



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.763 - SP (2015/0003325-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DÉBORA REZENDE DANTAS MOTTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WASHINGTON FERNANDO SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. 1) UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. 2) CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO DE PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. 3) REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. SÚMULAS N. 440/STJ, 718 E N. 719/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade.

– A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a incidência da majorante pela utilização de arma prescinde da apreensão e perícia no objeto, uma vez comprovada sua utilização por outros meios de prova, como o testemunho da vítima, como ocorreu no caso dos autos.

– A fundamentação utilizada para elevação da pena na terceira fase de sua aplicação foi unicamente matemática, em razão apenas do número de causas de aumento de pena, ofendendo o enunciado n. 443 da Súmula do STJ. Ressalvado o entendimento pessoal do Relator quanto à questão.

– Dispõe o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte 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"*. No mesmo sentido, são os Enunciados n. 718 e 719 das Súmulas do STF. Ressalva do entendimento deste Relator.

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento referente às majorantes do § 2º do art. 157 do Código Penal, redimensionando a pena para 5 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime prisional semiaberto, mais o pagamento de 13 (treze) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de junho de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.763 - SP (2015/0003325-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DÉBORA REZENDE DANTAS MOTTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WASHINGTON FERNANDO SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de WASHINGTON FERNANDO SANTOS contra acórdão da 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Interposta apelação, o Tribunal a *quo* negou provimento ao recurso da defesa, mantendo incólume a sentença monocrática. O julgamento restou assim ementado (fl. 12):

Apelação - Roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de agentes (art. 157, § 2º, incs. I e II, do Código Penal) - Condenação – Recurso defensivo - Absolução - Insuficiência de provas - Improcedência - Materialidade e autoria comprovadas - Acusado surpreendido em flagrante, algumas horas após o crime, na posse do carro subtraído - Vítima firme ao ratificar os termos da denúncia - Ausência de reconhecimento judicial do corréu insuficiente a afastar a validade do reconhecimento seguro do apelante – Policiais uníssonos em seus depoimentos – Versão exculpatória apresentada pelo recorrente isolada no conjunto probatório - Condenação de rigor.

Majorantes bem reconhecidas - Arma de fogo não apreendida - Irrelevância - Palavra da ofendida suficiente ao reconhecimento da causa de aumento em questão - Precedentes jurisprudenciais - Reprimenda bem fixada - Aumento em razão das majorantes devidamente fundamentado – Regime fechado de rigor - Inteligência do art. 33, § 3º do Código Penal. Recurso improvido.

No presente *writ*, a impetrante alega que a causa de aumento do art. 157,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 2º, I, do CP não deve incidir no caso porque não foi comprovado o potencial lesivo da arma de fogo. Sustenta também que o aumento da pena na terceira fase da dosimetria se deu com base no número de majorantes, em ofensa ao Enunciado n. 443 da Súmula do STJ. Por último, aduz que o regime deve ser o semiaberto.

Sem pedido liminar e devidamente instruído, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do pedido (fls. 58 e 63/70).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)(Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109.956, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade examinando fragmento da sentença monocrática, no que interessa:

A vítima disse que no dia dos fatos, estava chegando a sua residência conduzindo o Astra descrito na denúncia e, antes mesmo que pudesse buzinar para que abrissem o portão, foi abordada por dois indivíduos que surgiram em uma motocicleta, parando pouco adiante. Da garupa desceu o acusado Washington, a quem reconheceu na sala própria deste Fórum, com arma de fogo em punho, aproximando-se pela porta do motorista, determinando que descesse. Quando conseguiu fazê-lo, ele ingressou no veículo e empreendeu fuga. Correu no sentido contrário, avistando um motoqueiro que, imediatamente, ligou a moto e também saiu, razão pela qual imaginou que ele fosse um terceiro roubador.

(...)

Passo, então, à fixação da pena que será aplicada: Na fase do artigo 59 do Código Penal, não vislumbro razão a justificar a majoração da pena-base, fixada em quatro anos de reclusão e dez dias-multa. Inexistindo agravante a reconhecer, a atenuante genérica da menoridade relativa não produzirá efeitos, nos termos da Súmula 231 do STJ. ***Comprovadas as duas causas de aumento descritas na denúncia, majoro a pena para cinco anos e seis meses de reclusão e treze dias-multa, pois parece evidente que quem pratica crime com multiplicidade de qualificadoras merece sanção maior do que quem o faz com apenas uma, diante da maior probabilidade de êxito, nos termos do seguinte julgado: "Em se tratando de roubo biqualeficado, por ameaça exercida com emprego de armas e em concurso de agentes, a pena aplicada deve ser maior do que quando o delito for praticado através de uma única qualificadora, eis que as chances de sucesso, na primeira hipótese, são maiores e a vítima, mais intimidada, terá menores chances de reação" (RJD 13/134), a qual tomo definitiva por não haver outros fatores a considerar. Dada a natureza do crime, cometido com grave ameaça mediante emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, do tipo***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que causa verdadeiro pânico social e abala severamente a ordem pública desta Comarca, o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o fechado. Ante todo o exposto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para CONDENAR o réu WASHINGTON FERNANDO SANTOS como incurso no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, do Código Penal, aplicando a pena de cinco anos e seis meses de reclusão, no regime inicial fechado, e treze dias-multa (fls. 47/50, sem destaque no original).

Em sede de apelação, o Tribunal a quo manteve a sentença monocrática, por seus próprios fundamentos, destacando:

(...)

Frente ao exposto, temos que o quanto narrado na exordial acusatória se comprovou durante a instrução criminal, sendo de rigor a manutenção da condenação do recorrente pelo crime de roubo a ele imputado.

Melhor sorte não assiste à defesa, no que tange ao pedido subsidiário de afastamento da majorante do emprego de arma de fogo.

Desnecessária a apreensão e perícia do armamento para o efetivo reconhecimento da causa de aumento em questão, bastando a palavra firme da vítima, como no caso em apreço, em que Fátima afirmou, tanto em delegacia quanto em juízo, ter sido abordada pelos assaltantes, estando um deles armado.

(...)

Com isso, passemos à dosimetria.

A pena-base foi fixada em seu patamar mínimo, deixando a menoridade relativa do apelante de refletir na pena imposta, em respeito à súmula nº 231 do C. STJ.

Em terceira fase, por consequência das causas de aumento relativas ao emprego de arma e concurso de agentes, houve o acréscimo em patamar de 3/8, o qual se mostra escorreito e deve ser mantido, porquanto devidamente justificado.

Portanto, não se verifica a aplicação de critério meramente matemático, despido de qualquer fundamentação pelo magistrado, pois este justificou seu posicionamento na necessária reprovabilidade da conduta do acusado.

Assim, a reprimenda imposta ao apelante desmerece reparo.

O regime inicial fechado igualmente foi bem fixado, considerando a pena imposta e as circunstâncias do caso concreto, pois não se pode perder de vista que o recorrente praticou crime mediante violência ou grave ameaça à pessoa, na posse de arma de fogo, o que traz temor à vítima, por sua integridade física e, obviamente, por sua vida, além do que estava na companhia de terceira pessoa, causando a superioridade numérica, de per si, maior intimidação.

Portanto, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, imprescindível externar a necessária reprovabilidade à conduta do acusado, mantido o regime inicial fechado, sendo descabido o pedido defensivo por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua modificação (fls. 19/21, grifei).

Quanto ao pleito de afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, pacificou entendimento no sentido de que a incidência da aludida majorante prescinde de apreensão e perícia da arma, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo de testemunhas.

Nesse contexto, uma vez comprovado nos autos, por meio do depoimento da vítima, a utilização da arma de fogo, e identificado o paciente como um dos agentes envolvidos na empreitada criminosa, a ausência de apreensão e posterior perícia do artefato bélico não são capazes de afastar a incidência da causa de aumento de pena, prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. APREENSÃO DA ARMA E A REALIZAÇÃO DE EXAME PERICIAL PARA QUE INCIDA O AUMENTO NA PENA POR USO DE ARMA EM ROUBO. DESNECESSIDADE. REGIME. GRAVIDADE CONCRETA. MODO INICIAL FECHADO QUE SE MOSTRA DEVIDO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp n. 961.863/RS, pacificou o entendimento de serem dispensáveis a apreensão da arma e a realização de exame pericial para que incida o aumento na pena por uso de arma em roubo, quando existirem nos autos outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização no crime.

2. A Súmula n. 440 do Superior Tribunal de Justiça estabelece 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." 3. Não obstante a pena-base haja sido estabelecida no mínimo legal e o quantum de pena tenha alcançado, ao final, 5 anos e 4 meses de reclusão, sendo primário o paciente, o regime inicial fixado foi o fechado.

4. Entenderam as instâncias ordinárias devida a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena não apenas com base na gravidade genérica do delito cometido ou dos malefícios gerados pelo crime de roubo à sociedade como um todo, como também porque o ora paciente voltou a delinquir enquanto cumpria pena por condenação anterior no regime mais brando, e, ainda, em razão do *modus operandi* com que foi perpetrado o delito - perseguição ao carro da vítima, que foi fechado, e a vítima cercada, com posterior anúncio do roubo.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 274.279/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

04/11/2014, DJe 17/11/2014).

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO UTILIZADA. IRRELEVÂNCIA. (3) AFASTAMENTO DO AUMENTO DE PENA PELO CONCURSO DE AGENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. (4) MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. (5) WRIT PREJUDICADO, EM PARTE, NO MAIS NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A Terceira Seção pacificou o entendimento no sentido da desnecessidade de apreensão e perícia da arma de fogo para que seja configurada a causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal, desde que os demais elementos probatórios demonstrem sua utilização na prática do delito. Ressalva de entendimento da relatora.

3. O afastamento do aumento de pena pelo concurso de agentes demanda necessário revolvimento de provas, fato que não se coaduna com a via estreita do mandamus.

4. Não há manifesta ilegalidade a ser reconhecida. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço. Ademais, o paciente foi beneficiado com a progressão para o regime semiaberto.

5. Habeas corpus prejudicado quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido (HC 272.145/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014).

Já em relação à pena imposta na terceira fase da dosimetria, o entendimento da instância ordinária está em dissonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior, que tem considerado indevida a exasperação da pena acima do mínimo, na terceira fase, com base unicamente no número de majorantes. Este é o teor da Súmula n. 443/STJ:

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.

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE TRÊS MAJORANTES. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA ALÉM DA FRAÇÃO MÍNIMA LEGAL. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. IMPOSIÇÃO DE REGIME FECHADO, MAIS GRAVOSO, COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO DE ROUBO MAJORADO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Nos termos do entendimento cristalizado na Súmula 443/STJ: "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".

3. Na espécie, foi aumentada a pena de metade, tão só pela existência de 3 (três) majorantes - critério matemático -, sem qualquer fundamento concreto capaz de justificar a maior exasperação, o que não se admite.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, mantida a condenação, reduzir o aumento das penas, na terceira fase, a 1/3 (um terço), e fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva.

(HC 286.162/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 07/08/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA BRANCA. CONFISSÃO QUALIFICADA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE READEQUAÇÃO DA PENA. AUMENTO DA REPRIMENDA, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, ACIMA DA RAZÃO MÍNIMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA N.º 440 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

[...]

4. Os Pacientes sofrem constrangimento ilegal, consistente no aumento de 3/8 (três oitavos) na terceira fase de majoração da pena, unicamente fixado no número de majorantes do delito de roubo agravado. Evidente afronta à Súmula n.º 443 desta Corte Superior. Precedentes.

[...]

7. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para redimensionar a pena dos Pacientes, e restabelecer o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos explicitados no voto.

(HC 288.930/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 28/08/2014)

Não obstante, ressalvo meu entendimento pessoal quanto à questão.

A elevação progressiva da pena em razão da presença de maior ou menor número de circunstâncias majorantes é a que melhor representa o critério da proporcionalidade na retribuição penal. O delito no qual incide uma única causa de aumento de pena não pode ser apenado da mesma maneira que aquele no qual incidem duas.

Há que se ponderar que a ausência de reflexão, na dosimetria, a respeito do número de circunstâncias presentes pode servir como estímulo à prática de delitos mais graves, uma vez que os roubos praticados sob tais circunstâncias – em concurso de agentes, com arma de fogo ou com restrição da liberdade das vítimas, por exemplo – têm maior chance de não serem frustrados durante sua execução.

Por outro lado, a adoção de um critério que aprecie as majorantes de forma quantitativa não impede que o julgador realize a dosimetria, também, pelo prisma qualitativo. Assim, presente uma circunstância de especial gravidade, o magistrado pode exasperar a pena de modo conforme. Sempre em atenção ao princípio da proporcionalidade, é possível que um crime praticado com uma única causa de aumento de pena seja tão reprovável quanto um praticado com a presença de todas. É justo que a majoração da pena incida em nível máximo em ambos os casos, e não apenas no primeiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A despeito de tais ponderações, com ressalva de meu entendimento pessoal, acolho o posicionamento da maioria para reduzir a exasperação da pena para o patamar mínimo de 1/3 (um terço).

Assim, passo a refazer a dosimetria da pena para sanar a ilegalidade aqui reconhecida. Fica mantida a pena-base fixada em 4 anos de reclusão e 10 dias-multa na primeira e segunda fases.

Na terceira etapa, presentes as causas de aumento de pena do emprego da arma de fogo e do concurso de agentes, reduzo a elevação das penas ao mínimo legal de 1/3, resultando em 5 anos e 4 meses de reclusão.

Por último, o regime prisional fechado foi imposto com fundamento na gravidade abstrata do delito.

Considerando o entendimento adotado nesta Corte, não resta evidenciada fundamentação concreta para o agravamento do regime prisional aplicado ao apenado.

Aplica-se ao caso a Súmula n. 440/STJ, segundo a qual *"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"*.

Aplicáveis, ainda, as Súmulas n. 718 e 719, ambas do Supremo Tribunal Federal, as quais indicam:

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.

É certo que, na esteira da jurisprudência sedimentada no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, comungo do entendimento de que, embora ausentes as circunstâncias judiciais desfavoráveis e fixada a pena-base no mínimo legal, o emprego de arma de fogo justificaria o regime prisional mais gravoso.

Entretanto, diante do entendimento sedimentado nesta Sexta Turma desta Corte Superior, passo a aderir à referida corrente jurisprudencial.

Destarte, sendo o réu primário e imposta pena de 5 anos e 4 meses de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, a teor do disposto no art. 33, § 2º, 'b' e § 3º, do Código Penal, deve ser fixado o regime prisional semiaberto para o início do desconto da reprimenda.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento referente às majorantes do § 2º do art. 157 do Código Penal, redimensionando a pena para 5 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime prisional semiaberto, mais o pagamento de 13 (treze) dias-multa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0003325-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 313.763 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00340051020148260050 20140000685877 340051020148260050 7472014

EM MESA

JULGADO: 09/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DÉBORA REZENDE DANTAS MOTTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WASHINGTON FERNANDO SANTOS
CORRÉU	: LEONEL GONÇALVES DA SILVA

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

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, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.