



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 315.430 - SP (2015/0022016-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAI DE SOUZA BOTELHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO MAJORADO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OFENSA À SÚMULA 440/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A col. **Quinta Turma**, na sessão de julgamento ocorrida em **28/4/2015**, revendo posicionamento anterior, firmou entendimento segundo o qual a fixação do regime em caso de roubo cometido com arma de fogo deve seguir a regra geral estabelecida pelo Código Penal. Em outras palavras, nessas hipóteses, deve-se observar o **quantum** de pena estabelecido, as circunstâncias judiciais e a primariedade ou não do acusado, a fim de se determinar o regime correto a ser aplicado ao caso concreto.

II - Desta forma, na hipótese de roubo cometido com arma de fogo, preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ofende a súmula n. 440/STJ o estabelecimento de regime inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda.

Agravo regimental desprovido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 04 de agosto de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 315.430 - SP (2015/0022016-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, às fls. 80-83, em face de decisão por mim proferida às fls. 65-71, que concedeu a ordem de ofício, sob os seguintes fundamentos:

*"A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).*

*As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).*

*Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.*

*Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.*

*No presente **writ**, aduz o impetrante que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, haja vista a fixação de regime fechado com base apenas na gravidade abstrata do delito.*

A ordem merece ser concedida de ofício.

*Insta consignar, inicialmente, que a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o deferimento do regime semiaberto se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.*

***In casu**, colhe-se da r. sentença recorrida:*

*" [...] Tendo em vista o concurso material de delitos, inicialmente, passo a aplicar a pena pelo crime de **roubo**.*

Na primeira fase da dosimetria da pena, em atenção ao art. 59 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, fixo a pena base em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, não observo a presença de agravantes ou atenuantes genéricas. Ressalto que somente houve a confissão parcial pelo réu, motivo pelo qual não há de reconhecer-se a circunstância atenuante. Ademais, a pena não poderia ficar aquém do mínimo legal.

Na terceira fase, em razão da causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, elevo a reprimenda em 1/3, totalizando 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Cada dia-multa será fixado no mínimo, na ausência de maior conhecimento das condições econômicas do réu.

*Pelo crime de **receptação simples**.*

Na primeira fase da dosimetria da pena, em atenção ao art. 59 do Código Penal, fixo a pena base em 1 (um) ano de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, não observo a presença de agravantes ou atenuantes genéricas.

Na terceira fase, não há causas de aumento ou de diminuição de pena a serem consideradas.

Cada dia-multa será fixado no mínimo, na ausência de maior conhecimento das condições econômicas do réu.

Aplicando-se a regra do concurso material (artigo 69, caput, do Código Penal), em relação às duas condutas, a pena total do réu permanecerá, em definitivo, em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 23 dias-multa, no mínimo legal.

Pela natureza do crime e pela quantidade da pena, o réu não faz jus a substituição por restritiva de direitos.

O réu iniciará o cumprimento da pena em regime inicial fechado isto em razão da gravidade dos delitos, da quantidade e pena cominada, e pelo uso de instrumento de alto poder ofensivo. Não se suporta mais tamanha onda de violência que se verifica nas ruas. Assim, um regime mais brando se mostra insuficiente. E mais, o crime de roubo provoca constante intranquilidade na sociedade, contribuindo para desestabilizar as relações de convivência social e provocando intensos traumas em suas vítimas, difíceis de serem superados. De rigor, portanto, aplicar o regime mais gravoso, certo que, nesta modalidade de crime patrimonial, no caso do roubo, é o único a dar ensejo ao cumprimento da finalidade da pena, qual seja, a reprovação e a prevenção da infração. Ademais, o crime de receptação fomenta a prática de diversos outros crimes patrimoniais, como o roubo, motivo pelo qual somente o regime fechado é compatível para a reprovação também deste delito" (fls. 16-17).

O v. acórdão, por sua vez, estabeleceu:

"[...] Na primeira fase, tendo em vista as circunstâncias do art. 59, do Código Penal, mantenho as básicas no mínimo legal de 04 (quatro) de reclusão, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, para o delito de roubo; e 01 (um) ano de reclusão, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso legal para o crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

receptação.

Na segunda fase, as penas permaneceram inalteradas. Anoto que, muito embora esteja presente a atenuante da menoridade relativa, uma vez que o reu era menor de vinte um anos ao tempo dos fatos, bem como confessou em relação ao crime de roubo, as penas não podem ser fixadas aquém do mínimo legal, conforme Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: 'A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.'

Na etapa derradeira, devidamente comprovadas as causas especiais de aumento de pena para o crime de roubo (concurso de pessoas e emprego de arma), mantenho o aumento da reprimenda em 1/3 (um terço), tal como fixado pela digna Magistrada sentenciante.

Assim, a pena para o crime de roubo restou estabelecida em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no piso legal. Para o delito de receptação, a reprimenda restou inalterada, ante a ausência de causas de aumento e de diminuição."

Dessarte, tendo em vista o concurso material (art. 69, do Código Penal), a pena total do réu restou em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 23 (vinte e três) dias multa no piso legal.

Por fim, o regime inicial fechado é, de fato, o mais adequado.

Todo indivíduo que participa de roubo e de receptação revela extrema periculosidade, pois esta disposto a tudo para conseguir seu objetivo e sair ileso.

Essa difusão há de ser coibida pelo Estado-Juiz, o qual, ao impor regime mais rigoroso, não só retirará o malfeitor perigoso do convívio social e assim evitará que ele continue a exercer suas atividades ilícitas, como também lhe aplicará o devido castigo" (fls. 28-29).

Verifica-se, tanto da leitura da sentença condenatória quanto do v. acórdão que a confirmou, que a pena-base foi fixada no mínimo legal. Portanto, todas as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis. A pena final não excede oito anos de reclusão e o paciente é primário.

Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que não há razão para não conceder o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

*Colaciono, oportunamente, alguns julgados proferidos pelo col. **Supremo Tribunal Federal** que ratificam esse entendimento:*

"Habeas corpus. 2. Roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de agentes (art. 157, § 2º, incisos I e II do CP). Condenação. Regime inicial fechado. 3. Pedido de fixação de regime semiaberto. Possibilidade: primariedade do agente; circunstâncias judiciais favoráveis (pena-base fixada no mínimo legal); e fundamentação inadequada (gravidade in abstracto do delito). 4. A jurisprudência do STF consolidou o entendimento segundo o qual a hediondez ou a gravidade abstrata do delito não obriga, por si só, o regime prisional mais gravoso, pois o juízo, em atenção aos princípios constitucionais da individualização da pena e da obrigatoriedade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*fundamentação das decisões judiciais, deve motivar o regime imposto observando a singularidade do caso concreto. 5. Aplicação das Súmulas 718 e 719. 6. Decisão monocrática do STJ. Ausência de interposição de agravo regimental. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena"(HC 119287, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 14/5/2014).*

*"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, INCISOS I E II). FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. 1. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. 2. A imposição do regime menos gravoso não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme expressa remissão do art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal. 3. Fixação do regime de cumprimento da pena lastreada na gravidade abstrata do delito. 4. Condenação à pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos, reincidência inexistente e a análise favorável dos vetores do art. 59 do Código Penal na sentença, preenchem os requisitos legais para a fixação do regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, b, e § 3º, do CP). 5. Ordem concedida" (HC 118930, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 21/11/2013).*

*No mesmo sentido, os seguintes precedentes prolatados no âmbito do **Superior Tribunal de Justiça**:*

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Compete ao juiz natural da causa indicar, à luz do artigo 33 do Código Penal, motivadamente, qual o regime inicial para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível coarctar-lhe a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

2. A fixação do regime inicial fechado teve fundamentação inidônea, visto que, apesar da primariedade da condenada, das circunstâncias judiciais favoráveis e do quantum de pena (5 anos e 4 meses de reclusão), o regime carcerário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial foi estabelecido com base na gravidade abstrata do delito, em afronta aos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ e n. 718 e 719 do STF.

3. Na hipótese dos autos, tanto na sentença quanto no acórdão, a imposição do regime prisional fechado está motivada na gravidade abstrata do delito e em erro quanto à premissa sobre a qual se desenvolveu a motivação judicial, qual seja, o emprego de arma de fogo, haja vista ter sido o roubo cometido com uso de uma faca.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto ao paciente" (HC 278204/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 18/9/2014, grifei).

"RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DUAS MAJORANTES. ACRÉSCIMO SUPERIOR À FRAÇÃO MÍNIMA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA SEM FUNDAMENTO CONCRETO. CRITÉRIO NUMÉRICO. ENUNCIADO N. 443 DA SUMULA DO STJ. REGIME PRISIONAL INICIAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. VERBETE N. 440 DA SÚMULA DO STJ.

1. Consoante jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte Superior, é ilegal o aumento da pena com fundamento apenas na quantidade de majorantes do crime de roubo, sem qualquer fundamentação concreta. Súmula n. 443 do STJ.

2. **É inidônea a fixação de regime inicial mais severo com apoio apenas na opinião em abstrato do julgador quanto ao crime em apreço, sobretudo quando o apenado é primário e a pena-base não vai além do mínimo legal, como na espécie. Súmula n. 440 do STJ.**

3. Recurso especial provido para reduzir a pena corporal para 5 anos e 4 meses de reclusão e fixar o regime inicial semiaberto" (REsp 1409857/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 19/8/2014, grifei).

Tal entendimento encontra-se, inclusive, sumulado, conforme se depreende dos enunciados n. **718** e **719** da Súmula/STF, e n. **440** da Súmula/STJ, os quais transcrevo a seguir, 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."

"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."

Assim, a ordem merece ser concedida de ofício para fixar o regime semiaberto para início do cumprimento de pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**.*

***Todavia, concedo a ordem de ofício** para fixar o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena do paciente.*

P. e I."

Daí o presente agravo regimental, no qual aduz o agravante, em síntese, que "apesar de primário o agente, condenado a pena que não excede 8 (oito) anos de reclusão e ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, o Tribunal de origem manteve a fixação do regime inicial mais gravoso por ter sido o roubo praticado mediante emprego de arma de fogo e concurso de agentes, circunstâncias concretas a demonstrar maior gravidade do comportamento ilícito e a justificar de modo idôneo adoção do regime fechado para o início de cumprimento da pena corporal" (fl. 81).

*Requer, desta forma, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, a fim de que seja denegada a ordem de **habeas corpus**.*

*Por manter a decisão agravada, submeto o feito à col. **Quinta Turma**.*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 315.430 - SP (2015/0022016-2)

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO MAJORADO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OFENSA À SÚMULA 440/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A col. **Quinta Turma**, na sessão de julgamento ocorrida em **28/4/2015**, revendo posicionamento anterior, firmou entendimento segundo o qual a fixação do regime em caso de roubo cometido com arma de fogo deve seguir a regra geral estabelecida pelo Código Penal. Em outras palavras, nessas hipóteses, deve-se observar o **quantum** de pena estabelecido, as circunstâncias judiciais e a primariedade ou não do acusado, a fim de se determinar o regime correto a ser aplicado ao caso concreto.

II - Desta forma, na hipótese de roubo cometido com arma de fogo, preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ofende a súmula n. 440/STJ o estabelecimento de regime inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente, em síntese, por meio do presente agravo regimental, a reforma da r. decisão que não conheceu do **habeas corpus** e concedeu a ordem de ofício, a fim de que seja restabelecido o regime inicial fechado em desfavor do paciente, ora agravado.

Insta consignar, **inicialmente**, que a jurisprudência desta Corte havia se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

firmado no sentido de que o deferimento do regime semiaberto, em casos como o que ora se apresenta, se daria desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Posteriormente, houve uma alteração em tal entendimento, em virtude de precedentes oriundos do eg. Supremo Tribunal Federal e inclusive de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta eg. Corte, no sentido de que, a despeito da fixação da pena-base no mínimo legal, o agravamento do regime prisional quando o crime de roubo fosse **praticado mediante o emprego de arma de fogo** seria circunstância a denotar maior gravidade e reprovabilidade da conduta, permitindo-se, via de consequência, o estabelecimento de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão da pena aplicada.

Todavia, na sessão de julgamento realizada em **28/04/2015**, a col. **Quinta Turma** reviu tal posicionamento, a fim de retomar sua jurisprudência anterior, na qual a fixação do regime em caso de roubo cometido com arma de fogo deve seguir a regra geral estabelecida pelo Código Penal. **Em outras palavras**, a taxatividade dos dispositivos do Código Penal não permitiria ao intérprete o estabelecimento de regime inicial mais gravoso com base apenas na circunstância de o delito ter sido cometido com arma de fogo, devendo ser observado, nestas hipóteses, o **quantum** de pena estabelecido, as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP e a primariedade ou não do acusado, a fim de se determinar o regime correto a ser aplicado ao caso concreto.

Na hipótese, para delimitar a **quaestio**, transcrevo o seguinte excerto da r. sentença condenatória, **verbis**:

*" [...] Tendo em vista o concurso material de delitos, inicialmente, passo a aplicar a pena pelo crime de **roubo**.*

Na primeira fase da dosimetria da pena, em atenção ao art. 59 do Código Penal, fixo a pena base em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, não observo a presença de agravantes ou atenuantes genéricas. Ressalto que somente houve a confissão parcial pelo réu, motivo pelo qual não há de reconhecer-se a circunstância atenuante. Ademais, a pena não poderia ficar aquém do mínimo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na terceira fase, em razão da causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, elevo a reprimenda em 1/3, totalizando 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Cada dia-multa será fixado no mínimo, na ausência de maior conhecimento das condições econômicas do réu.

*Pelo crime de **receptação simples**.*

Na primeira fase da dosimetria da pena, em atenção ao art. 59 do Código Penal, fixo a pena base em 1 (um) ano de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, não observo a presença de agravantes ou atenuantes genéricas.

Na terceira fase, não há causas de aumento ou de diminuição de pena a serem consideradas.

Cada dia-multa será fixado no mínimo, na ausência de maior conhecimento das condições econômicas do réu.

Aplicando-se a regra do concurso material (artigo 69, caput, do Código Penal), em relação às duas condutas, a pena total do réu permanecerá, em definitivo, em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 23 dias-multa, no mínimo legal.

Pela natureza do crime e pela quantidade da pena, o réu não faz jus a substituição por restritiva de direitos.

***O réu iniciará o cumprimento da pena em regime inicial fechado isto em razão da gravidade dos delitos, da quantidade e pena cominada, e pelo uso de instrumento de alto poder ofensivo. Não se suporta mais tamanha onda de violência que se verifica nas ruas. Assim, um regime mais brando se mostra insuficiente. E mais, o crime de roubo provoca constante intranquilidade na sociedade, contribuindo para desestabilizar as relações de convivência social e provocando intensos traumas em suas vítimas, difíceis de serem superados. De rigor, portanto, aplicar o regime mais gravoso, certo que, nesta modalidade de crime patrimonial, no caso do roubo, é o único a dar ensejo ao cumprimento da finalidade da pena, qual seja, a reprovação e a prevenção da infração. Ademais, o crime de receptação fomenta a prática de diversos outros crimes patrimoniais, como o roubo, motivo pelo qual somente o regime fechado é compatível para a reprovação também deste delito"** (fls. 16-17).*

O v. acórdão, por sua vez, estabeleceu:

*" [...] Na primeira fase, tendo em vista as circunstâncias do art. 59, do Código Penal, **mantenho as básicas no mínimo legal de 04 (quatro) de reclusão**, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, para o delito de roubo; e 01 (um) ano de reclusão, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso legal para o crime de receptação.*

***Na segunda fase, as penas permaneceram inalteradas.** Anoto que, muito embora esteja presente a atenuante da menoridade relativa, uma vez que o reu era*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menor de vinte um anos ao tempo dos fatos, bem como confessou em relação ao crime de roubo, as penas não podem ser fixadas aquém do mínimo legal, conforme Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: 'A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.'

Na etapa derradeira, devidamente comprovadas as causas especiais de aumento de pena para o crime de roubo (concurso de pessoas e emprego de arma), mantenho o aumento da reprimenda em 1/3 (um terço), tal como fixado pela digna Magistrada sentenciante.

Assim, a pena para o crime de roubo restou estabelecida em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no piso legal. Para o delito de receptação, a reprimenda restou inalterada, ante a ausência de causas de aumento e de diminuição."

Dessarte, tendo em vista o concurso material (art. 69, do Código Penal), a pena total do réu restou em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 23 (vinte e três) dias multa no piso legal.

Por fim, o regime inicial fechado é, de fato, o mais adequado.

Todo indivíduo que participa de roubo e de receptação revela extrema periculosidade, pois esta disposto a tudo para conseguir seu objetivo e sair ileso.

Essa difusão há de ser coibida pelo Estado-Juiz, o qual, ao impor regime mais rigoroso, não só retirará o malfeitor perigoso do convívio social e assim evitará que ele continue a exercer suas atividades ilícitas, como também lhe aplicará o devido castigo" (fls. 28-29).

Verifica-se, da leitura dos trechos transcritos, que a pena-base foi fixada no mínimo legal. Portanto, as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis. A pena final não excede oitos anos de reclusão e o paciente é primário.

Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que não haveria razão para não conceder o regime semiaberto para o cumprimento da reprimenda.

Quanto ao tema, colaciono alguns precedentes do eg. **Supremo Tribunal Federal**:

"Habeas corpus. 2. Roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de agentes (art. 157, § 2º, incisos I e II do CP). Condenação. Regime inicial fechado. 3. Pedido de fixação de regime semiaberto. Possibilidade: primariedade do agente; circunstâncias judiciais favoráveis (pena-base fixada no mínimo legal); e fundamentação inadequada (gravidade in abstracto do delito). 4. A jurisprudência do STF consolidou o entendimento segundo o qual a hediondez ou a gravidade abstrata do delito não obriga, por si só, o regime prisional mais gravoso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois o juízo, em atenção aos princípios constitucionais da individualização da pena e da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, deve motivar o regime imposto observando a singularidade do caso concreto. 5. Aplicação das Súmulas 718 e 719. 6. Decisão monocrática do STJ. Ausência de interposição de agravo regimental. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena" (HC 119.287, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 14/5/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, INCISOS I E II). FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. 1. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. 2. A imposição do regime menos gravoso não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme expressa remissão do art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal. 3. Fixação do regime de cumprimento da pena lastreada na gravidade abstrata do delito. 4. **Condenação à pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos, reincidência inexistente e a análise favorável dos vetores do art. 59 do Código Penal na sentença, preenchem os requisitos legais para a fixação do regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, b, e § 3º, do CP). 5. Ordem concedida" (HC 118.930/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 21/11/2013, grifei).**

No mesmo sentido, este col. **Superior Tribunal de Justiça**:

"RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DUAS MAJORANTES. ACRÉSCIMO SUPERIOR À FRAÇÃO MÍNIMA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA SEM FUNDAMENTO CONCRETO. CRITÉRIO NUMÉRICO. ENUNCIADO N. 443 DA SUMULA DO STJ. REGIME PRISIONAL INICIAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. VERBETE N. 440 DA SÚMULA DO STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Consoante jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte Superior, é ilegal o aumento da pena com fundamento apenas na quantidade de majorantes do crime de roubo, sem qualquer fundamentação concreta. Súmula n. 443 do STJ.

2. **É inidônea a fixação de regime inicial mais severo com apoio apenas na opinião em abstrato do julgador quanto ao crime em apreço, sobretudo quando o apenado é primário e a pena-base não vai além do mínimo legal, como na espécie. Súmula n. 440 do STJ.**

3. Recurso especial provido para reduzir a pena corporal para 5 anos e 4 meses de reclusão e fixar o regime inicial semiaberto" (REsp 1.409.857/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 19/8/2014, grifei).

Insta consignar, aliás, que tal entendimento encontra-se sumulado, conforme pode se depreender do teor das Súmulas n. **718** e **719/STF**, e n. **440/STJ**, senão vejamos:

"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."

"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."

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0022016-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 315.430 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00197513220148260050 197513220148260050 20140000738947 41914

EM MESA

JULGADO: 04/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAI DE SOUZA BOTELHO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAI DE SOUZA BOTELHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA 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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.