



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.979 - SP (2011/0281109-2)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SERGIO COSTA (PRESO)

EMENTA

*HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME PRISIONAL FECHADO ESTABELECIDO COM BASE NA GRAVIDADE DO DELITO E CONSIDERAÇÕES VAGAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO AO PRECEITO CONTIDO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 440/STJ. PLEITO DE PROGRESSÃO AO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIIS. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO.*

1. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação da Súmula n.º 440/STJ.

2. Não cabe a esta Corte Superior analisar diretamente o pedido de promoção carcerária do Paciente, sob pena de supressão de instância e usurpação da competência do Juízo das Execuções Penais, nos termos do art. 66, inciso III, alínea *b*, da Lei n.º 7.210/84.

3. Ordem de *habeas corpus* parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida para, mantida a condenação, estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade do Paciente, confirmando a liminar anteriormente deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 13 de novembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.979 - SP (2011/0281109-2)

IMPETRANTE : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SERGIO COSTA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SERGIO COSTA, contra acórdão proferido, em grau de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (APC n.º 0331218-27.2010.8.26.0000).

O Paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 06 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão, em **regime inicial fechado**, e 16 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2.º, incisos II (por três vezes), c.c.o art. 71, ambos do Código Penal.

A sentença condenatória, mantida pelo Corte local, foi assim fixada: a) pena-base no mínimo legal (04 anos de reclusão); b) aumento da pena, no patamar de 1/3, em razão de uma majorante do delito de roubo; c) acréscimo de 1/5, pela continuidade delitiva (três crimes), e d) regime inicial fechado.

No presente *writ*, salienta-se, *ab initio*, que o Paciente se encontra preso em virtude "*deste processo, tendo progredido ao regime semiaberto*" (fl. 02). Sustenta-se que o regime mais severo foi fixado com base na gravidade do crime e que o regime apropriado seria o **intermediário**. Invoca-se, por fim, no ponto, a incidência da Súmula n.º 440/STJ.

Postula-se, assim, inclusive *in limine*, a concessão da ordem "*para determinar o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena e a expedição do respectivo alvará de soltura, reconhecendo o direito atual ao regime aberto*" (fl. 06).

O pedido liminar foi parcialmente deferido para determinar a colocação do Paciente em regime inicial semiaberto, até o julgamento deste *habeas corpus*.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 54/58, opinando pela "**não cabimento do habeas corpus ou pelo parcial cabimento, na parte prejudicado**" (fl. 58; grifos no original).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.979 - SP (2011/0281109-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME PRISIONAL FECHADO ESTABELECIDO COM BASE NA GRAVIDADE DO DELITO E CONSIDERAÇÕES VAGAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO AO PRECEITO CONTIDO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 440/STJ. PLEITO DE PROGRESSÃO AO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO.

1. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação da Súmula n.º 440/STJ.

2. Não cabe a esta Corte Superior analisar diretamente o pedido de promoção carcerária do Paciente, sob pena de supressão de instância e usurpação da competência do Juízo das Execuções Penais, nos termos do art. 66, inciso III, alínea b, da Lei n.º 7.210/84.

3. Ordem de *habeas corpus* parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida para, mantida a condenação, estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade do Paciente, confirmando a liminar anteriormente deferida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, transcrevo a dosimetria punitiva aplicada ao Paciente, mantida pela Corte estadual:

"[...] Passo à dosagem das penas. Tendo em vista as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, fixo a pena base em 4 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa. Na segunda fase, observo que é primário e mantenho a pena neste patamar. A confissão parcial não atenua a pena. Aplica-se a pena do roubo mais grave, com uma causa de aumento, com um amento de 1/3, fração adequada nestes casos. A pena será de cinco anos e quatro meses de reclusão e pagamento de treze dias-multa. Aumento a pena em um quinto por ter ocorrido o crime continuado (três delitos). A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*pena final será de seis anos, quatro meses e 24 dias de reclusão e 16 dias-multa. O valor do dia-multa será o mínimo legal (1/30 do valor do salário mínimo à época dos fatos), ante à condição econômica do réu (não há elementos a justificar a fixação acima deste patamar). Deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado, por se tratar de crimes praticados em sequência, com superioridade numérica, em concurso de agentes, intimidando pessoas que se encontravam na rua. E não poderá recorrer em liberdade, por já estar preso desde o flagrante e ter recebido o regime fechado. Expeça-se mandado de prisão. Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação, para **CONDENAR SERGIO COSTA, qualificado nos autos, à pena de 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e ao pagamento de 16 dias-multa**, como incurso nas penas do artigo 157, par. 2º, II, por três vezes, c.c. art. 71, 'caput', do Código Penal." (fls. 17/18; grifos no original)*

Como se vê, o Juízo sentenciante fixou a pena-base dos delitos de roubo agravado no mínimo legal. Contudo, estabeleceu o regime inicial fechado com base na gravidade dos crimes e considerações vagas.

Todavia, "[s]e a pena-base foi fixada no mínimo legal, tendo as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal sido favoravelmente sopesadas, não pode o julgador aplicar regime mais severo" (HC 193.023/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 01/08/2011).

Portanto, a decisão que lhe impôs o regime fechado para o cumprimento da pena há de ser reformada a fim de adequar-se à individualização da sanção criminal.

Incide, na espécie, ademais o Enunciado n.º 440 deste Tribunal Superior, *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."

Desse modo, no caso, em razão do *quantum* da pena, deve ser aplicado o regime **semiaberto**, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea *b*, do Código Penal, segundo o qual "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto."

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. *A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.*

2. *Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.*

3. *Ordem concedida para reformar o acórdão impugnado na parte relativa à dosimetria da pena e, de ofício, corrigir o regime prisional, nos termos explicitados no voto" (HC 217.905/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 01/12/2011.)*

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. (1) EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. COMPREENSÃO FIRMADA NA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP Nº 961.863/RS). RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. (2) PROVA ORAL QUE DEMONSTRA A UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. (3) EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. (4) REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. (5) DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. (6) ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, alinhando-se à posição esposada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova. Ressalva do entendimento da relatora.*

2. *Hipótese em que o magistrado de primeiro grau e a Corte estadual assentaram a existência de prova suficiente a demonstrar a utilização da arma de fogo pelo réu, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido.*

3. *Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.*

4. *Não é possível a imposição de regime mais severo que aquele*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito.

5. *Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Habeas corpus concedido em parte, a fim de reduzir ao mínimo legal de 1/3 (um terço) quanto as majorantes, ficando a pena estipulada, ao final, em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa." (HC 139.500/RJ, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 28/11/2011.)*

Por fim, não cabe a esta Corte Superior analisar diretamente o pedido de promoção carcerária do Paciente, sob pena de supressão de instância e usurpação da competência do Juízo das Execuções Penais, nos termos do art. 66, inciso III, alínea b, da Lei n.º 7.210/84.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGA. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS, NATUREZA, DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

[...]

EXECUÇÃO. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE ORIGINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL. REQUISITOS PARA A PROGRESSÃO. ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DAS EXECUÇÕES. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. *O pedido de progressão para o regime prisional aberto, além de não ter sido objeto de exame pela Corte originária no aresto impugnado, impossibilitando seu conhecimento e discussão por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância, deve ser formulado perante o Juízo da Vara das Execuções, a quem cabe a análise do eventual preenchimento, pelo paciente, dos requisitos objetivos e subjetivos necessários à concessão do benefício.*

2. *Ordem parcialmente conhecida e, nesse ponto, denegada." (HC 136.110/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 03/05/2011.)*

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE da impetração e, nessa extensão, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* para, mantida a condenação, estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade do Paciente, confirmando a liminar anteriormente deferida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0281109-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 225.979 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13552009 3312182720108260000 50090670396 878088

EM MESA

JULGADO: 13/11/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : SERGIO COSTA (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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.