



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.821 - SP (2011/0238459-0)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON DIEGO SILVA DO NASCIMENTO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ARMA DE BRINQUEDO. CANCELAMENTO DA SÚMULA 174/STJ. REGIME INICIALMENTE FECHADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*.

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da “**inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal**”.

III. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e os impetrantes não se insurgiram quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta, preferindo a utilização do *writ*, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

IV. O reexame da dosimetria em sede de *mandamus* somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade.

V. Esse Superior Tribunal de Justiça vem externando seus julgados no sentido de que, com o cancelamento do verbete n.º 174 de sua Súmula, passou-se a entender que a causa de aumento da pena prevista no 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, não mais incide nos roubos perpetrados com o uso de arma de brinquedo.

VI. Assentada a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a imposição de regime prisional mais severo do que o *quantum* da pena autoriza requer fundamentação concreta, o que não se vislumbra *in casu*, mormente por se tratar de reprimenda fixada no mínimo legal. Inteligência da Súmula n.º 440, desta Corte.

VII. Deve ser reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença monocrática, a fim de que, mantida a condenação do paciente, outra dosimetria da pena seja elaborada pelo Juízo da 12ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, afastando-se, tão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente, a causa especial de aumento pelo emprego da arma de brinquedo e o regime prisional mais gravoso.

VIII. Ordem 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 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), 19 de abril de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.821 - SP (2011/0238459-0)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ANDERSON DIEGO SILVA DO NASCIMENTO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação Criminal n.º 0014202-51.2008.8.26.0050.

Condenado no Juízo da 12ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, a cumprir pena privativa de liberdade fixada em 05 anos e 06 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 13 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, a Defesa do paciente interpôs recurso, pugnando no Tribunal *a quo* pela absolvição do réu ou pela revisão da dosimetria da pena.

Negado provimento ao inconformismo, em julgamento colegiado ocorrido na sessão do dia 24.05.2011, pleiteia neste Superior Tribunal de Justiça o afastamento da majorante pelo emprego de arma na consecução do delito, pois utilizado simulacro de brinquedo, assim como a fixação do regime prisional intermediário para o início do cumprimento da reprimenda, uma vez que o regime mais gravoso teria sido fundamentado na gravidade abstrata do delito.

Liminarmente, requer seja imediatamente o réu transferido para o regime semiaberto.

A medida de urgência foi indeferida à fl. 37.

Devidamente instruídos, os autos foram encaminhados à Subprocuradoria Geral da República, oportunidade em que o *Parquet* se manifestou às fls. 46/52 pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.821 - SP (2011/0238459-0)

VOTO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ANDERSON DIEGO SILVA DO NASCIMENTO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação Criminal n.º 0014202-51.2008.8.26.0050.

Condenado no Juízo da 12ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, a cumprir pena privativa de liberdade fixada em 05 anos e 06 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 13 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, a Defesa do paciente interpôs recurso, pugnando no Tribunal *a quo* pela absolvição do réu ou pela revisão da dosimetria da pena.

Negado provimento ao inconformismo, em julgamento colegiado ocorrido na sessão do dia 24.05.2011, pleiteia neste Superior Tribunal de Justiça o afastamento da majorante pelo emprego de arma na consecução do delito, pois utilizado simulacro de brinquedo, assim como a fixação do regime prisional intermediário para o início do cumprimento da reprimenda, uma vez que o regime mais gravoso teria sido fundamentado na gravidade abstrata do delito.

Passo à análise da irresignação.

Mediante consulta ao sítio eletrônico da Corte Estadual, constata-se ter ocorrido o trânsito em julgado do decreto condenatório, com a remessa dos autos à vara de origem, no dia 30.08.2011, o que denota não terem os impetrantes buscado o exame da matéria em grau de cognição mais amplo, optando, por via oblíqua, utilizarem-se da via estreita do *writ*, ao invés do regime recursal reservado pelos mecanismos legais, previsto e estruturado racionalmente para alcançar os resultados que aqui se almeja.

Não obstante, deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do *mandamus*, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de recursos.

Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respeitados, em homenagem à própria Constituição.

Sem pretender desmerecer a jurisprudência, deve ser ponderado que seja a impetração compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente, para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo dos excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*, hoje praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção.

Tentar proteger os limites do *habeas corpus* é fazer respeitar sua credibilidade e funcionalidade, o que parece deva ser também uma importante missão deste Tribunal. O recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da dosimetria da pena, aqui deliberadamente desdenhado, não pode ser substituído pelo *habeas corpus*, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso – circunstâncias que obviamente não constituem a regra senão a exceção – donde seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção.

No julgamento da MC no MS n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010), impetrado contra decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, relator do HC 101.985/RJ – na qual este deferiu medida liminar com a finalidade de suspender a eficácia do Acórdão proferido pelo TRF da 2.ª Região na Apelação Cível n.º 2008.51.01.018422-0 - o Ministro Gilmar Mendes, concedendo a liminar pretendida para restaurar os efeitos do acórdão proferido em sede de apelação, asseverou, amparado em ampla jurisprudência, que:

“Não se torna possível o manejo do referido habeas corpus, pois há meios eficazes de se obter o efeito suspensivo do acórdão pelas vias recursais ordinárias e extraordinárias.

Ademais, caso não haja possibilidade de concessão de efeito suspensivo, a determinação que se infere do ordenamento jurídico brasileiro é o imediato cumprimento das decisões, seja na seara cível, seja na seara penal.

Assim, em todos os aspectos analisados, conclui-se pela inadequação da estreita via do habeas corpus para o reexame de provas e de matéria de fato do caso, por não servir o habeas corpus como sucedâneo de recurso, em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte (HC 75.352/CE, Min. Celso Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.5.2001; HC 81.681/RS, Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, DJ 28.8.2003; HC 73.261/PR, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 10.5.1996; HC 83.115/SP, Min. Carlos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Velloso, 2ª Turma, DJ 18.3.2005; HC 91.155/SP, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ 10.8.2007; HC 80829 - Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 24.8.2001; HC 74006 - Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ 27.8.1996; RHC 93248 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 22.8.2008; RHC 83625 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 30.4.2004; HC 98732-AgR - Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 21.8.2009).

(...)

Conclui-se, assim, pela inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal.”

Reiterando a mesma linha de entendimento, confira-se recente julgado daquela

Corte:

“PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL COMINADO COM CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. CP, ARTS. 231, § 1º, E 288. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO ACERCA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO REALIZADA. NÃO COMPARECIMENTO DO DEFENSOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Preliminarmente, o habeas corpus não é substitutivo de recurso ordinário. A utilização promíscua do remédio heróico deve ser combatida, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais quando não há teratologia a eliminar, como no caso em exame.

(...) ” (HC n.º 104.767/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/08/2011)

Neste contexto, a hipótese seria, em tese, de não conhecimento do writ, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

Contudo, o exame dos autos revela flagrante constrangimento ilegal a que foi submetido o réu, o qual deve ser afastado por este *habeas corpus*.

A leitura da sentença exarada no primeiro grau de jurisdição, aponta que o decreto condenatório foi proferido nestes termos:

“Encerrada a instrução criminal, as provas coligidas são suficientes à prolação de um decreto condenatório. Não obstante a negativa do réu, a prova oral infirma sua versão. A vítima foi firme ao narrar a maneira como foi abordada pelo acusado e por um comparsa que, mediante emprego de arma de fogo, subtraíram-lhe os bens descritos na denúncia. O ofendido reconheceu pessoalmente o réu como um dos autores do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Suas declarações merecem total credibilidade, sobretudo porque nada há nos autos a infirmar as valiosas declarações da vítima e o reconhecimento por ela efetuado, tanto na fase policial quanto em Juízo. **Além disso, a testemunha comum confirmou o narrado pela vítima, bem como a detenção do réu em poder do capacete subtraído e de uma arma de brinquedo.** (...) O crime de roubo consumou-se, vez que o agente, depois de empregar grave ameaça contra a vítima com emprego de arma de fogo, teve a posse mansa e pacífica dos bens subtraídos, que não foram recuperados, com exceção do capacete. A causa de aumento de pena pelo emprego de arma de fogo restou configurada, tendo em vista a prova oral colhida. **Irrelevante a não apreensão da arma de fogo. O ofendido foi firme em descrever a maneira como foi anunciado o roubo e como foi ameaçado com o emprego de arma de fogo.** (...) **Nem se argumente com arma de brinquedo apreendida em poder do réu semanas depois da data dos fatos.** Entendo que, respeitados os entendimentos em contrário, o simulacro de arma de fogo pode caracterizar a causa de aumento de pena desde que tal qualidade seja ignorada pela vítima, ante a maior intimidação e temor que inflige. Ora, o simulacro que pode ter sido empregado pelo acusado no cometimento do roubo mostrou-se eficiente a atemorizar a vítima e apto a quebrar sua resistência ao ato criminoso levado a efeito pelo agente. **Discordo dos entendimentos que analisam o emprego de simulacro de arma de fogo tão somente pelo aspecto objetivo, qual seja, como meio inidôneo a caracterizar a causa de aumento de pena. Entendo que tal análise não pondera o aspecto subjetivo e a grande subjetividade imposta a todos que a ela são submetidos em situações de crime.** Natural que vítimas de roubo com emprego de simulacro de arma de fogo, salvo em casos em que tal característica seja prontamente verificada, não se permitem, e nem isso delas pode ser exigido, analisar a arma ou tocá-la para certificar-se de que seja ou não verdadeira. Ora, em momento de tanto pavor e apreensão, claramente intimidadas pela situação, óbvio que sequer questionariam a eficácia da arma. **Entendo como aqueles que, a adotar-se a corrente de que simulacro de arma não é capaz de configurar a majorante prevista no parágrafo segundo do artigo 157 do Código Penal, não poderia, da mesma maneira, ser considerada apta sequer para configurar a grave ameaça, na medida em que a ameaça não seria grave, porque cometida com o emprego de meio inidôneo. Além disso, a adotar-se tal entendimento, não poderia incidir, ainda, a causa de aumento de pena quando da não apreensão da arma. Ademais, a lei não exige a eficácia da arma, visando, com as causas de aumento de pena, casos em que se afigura maior intimidação e risco causados à vítima, como no concurso de agentes e de restrição da liberdade da vítima.** Comungo da tese que milita em favor da sociedade, atemorizada com o enorme número de crimes graves de que se vê vítima, e não dos meliantes, cada vez mais indiferentes à realidade das vítimas subjugadas e gravemente ameaçadas. A vítima foi, ademais, convincente ao afirmar que o roubo foi cometido com o emprego de arma de fogo. Da mesma maneira, perfeitamente comprovada a causa de aumento de pena pelo concurso de agentes. Não há que se falar em não participação de terceira pessoa no cometimento do crime, na medida em que o ofendido foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*firme ao descrever que o comparsa do réu o agredia com a arma de fogo enquanto o acusado o revistava a procura do alarme da motocicleta que subtraíram. De rigor, portanto, a condenação do réu como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, I e II do Código Penal. Passo, destarte, a aplicar a pena. **Atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do réu, às circunstâncias do crime e às demais diretrizes norteadoras do artigo 59, caput do Código Penal, em face do preceito sancionador do artigo 157, caput do mesmo diploma legal, fixo a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal.** Na segunda fase de aplicação da pena, nada a alterar, ainda que considerada a atenuante de menoridade, uma vez que já fixada no mínimo legal. Nos termos do disposto no artigo 157, § 2º, I e II do Código Penal, considerando o emprego de arma de fogo e o concurso de pessoas, aumento a pena de 3/8 (três oitavos), perfazendo 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no mínimo legal. Inexistindo outras circunstâncias modificadoras aplicáveis, torno a pena definitiva. Ante o exposto, julgo procedente a acusação movida pela Justiça Pública em face de ANDERSON DIEGO SILVA DO NASCIMENTO, já qualificado nos autos, para, com fundamento no artigo 157, § 2º, I e II do Código Penal, condenar o réu a cumprir, no regime inicial fechado, a pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, bem como o pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. **O regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, tendo em vista a gravidade do crime cometido, mediante emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, o que denota a personalidade violenta do condenado, a pouca importância dada à dignidade da vítima e o total desprezo em face da lei e de seu semelhante, o que torna sua segregação absolutamente necessária à segurança da sociedade.**" (fls. 16/17).*

Observa-se que a magistrada de primeiro grau olvidou-se por completo da jurisprudência reiterada deste Superior Tribunal de Justiça, que vem externando seus julgados no sentido de que, com o cancelamento do verbete n.º 174 de sua Súmula, passou-se a entender que a causa de aumento da pena prevista no 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, não mais incide nos roubos perpetrados com o uso de arma de brinquedo.

A corroborar esse raciocínio, confirmam-se estes julgados:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AMEAÇA EXERCIDA COM ARMA DE BRINQUEDO. CANCELAMENTO DA SÚMULA N.º 174 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA NÃO CARACTERIZADA. ACRÉSCIMO NA TERCEIRA FASE FIXADO EM 2/5. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. REDUÇÃO AO PATAMAR MÍNIMO DE 1/3. RÉU RECONHECIDAMENTE REINCENTE, COM PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OBRIGATORIEDADE DO REGIME FECHADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Com o cancelamento da Súmula n.º 174 do Superior Tribunal de Justiça, ficou assentado o entendimento segundo o qual a simples atemorização da vítima pelo emprego da arma de brinquedo não mais se mostra suficiente para configurar a causa especial de aumento de pena, dada a ausência de incremento no risco ao bem jurídico, servindo, apenas, para caracterizar a grave ameaça já inerente ao crime de roubo.

(...)

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, reformar o acórdão impugnado e a sentença condenatória, no tocante à fixação da pena, a fim de reduzir a reprimenda do Paciente para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mais 15 dias-multa, mantido o regime prisional.

(HC 202.484/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA A SER TRATADA EM VIA RECURSAL PRÓPRIA. 1. EMPREGO DE ARMA INAPTA A PRODUZIR DISPAROS. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. CANCELAMENTO DA SÚMULA 174/STJ. 2. AUMENTO DA PENA EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3 COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. NÃO OCORRÊNCIA 3. REGIME FECHADO MOTIVADO NA PERICULOSIDADE DO PACIENTE E NO ACENTUADO GRAU DE CENSURABILIDADE DA CONDUTA. 4. ORDEM CONHECIDA PARCIALMENTE, E NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

(...)

3. A Terceira Seção desta Corte assentou que o uso de arma de brinquedo na prática do delito de roubo, não acarreta a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, cancelando, assim, o enunciado da Súmula nº 174/STJ. Esse mesmo entendimento deve ser utilizado para afastar o uso de arma de fogo considerada inapta a efetuar disparos. Precedentes.

(...)

Ordem concedida de ofício para, afastada a majorante referente ao emprego de arma de fogo considerada inapta, restabelecer a sentença no que tange ao percentual de aumento fixado na terceira fase da dosimetria da pena, retornando a reprimenda final do paciente ao patamar de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, e 7 (sete) dias-multa."

(HC 186.632/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 09/02/2012)

Noutro giro, assentada a ausência de circunstâncias judiciais favoráveis, a imposição de regime prisional mais severo do que o *quantum* da pena autoriza requer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação concreta, o que não se vislumbra na hipótese, mormente por se tratar de reprimenda fixada no mínimo legal.

In casu, verificando-se que se trata de réu primário, sendo-lhe imposta pena de 05 anos e 06 meses de reclusão e à míngua de razões concretas para exasperar o modo inicial de sua inserção no sistema prisional, possibilita-se a fixação de regime diverso do fechado, não sendo suficiente a mera remissão da *"pouca importância dada à dignidade da vítima e o total desprezo em face da lei e de seu semelhante"*. Aplica-se ao caso em apreço, inclusive, o verbete n.º 440, da Súmula desta Corte, que preleciona:

"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".

Nos termos do enunciado acima transcrito, ilações abstratas não permitem a fixação de regime mais gravoso para o desconto da reprimenda, desvinculado-se o julgador de qualquer circunstância concreta.

Ainda, de acordo com o art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto.

Nesse contexto, tratando-se de condenado que preenche os requisitos para o cumprimento da pena no regime intermediário, tendo em vista a quantidade da pena imposta e em virtude do próprio reconhecimento da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis na dosimetria da reprimenda, eis que fixada a pena-base no mínimo legal, não cabe a imposição de regime mais gravoso.

Desta forma, deve ser reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença monocrática, a fim de que, mantida a condenação do paciente, outra dosimetria da pena seja elaborada pelo Juízo da 12ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, afastando-se, tão somente, a causa especial de aumento pelo emprego da arma de brinquedo e o regime prisional mais gravoso, nos termos da jurisprudência reiterada desta Corte acima destacada.

Ante o exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0238459-0

HC 220.821 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14025120088260050 4432008 50080142028

EM MESA

JULGADO: 19/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ANDERSON DIEGO SILVA DO NASCIMENTO

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 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.