pena] não pode ser fundada unicamente no critério quantitativo de causas de aumento, sob pena de se consagrar a responsabilidade objetiva*”;

b) “*a decisão atacada não demonstra quais as condições subjetivas do paciente que demandariam a fixação do regime mais severo, limitando-se a considerar*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a gravidade em abstrato do crime pelo qual fora condenado. [...] A pena imposta e a primariedade do paciente permitem, portanto, a fixação de regime prisional intermediário".

Tenho que lhe assiste razão.

02.01. Está inscrito no acórdão impugnado:

"Na dosagem das penas, levando em conta a presença de requisitos favoráveis do art. 59 do Código Penal, a culta magistrada *a quo* manteve adequadamente a pena-base no mínimo legal, não podendo na segunda fase reduzi-las aquém do mínimo, inobstante a reconhecida confissão e menoridade do réu, em razão do disposto na Súmula nº 231, do Colendo STJ.

[...]

A dupla qualificação do crime justifica a exasperação das reprimendas, entretanto, a eleição da fração de 1/2 (metade) feita pela douta Juíza sentenciante mostrou-se exacerbada.

Havendo previsão de cinco qualificadoras no art. 157, § 2º, do Código Penal, embora já tenha decidido de modo contrário, hoje entendo que o índice de aumento, respeitado o intervalo de 1/3 (um terço) à 1/2 (metade), deve levar em consideração o número de qualificadoras, além das peculiaridades do caso concreto que possam demonstrar maior gravidade da conduta praticada.

Assim, deve-se aplicar a fração de 1/3 (um terço) quando houver apenas 01 (uma) qualificadora; 3/8 (três oitavos) quando forem 02 (duas); 5/12 (cinco doze avos) se 03 (três); 11/24 (onze vinte e quatro avos) se 04 (quatro) e o máximo, de 1/2 (metade), fica reservado aos casos em que todas as 05 (cinco) qualificadoras estiverem presentes.

Além disso, num crime praticado, por exemplo, com utilização de armas de grosso calibre, grande número de comparsas ou manutenção da vítima com restrição de sua liberdade por tempo excessivo, cabe a elevação das reprimendas em patamares superiores aos acima elencados.

Tomando-se, assim, a pena-base com o aumento de 3/8 (três oitavos) pelas qualificadoras, a pena fica em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, 13 (treze) dias-multa. O aumento de 1/6 (um sexto) pelo concurso formal está correto, o que deixa as reprimendas em definitivo em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa.

O regime fechado também foi aplicado de forma justa, diante da pena fixada e da conduta praticada, que demonstra a periculosidade do agente roubador, devendo ser ele afastado do convívio social" (fls. 31/33 – o destaque não consta do original).

Consoante a Súmula 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*".

Tendo o acórdão destoado da súmula, as sanções impostas devem ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), resultando em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Por fim, em face do concurso formal de crimes, majoro as sanções em 1/6 (um sexto), totalizando elas, assim, 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa.

02.02. Quanto ao regime prisional, reafirmo os fundamentos do voto-vista que proferi no *Habeas Corpus* n. 311.268. Estão eles sintetizados na ementa do acórdão relativo ao *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*" (AgRgAl 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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/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*"; com a Súmula 719/STF, "*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 das penas 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedo a ordem, para redimensionar as penas aplicadas ao paciente e para estabelecer o regime semiaberto para seu cumprimento inicial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0110615-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 323.618 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 002740859 00274085920138260050 20140000003606 2740859 274085920138260050

EM MESA

JULGADO: 06/08/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO SILVA (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.