



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 576222 - SP (2020/0096111-0)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BRUNO FERREIRA MENDES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LAURA NAVES FILISBINO - SP301676
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DELITO DE ROUBO MAJORADO. CONCURSO FORMAL. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA N. 443 DO STJ. REGIME INICIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. SÚMULA N. 440 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a exasperação a mera indicação do número de majorantes (Súmula n. 443 do STJ).

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado estabelecer, com base apenas na gravida abstrata do delito, regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta (Súmula n. 440 do STJ).

3. Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de outubro de 2020.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 576222 - SP (2020/0096111-0)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BRUNO FERREIRA MENDES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LAURA NAVES FILISBINO - SP301676
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DELITO DE ROUBO MAJORADO. CONCURSO FORMAL. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA N. 443 DO STJ. REGIME INICIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. SÚMULA N. 440 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a exasperação a mera indicação do número de majorantes (Súmula n. 443 do STJ).

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado estabelecer, com base apenas na gravida abstrata do delito, regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta (Súmula n. 440 do STJ).

3. Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática que concedeu a ordem de ofício, para redimensionar a reprimenda e alterar o regime prisional inicial.

O agravante alega que a decisão merece reforma, pois o aumento da pena no patamar de 1/2 na terceira fase da dosimetria se deu de maneira fundamentada, observando-se a proporcionalidade e respeitando-se a Súmula n. 443 do STJ.

Também sustenta que, mesmo estabelecida a pena final em 6 anos de reclusão, é cabível a fixação do regime inicial fechado diante dos fundamentos apresentados pelo magistrado. Assim, aduz que foram apontados elementos concretos que demonstram a necessidade de fixação do regime inicial

fechado.

Transcreve jurisprudência a respeito das teses defendidas.

Requer a reconsideração da decisão ou a submissão do agravo regimental para que, provido, seja restabelecido o acórdão estadual.

É o relatório.

VOTO

O recurso não reúne condições de êxito.

Diante do que dispuseram as instâncias ordinárias no tocante ao pleito de redução da pena e fixação de regime inicial menos gravoso, a decisão agravada dispôs o seguinte (fls. 69-73):

No tocante à fração de aumento decorrente das majorantes do roubo, observa-se que a Corte estadual consignou o seguinte (e-STJ fls. 53-54):

"Na fase derradeira, considerando-se a existência de três causas de aumento de pena (art. 157, § 2º, I, II e V, do CP), as reprimendas foram aumentadas na metade, com fundamento no princípio da proporcionalidade, resultando, 06 anos, de reclusão e o pagamento 15 dias multa, no valor mínimo unitário legal por ser desconhecida a situação econômica do réu. Com efeito, reputa-se adequado e razoável o patamar de aumento aplicado na r. sentença, tendo em vista as circunstâncias da ação criminosa, porquanto condizente e suficiente ao caso vertente. Ademais, encontra-se em consonância com o entendimento dos tribunais sobre o tema. Restou comprovado nos autos que o apelante e seu comparsa praticaram o roubo mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo e restrição da liberdade das vítimas. Portanto, a conduta do apelante revela-se mais grave do que seria se tivesse agido sozinho ou sem o emprego da arma, eis que reduziu a possibilidade de reação das vítimas, mantendo-as inclusive sob o cárcere, com o fim de garantir o sucesso da prática criminosa. Desse modo, o aumento não decorreu tão somente em razão do número de majorantes, mas diante da gravidade da conduta do agente, não havendo que se falar em diminuição da causa de aumento para o patamar mínimo."

Verifica-se, da leitura do excerto supra, que a fração de aumento da pena foi fixada apenas considerando a quantidade de majorantes imputadas ao sentenciado e, assim decidindo, a Corte de origem malferiu o disposto no Enunciado Sumular n.º 443 desta Corte Superior, a saber:

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.

Desta feita, deve-se utilizar o critério subjetivo, por ser mais favorável ao réu e obedecer ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF). A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO EM RAZÃO DAS MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO EM 3/8. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Conforme outrora consignado, constatado constrangimento ilegal manifesto que merece reparos no que se refere ao quantum de aumento da pena em razão da incidência das

majorantes previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal - CP. É que a pena foi aumentada em 3/8, exclusivamente com fundamento no número de majorantes, em desrespeito ao enunciado n. 443 do STJ. **O recrudesimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo majorado, em fração mais elevada que 1/3, demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes, o que não ocorreu na espécie. Deve-se, portanto, ser aplicada a fração mínima de 1/3, reduzindo-se a pena do paciente para 5 anos, 4 meses de reclusão, mais 12 dias-multa.** Mantendo-se a fração aplicada pelo Tribunal de origem do concurso formal (1/6), torna-se a pena definitiva em 6 anos e 2 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 516.951/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 22/08/2019)

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE MENORIDADE RELATIVA. INCIDÊNCIA. AUMENTO SUPERIOR A 1/3 PELAS DUAS MAJORANTES. OFENSA À SÚMULA 443/STJ. PENA REVISTA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. [...]

4. Ao contrário do sustentado pela Corte de origem, o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução do Código Penal, conquanto tenha reduzido a menoridade para 18 anos de idade, não implicou mudança da idade para a concessão do benefício do art. 65, I, do Código Penal, devendo, portanto, ser reconhecido que o réu, menor de 21 anos à época dos fatos, faz jus à redução da pena, nos moldes do reconhecido na sentença condenatória.

5. No que tange à terceira fase do procedimento dosimétrico, a sentença aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, devendo, portanto, ser limitado o aumento a 1/3 (um terço). Incide, portanto, à espécie o disposto na 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."

6. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do CP, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu.

7. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 5 anos e 4 meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório. (HC 504.883/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019)

Assim, vislumbra-se presente o constrangimento ilegal deduzido, impondo-se a concessão da ordem de ofício nesse ponto, pois não se apontou justificativa circunstancial que permitisse a adoção da fração de 1/2 (metade) na hipótese, devendo, portanto, ser reduzido o quantum do aumento ao patamar legal mínimo de 1/3 (um terço), restando a reprimenda do paciente em **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, diante da ausência de outras causas modificativas.

Por fim, quanto à pretensão de abrandamento do regime prisional, o acórdão recorrido manteve o modo fechado, nos seguintes termos (e-STJ fls. 54-55):

"Quanto ao regime de pena, registre-se que além de servir de norte o quantum da pena aplicado, as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, igualmente, devem ser observadas na fixação do regime, conforme prevê o parágrafo 3º do artigo 33 do Diploma Penal. Logo, considerando-se as circunstâncias do crime praticado, no qual se evidenciou a ousadia na prática delitiva, a reprovabilidade da conduta, bem como o modus operandi em que se deu ação criminosa, entende-se mais adequado à espécie o regime inicial **fechado**, em resposta a repressão e prevenção do crime ora examinado, de modo atender o princípio da suficiência da pena."

Do trecho acima transcrito, observa-se que a manutenção do regime inicial fechado considerou apenas a gravidade em abstrato do delito, fundamento que, nos termos do reiterado entendimento adotado por este Sodalício, é insuficiente à determinação de sistema prisional mais gravoso, sobretudo quando a pena-base não ultrapassa o mínimo legal, como no caso dos autos (e-STJ fl. 53).

A matéria, aliás, está sumulada no âmbito desta Corte, no enunciado n. 440, a saber:

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.

O Supremo Tribunal Federal também possui orientação firmada acerca do tema, cristalizada nos verbetes ns. 718 e 719, respectivamente:

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.

Nesse norte, os seguintes julgados:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO. DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. CABIMENTO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. 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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

3. Os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

4. Tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto.

5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime prisional semiaberto para o desconto da sanção corporal, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em regime mais severo. (HC 542.192/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. REGIME INICIAL FECHADO. FIXAÇÃO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONDENAÇÃO NÃO SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* CONCEDIDO PARA APLICAR O REGIME SEMIABERTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, exige-se fundamentação concreta para a fixação de regime inicial mais gravoso do que a pena aplicada permite, nos termos do disposto nas Súmulas 440 do STJ, 718 e 719 do STF.

2. Evidencia-se ilegalidade no acórdão que redimensiona a pena do paciente para o patamar não superior a 8 anos, mas mantém o regime inicial fechado com fundamento unicamente na gravidade abstrata do delito.

3. Não é possível este Superior Tribunal de Justiça acrescentar fundamentos às decisões das instâncias ordinárias, soberanas na análise do contexto fático.

Assim, dada a quantidade de reprimenda aplicada e o fato de não terem sido apontadas circunstâncias judiciais desfavoráveis, tendo sido a pena-base fixada no mínimo legal, nota-se presente a ilegalidade arguida, mostrando-se viável o estabelecimento do modo **semiaberto**, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do CP.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do RISTJ, **não conheço do writ**, contudo, **concedo o habeas corpus** de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, Código de Processo Penal, a fim de redimensionar a reprimenda para **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão** e fixar o regime prisional **semiaberto** para início do cumprimento da pena pelo paciente.

Diante do entendimento acima exposto, verifica-se que foi demonstrada flagrante ilegalidade suficiente para legitimar a concessão da ordem de ofício.

A fundamentação é idônea e está amparada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim como decidiu o Ministro Jorge Mussi, também entendo que, no caso concreto, a majoração da pena acima do patamar mínimo na terceira fase da dosimetria ocorreu com base apenas a quantidade de majorantes. Foi contrariada, portanto, a Súmula n. 443 do STJ, razão pela qual é cabível a redução à fração mínima de 1/3.

Do mesmo modo, ao fixar o regime inicial fechado, as instâncias de origem consideraram apenas a gravidade abstrata do delito, o que se mostra contrário ao disposto na Súmula n. 440 do STJ. Adequado, pois, o regime semiaberto.

Dessa forma, deve ser mantida integralmente a decisão agravada, cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0096111-0

**AgRg no
HC 576.222 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00085546620178260635 85546620178260635

EM MESA

JULGADO: 20/10/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LAURA NAVES FILISBINO - SP301676
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO FERREIRA MENDES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BRUNO FERREIRA MENDES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LAURA NAVES FILISBINO - SP301676
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.