



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 294.697 - SP (2014/0113716-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : EDUARDO VIEIRA BATISTA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. MERA CITAÇÃO DA GRAVIDADE INERENTE AO DELITO DE ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. GRAVIDADE ABSTRATA. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E VINCULADA. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A mera referência à gravidade abstrata do delito de roubo circunstanciado, pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo, constante do acórdão impugnado, não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, na medida em que constituem circunstâncias comuns à espécie.

2. A imposição do regime prisional mais gravoso requer fundamentação concreta e vinculada, sob pena de ofensa aos princípios da motivação das decisões judiciais, do livre convencimento motivado e da individualização das penas, não se admitindo o agravamento do regime ou da pena com base em dados não explicitados ou vagos. Inteligência do art. 93, IX, CF/88 e dos arts. 157, 381 e 387 do CPP.

3. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de junho de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 294.697 - SP (2014/0113716-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : EDUARDO VIEIRA BATISTA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão (fls. 122/127) que não conheceu do *writ*, mas concedeu a ordem de ofício *para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva* (fl. 127).

Alega o agravante, em suma, que *o uso de arma de fogo gera agravamento do aspecto qualitativo da reprimenda (regime prisional), independentemente do aspecto quantitativo (pena-base fixada)* (fl. 142).

Requer a reconsideração da decisão remeta o presente agravo à egrégia Sexta Turma, para que ela anule ou reforme a decisão agravada, mediante provimento deste agravo interno, ou regimental (fl. 144).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 294.697 - SP (2014/0113716-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Insurge-se o agravante contra decisão monocrática, assim fundamentada, *in verbis*:

Trata-se de habeas corpus, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de EDUARDO VIEIRA BATISTA JUNIOR, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente, primário, foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, às penas de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e 13 dias-multa.

Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recuso, em acórdão assim ementado (fl. 28):

APELAÇÃO. ROUBO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA DO MENOR. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA CORRUPÇÃO ANTERIOR. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. DESPROVIMENTO DOS APELOS DEFENSIVOS.

Alega a impetrante, em suma, falta de fundamentação para a imposição do regime fechado, mais gravoso.

Aduz que 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 (fl. 4)

Traz à colação o comando das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

Requer, inclusive liminarmente, a fixação do regime semiaberto para o cumprimento de pena.

Liminar indeferida às fls. 48/49.

Foram prestadas as informações, às fls. 57/100.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da decisão impugnada (e-STJ fls. 103/107).

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre ressaltar que o presente habeas corpus foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Nesse contexto, ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

Passo, assim, ao exame das alegações.

Segundo consta dos autos, ao paciente, réu primário, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, foi estabelecido regime prisional fechado para cumprimento da pena reclusiva (e-STJ fl. 18).

No julgamento da apelação, o tribunal a assim se manifestou acerca do regime prisional (fls. 38/39):

Por fim, o regime prisional fechado deve imperar em se tratando de delito de roubo qualificado.

A incidência dos delitos de roubo, nos últimos tempos, aumentou de forma tão acelerada que colocou a Sociedade em constante sobressalto, causando nos moradores de nossas cidades temor permanente e presente quando da realização das mais mezinhas atividades do cotidiano.

Esta Augusta Corte, de há muito, preocupada com a escalada da violência e o aumento dos roubos, já decidia, por intermédio da lição do Juiz HÉLIO DE FREITAS, Ilustre Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, que tratando-se de crime de roubo à mão armada, o regime prisional fechado para o início do cumprimento da pena traduz-se no meio mais eficaz e corresponde a uma resposta social mais efetiva em relação à criminalidade violenta. (in RJDTACRIM. , 10/119).

A população, procurando resguardar-se, coloca grades de proteção em todos os imóveis, blindando automóveis e anda sempre desconfiada pelas ruas, procurando ter a sensação de estar em segurança, mas, na realidade, continua exposta aos mesmos riscos causados por agentes que se dedicam a tal crime contra o patrimônio, fazendo deles a sua forma de subsistência material: o cidadão está preso e os roubadores soltos.

O delito de roubo qualificado, como no caso em pauta, indica a periculosidade do agente que o pratica, identificando-o como sendo astuto, cruel, agressivo e preparado para não só atingir o patrimônio da vítima como também de ceifar-lhe a vida, diante da mais insignificante atitude, mesmo que complacente para a efetivação do sucesso por aquele pretendido.

Tal periculosidade, como é curial, deve influir na medida de reprovação a ser imposta ao agente em proteção da Sociedade que se viu pelo mesmo violada, com a aplicação das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, não detendo o condão de aumentar a pena mas que servem de subsidio quando da fixação do regime prisional, nos exatos termos do artigo 33, § 3º, do mesmo Código.

A aplicação destas duas normas penais quando da fixação do regime prisional, situação dada como legal por nossos Tribunais (RTJ 173/896



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

), deve imperar, diferenciando condutas inicialmente idênticas mas que, nos resultados diferem entre si, promovendo, para a adequada reprovação a ser fixada, regime prisional mais gravoso para as mais graves e mais brando para as menos graves.

No mesmo sentido, o Excelso Pretório, por intermédio do festejado Ministro MAURÍCIO CORRÊA, abordando a matéria, sacramentou que " a periculosidade do agente, revelada pela prática do crime de roubo qualificado pelo uso de arma e concurso de pessoas, pode constituir motivação para a fixação do regime inicial fechado. A pena-base e o regime prisional têm finalidades distintas, ainda que fixados com utilização dos mesmos critérios: na aplicação da pena vela-se unicamente pela dosagem da reprimenda, enquanto que na fixação do regime objetiva-se tanto a reeducação do agente como a segurança da sociedade. " (in RHC nº 75.663/8-SP, DJU de 27.04.01, pág. 59).

Com relação a primariedade do agente, a situação não diverge, posto que se tem em mente, sempre, resguardar a Sociedade da ação do roubador, seja ela tentada ou consumada, independentemente da sua idade ou primariedade.

Aliás, clara é a lição emanada do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que " o regime prisional fechado para o cumprimento da pena pela prática de crime de roubo qualificado é o adequado à reprimenda, ainda que se trate de réu primário. " (in RHC nº 74.301/3-SP, DJU de 06.12.96, pág. 48.711).

Por outro lado, não se verifica violação dos termos das Súmulas nºs. 718 e 719, do Excelso Pretório, nem a 440, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Houve a devida motivação para a fixação de regime prisional mais gravoso, sem que tal motivação seja palco de meras ilações subjetivas do Julgador, representando, isto sim, manifestação da Sociedade, nela este e todos os Julgadores de quaisquer Tribunais incluídos, que sempre norteiam os seus julgamentos ao texto da lei mas em prol da Coletividade, vítima última dos agentes criminosos e que deve ser preservada.

Por tal quadro, correta a manutenção do regime prisional fechado para o cumprimento da pena carcerária face a verificação de roubo qualificado, mediante a aplicação das normas dos artigos 59 e 33, § 3º, do Código Penal.

Assim, dá-se provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO para declarar EDUARDO VIEIRA. BATISTA JÚNIOR, DAVID SOUZA MAGALHÃES DA SILVA e FÁBIO ALEXANDRE CONCIMO incurso na norma do artigo 244- B, do Estatuto da Criança e Adolescente e condená-los a cumprir, no regime aberto, as penas de UM (01) ANO DE RECLUSÃO e pagamento de DEZ (10) DIAS-MULTA mínimos, isoladamente, negando-se provimento aos seus apelos e confirmando-se a r. sentença recorrida em todos os seus demais termos.

Verifica-se, pois, na hipótese, a presença de ilegalidade flagrante,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apta a justificar a concessão da ordem de ofício.

Com efeito, o Tribunal de origem não se valeu de fundamento concreto para a imposição do regime prisional mais gravoso, limitando-se a mencionar a gravidade do delito em abstrato, o que não constitui motivação válida para fins de elevação da pena-base – tendo em vista que não configura circunstâncias que exorbitam às comuns à espécie de delito praticado – e também não tem o condão de obstar a fixação do regime menos gravoso.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PENA IGUAL A 04 ANOS DE RECLUSÃO. PRIMARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO FUNDAMENTADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E EM ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULAS N.ºS 440/STJ, 718/STF E 719/STF.

1. Nos termos da legislação vigente (CP, art. 33, §§ 2.º e 3.º), inexistindo hipótese de transferência a regime mais gravoso e considerados os critérios previstos no art. 59 do Código Penal, é assegurado ao condenado não reincidente, cuja pena seja inferior ou igual a 04 (quatro) anos, cumpri-la em regime inicial aberto.

2. Na prática de crime de roubo, por agente primário, o sexo da vítima, bem como o fato de ter sido o crime praticado em via pública e durante o dia, não se revelam elementos justificadores de maior reprovabilidade da conduta, haja vista constituírem elementos inerentes ao próprio tipo penal.

3. Consoante orientação jurisprudencial sumulada 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" (Súmula n.º 440/STJ).

4. In casu, tendo sido o paciente primário, menor de 21 anos, condenado à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos de reclusão, com o reconhecimento de que lhe seriam favoráveis todas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, pela prática do crime de roubo, sem emprego de arma de fogo, revela-se devida a fixação do regime inicial aberto para cumprimento da reprimenda imposta.

5. Ordem concedida para fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena imposta ao paciente nos autos da Ação Penal n.º 050.09.087186-3 da 17.ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo" (HC 221.950/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 05/12/2011).

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VALORAÇÃO NEGATIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSAS DE AUMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAJORAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. ILEGALIDADE. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. IMPOSIÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CONTINUIDADE DELITIVA. DUAS INFRAÇÕES. MAJORAÇÃO NA FRAÇÃO MÁXIMA. DESCABIMENTO.

1. A consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa são pressupostos da culpabilidade, não servindo para agravar a pena-base.

2. A afirmação de que o roubo teria colocado em risco a vida da vítima e causado intranquilidade social bem como a de que as circunstâncias prejudicavam os acusados têm natureza genérica, uma vez que não se fizeram acompanhar de nenhum elemento concreto extraído do delito pelo qual estavam os pacientes sendo apenados.

3. O prejuízo da vítima é inerente aos crimes contra o patrimônio.

Assim, salvo se demonstrada a gravidade exacerbada da lesão, não se presta para fundamentar a análise negativa das consequências do crime. Da mesma forma, por se tratar de elementar, a busca pelo lucro fácil não é apta para agravar os motivos do delito.

4. É descabido atribuir desvalor à conduta social e à personalidade se não há dados concretos nos autos aptos para formar, de maneira segura, a convicção do julgador. Igualmente, não pode lastrear a negatificação dessas circunstâncias a existência de processos em curso.

5. Se os antecedentes foram considerados negativos, mas nem a sentença nem o acórdão fizeram menção à existência de condenação criminal transitada em julgado, tem incidência a Súmula 444/STJ.

6. A exasperação da pena pelas instâncias ordinárias apenas em razão do número de causas de aumento vai de encontro ao comando da Súmula 443/STJ.

7. Sendo os pacientes primários e reduzidas as penas-base ao mínimo legal em razão da ausência de circunstâncias judiciais negativas, impõe-se o estabelecimento do regime inicial semiaberto, mormente porque a opção pelo regime mais severo, nas instâncias ordinárias, foi fundamentada na gravidade abstrata do delito.

8. Se as instâncias ordinárias reconheceram a prática de dois crimes em continuidade delitiva, a exasperação da reprimenda na fração máxima de 2/3 destoa da jurisprudência desta Casa, que, nessa hipótese, determina que a majoração ocorra no piso mínimo de 1/6.

9. Ordem concedida, com extensão ao corrêu, Valmir Antunes Gallardo, para reduzir as penas-base ao mínimo legal, bem como para aplicar a menor fração de aumento na terceira fase da dosimetria (1/3). Habeas corpus deferido, de ofício, em relação a ambos, a fim de fixar o regime inicial semiaberto e, quanto ao mencionado corrêu, para reduzir a majoração da reprimenda pela continuidade delitiva à fração mínima de 1/6, ficando as penas redimensionadas nos termos do voto" (HC 136.451/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 12/09/2011).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, o estabelecimento de regime prisional mais gravoso sem fundamento concreto, contraria o disposto nas Súmulas 440/STJ, 718 e 719/STF, in verbis:

"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".

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".

Súmula 719/STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Ante o exposto, não conheço do presente writ. Concedo, porém, a ordem, de ofício, para, mantida a condenação, fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, e 202, caput, do RISTJ.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de origem e ao juízo de 1º Grau, encaminhado-se-lhes cópias desta decisão.

Cientifique-se ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, como já assinalado, nos termos da jurisprudência desta Sexta Turma, a mera referência à gravidade abstrata do delito de roubo circunstanciado, pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo, não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, na medida em que constituem circunstâncias comuns à espécie.

A imposição do regime prisional mais gravoso requer fundamentação concreta e vinculada, sob pena de ofensa aos princípios da motivação das decisões judiciais, do livre convencimento motivado e da individualização das penas, não se admitindo o agravamento do regime com base em dados não explicitados ou vagos. Inteligência do art. 93, IX, CF/88 e dos arts. 157, 381 e 387 do CPP.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0113716-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 294.697 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00312022520128260050 20130000761001 312022520128260050 5802012

EM MESA

JULGADO: 23/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIA VICTÓRIA DE BARROS CAMPOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO VIEIRA BATISTA JUNIOR (PRESO)
CORRÉU : DAVID SOUZA MAGALHÃES
CORRÉU : FÁBIO ALEXANDRE CONCIMO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : EDUARDO VIEIRA BATISTA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.