



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.655 - SP (2010/0131315-1)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : MARIANA PAGANO GIL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX SANDRO JOSÉ DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVAÇÃO LASTREADA EM FATOS CONCRETOS. PERSONALIDADE DO AGENTE. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. A viabilidade do exame da dosimetria da pena, em sede de *mandamus*, somente é possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma e daí resultar flagrante ilegalidade, causando prejuízo ao réu.

II. Na hipótese em apreço, o voto condutor do acórdão recorrido aponta fundamentação concreta para majorar a pena-base imposta ao réu, acima do mínimo legal, em razão da sua personalidade delitiva, a merecer maior reprovação do julgador.

III. Ausente motivação idônea que enseje o agravamento do modo pelo qual dar-se-á o início do seu encarceramento, não pode o julgador distanciar-se do dispositivo insculpido no Estatuto Repressivo que rege a matéria e exasperar o regime prisional do crime de roubo, motivado apenas por suas opiniões pessoais. Assim o fazendo, estará arvorando em papel a ele não reservado pelo ordenamento jurídico.

IV. A imposição de regime prisional mais severo do que o *quantum* da pena autoriza requer motivação idônea, o que não se vislumbra na espécie. Incidência das Súmulas n.º 440, desta Corte, 718 e 719, do Supremo Tribunal Federal.

V. Deve ser reformado o acórdão *a quo* e a sentença de primeiro grau para que, afastado o regime fechado imposto para o desconto da reprimenda, o juízo processante fixe o regime prisional cabível, de forma fundamentada, devendo o paciente aguardar a nova dosimetria da pena em meio semiaberto.

VI. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

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. "A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2011(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.655 - SP (2010/0131315-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ALEX SANDRO JOSÉ DOS SANTOS, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n.º 990.10.012319-0.

Condenado em 21.10.2009, no Juízo da 25ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, a cumprir pena privativa de liberdade fixada em 09 anos e 04 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 22 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, a Defesa do paciente interpôs recurso, julgado no Tribunal *a quo* na sessão do dia 17.06.2010, ocasião em que a reprimenda foi reduzida para 05 anos e 04 meses de reclusão, mais 13 dias-multa, mantido o regime prisional mais gravoso.

Daí esta impetração, no qual alega-se haver constrangimento ilegal na elevação da pena-base acima do mínimo legal, sem fundamentação concreta, bem ainda na fixação do regime prisional fechado, com lastro apenas na gravidade abstrata do delito em questão.

Requer a concessão da ordem, inclusive em sede de liminar, para a revisão da reprimenda, nos moldes destacados.

A medida de urgência foi indeferida à fl. 37.

As informações foram prestadas às fls. 46/47 e 69/70, acompanhadas dos documentos de fls. 48/65 e 71/88.

Encaminhados os autos à Subprocuradoria Geral da República, o *Parquet* manifestou-se às fls. 89/88 pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.655 - SP (2010/0131315-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ALEX SANDRO JOSÉ DOS SANTOS, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n.º 990.10.012319-0.

Condenado em 21.10.2009, no Juízo da 25ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, a cumprir pena privativa de liberdade fixada em 09 anos e 04 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 22 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, a Defesa do paciente interpôs recurso, julgado no Tribunal *a quo* na sessão do dia 17.06.2010, ocasião em que a reprimenda foi reduzida para 05 anos e 04 meses de reclusão, mais 13 dias-multa, mantido o regime prisional mais gravoso.

Daí esta impetração, no qual alega-se haver constrangimento ilegal na elevação da pena-base acima do mínimo legal, sem fundamentação concreta, bem ainda na fixação do regime prisional fechado, com lastro apenas na gravidade abstrata do delito em questão.

Requer a concessão da ordem, inclusive em sede de liminar, para a revisão da reprimenda, nos moldes destacados.

Passo à análise da irresignação.

Inicialmente, há que se reafirmar, a viabilidade do exame da dosimetria da pena, em sede de *mandamus*, somente é possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma e daí resultar flagrante ilegalidade, causando prejuízo ao réu.

Na hipótese em apreço, a exasperação da pena e o regime prisional foi precedida da seguinte fundamentação, laborada às fls. 29/30 no acórdão recorrido:

"Em suma, a condenação do acusado era mesmo imperativa. As penas, todavia, exigem reparo, porquanto foram fixadas em excesso.

Assim, ficam fixadas acima do mínimo, pois, como bem - e exhaustivamente - fundamentou o e. magistrado, apesar de ser o réu primário, e dadas as peculiaridades do caso concreto, foi utilizada uma motocicleta sem emplacamento, visando rapidez na fuga e garantindo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sucesso da empreitada criminosa. Além disso, ele cobriu o rosto com capacete e capuz, buscando dificultar sua identificação, a revelar inegável premeditação e certa organização para a prática delituosa. Nesse passo, ficam as básicas fixadas acima do mínimo legal, mas na fração de 1/6.

(...)

Por fim, a concessão de regime inicial diverso do fechado a autor de roubo desvitaliza a eficácia intimidante da pena, incentivando a subtração de coisa alheia móvel, mediante grave ameaça ou violência à pessoa. A prevalecer o entendimento segundo o qual o regime prisional é corolário imperativo do quantum da pena, seria obrigatório, em linha de coerência, premiar o autor de roubo simples com o regime aberto (Código Penal, artigo 33, § 2º, c), medida imprópria, inconveniente e inadequada, sobretudo diante dos altíssimos índices de criminalidade.

(...)

Destarte, o regime inicial fechado fica mantido, por ser o único adequado para a prevenção e reprovação de crimes desta natureza."

Constata-se, diferentemente do que alega a defensora pública impetrante, ter o voto condutor do acórdão recorrido apontado fundamentação concreta para majorar a pena-base imposta ao réu, acima do mínimo legal, em razão dele utilizar-se da agilidade e dissimulação proporcionada pela condução de uma motocicleta sem placas de identificação, buscando prosseguir adiante na sua empreitada criminosa sem que fosse identificado.

Com efeito, esse *modus operandi* revela inegável personalidade criminosa do agente, o qual planeja com antecipação e refletidamente a prática delituosa, de forma a não ser reconhecido por suas vítimas, tampouco individualizado pelas autoridades policiais, a merecer maior reprovação do julgador.

Noutro giro, ausente fundamentação concreta que enseje o agravamento do modo pelo qual dar-se-á o início do seu encarceramento, não pode o julgador distanciar-se do dispositivo insculpido no Estatuto Repressivo que rege a matéria e exasperar o regime prisional do crime de roubo, motivado apenas por suas opiniões pessoais ou pelo idealismo de transformar os agentes do Poder Judiciário em verdadeiros "xerifes". Assim o fazendo, estará arvorando em papel a ele não reservado pelo ordenamento jurídico.

Nesta ordem de idéias, a imposição de regime prisional mais severo do que o *quantum* da pena autoriza requer motivação idônea, o que não se vislumbra na espécie.

Aplica-se, inclusive, à hipótese, o disposto nas Súmulas n.º 440, desta Corte, 718 e 719, do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, *in verbis*:

"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".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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."

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PENA-BASE ESTABELECIDA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA INFERIOR A OITO ANOS. REGIME SEMIABERTO. GRAVIDADE DO DELITO. FUNDAMENTO INSUFICIENTE.

1. Os artigos 59, III, e 33, § 3º, do Código Penal, preceituam que, na determinação do regime inicial de cumprimento de pena, observados os limites previstos no § 2º daquele último, devem ser levadas em conta as circunstâncias ditas judiciais, só se justificando a imposição de regime mais severo se devidamente motivada a escolha, assentada a opção, por certo, nessas circunstâncias.

2. Reconhecida a primariedade do réu e fixada a pena-base no mínimo legal em razão das favoráveis circunstâncias judiciais, é de rigor que a reprimenda seja descontada no regime semiaberto, visto que supera quatro anos e não excede a oito, sendo inadmissível a imposição de regime prisional mais gravoso com base exclusivamente na gravidade genérica do delito.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no HC 181.439/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 29/11/2010)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I e II DO CP. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. PERCENTUAL DA CAUSA DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. REGIME PRISIONAL. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA INFERIOR A OITO ANOS. REGIME SEMIABERTO.

I - Tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 68 e do § 2º do art. 157, ambos do CP, o aumento de pena, acima do patamar mínimo, pela ocorrência de três majorantes específicas, deve ser motivado não apenas pela simples constatação da existência das mesmas, como o foi na espécie, mas sim com base nos dados concretos em que se evidenciou o fato criminoso (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

II - "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 nº 443/STJ) III - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semiaberto. (Precedentes).

IV - 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 arts. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP. (Precedentes).

V - "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 da Súmula nº 718 do Pretório Excelso).

VI - "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 da Súmula nº 440 do e. Superior Tribunal de Justiça).

Ordem concedida."

(HC 164.839/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2010, DJe 13/09/2010)

Diante disso, deve ser reformado o acórdão *a quo* e a sentença de primeiro grau para que, afastado o regime fechado imposto para o início do desconto da reprimenda, o juízo processante fixe o regime prisional cabível, de forma fundamentada, devendo o paciente aguardar a nova dosimetria da pena em meio semiaberto.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem, consoante as razões acima aduzidas.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0131315-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 179.655 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11222009

50090570154

990100123190

EM MESA

JULGADO: 13/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **MARIANA PAGANO GIL - DEFENSORA PÚBLICA**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PACIENTE : **ALEX SANDRO JOSÉ DOS SANTOS**

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.