



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.798 - SP (2010/0053216-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ALEXANDRE AUGUSTO FERREIRA DUTRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO BONFIM SANTO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. PRETENDIDO AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. MENÇÃO A EXISTÊNCIA DE COMPARSA. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA.

1. Não há constrangimento ilegal no reconhecimento da causa especial de aumento de pena do concurso de agentes no roubo quando há notícia de que o delito foi cometido pelo paciente em conluio com terceiro não identificado.

2. Incabível, ademais, na via restrita do *habeas corpus*, o reconhecimento da ilegalidade na admissão do concurso de agentes, pois tal exigiria um minucioso exame do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*.

ROUBO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DESNECESSIDADE. FORMA TENTADA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. INADMISSIBILIDADE EM SEDE DE REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE EXAME DE FATOS E PROVAS. CONSTRANGIMENTO NÃO DEMONSTRADO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção tem se orientado no sentido de que se considera consumado o crime de roubo com a simples inversão da posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo necessária que a mesma dê-se de forma mansa e pacífica, bastando que cessem a clandestinidade e a violência, exatamente o que ocorreu no caso.

2. Ademais, para reconhecer que o roubo deu-se na sua forma tentada, e não consumada, necessário o revolvimento de todo o elenco de fatos e provas coletados no curso da persecução criminal, providência incabível na via restrita do *habeas corpus*.

PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS NS. 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. ALTERAÇÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO PATENTEADO.

1. O artigo 33, § 2º, *b*, do CP estabelece que o condenado à pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos poderá iniciar o cumprimento da pena no regime semiaberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, fixada a pena-base no mínimo legal e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, não se justifica a fixação do sistema carcerário mais gravoso com base unicamente em assertivas genéricas relativas à gravidade do crime e inerentes ao próprio tipo penal violado. Súmula 440/STJ.

3. Hipótese de condenação ao cumprimento de 5 anos e 4 meses de reclusão, no modo inicial fechado, o qual foi firmado apenas com base na gravidade abstrata do delito.

3. Ordem parcialmente concedida apenas para fixar o modo semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente.

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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.798 - SP (2010/0053216-7)

IMPETRANTE : ALEXANDRE AUGUSTO FERREIRA DUTRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO BONFIM SANTO (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de ADRIANO BONFIM SANTO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao julgar a Apelação Criminal n.º 990.09.034926-3 interposta pelo *Parquet*, deu provimento ao recurso para o fim de reconhecer a causa de aumento em virtude do concurso de agentes, afastar a tentativa e fixar o regime inicial fechado, restando a sanção do paciente definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais multa, por infração ao art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

Sustenta a impetrante constrangimento ilegal, ao argumento de que não teria ocorrido consumação do delito, já que o condenado não teria ficado na posse mansa e pacífica do bem por nenhum instante, o que levaria ao reconhecimento, *in casu*, da tentativa.

Defende que não deveria incidir na hipótese a causa de aumento de pena pelo concurso de agentes, já que ele teria agido sem participação de outra pessoa, inclusive, restaria comprovada sua alegação pelo depoimento dos próprios policiais que o prenderam em flagrante na época do cometimento do fato delitivo e das testemunhas.

Sustenta que não haveria fundamentação idônea a ensejar a imposição do regime prisional mais grave, eis que teria se pautado tão somente na gravidade em abstrato do delito cometido pelo paciente, o que violaria o enunciado na Súmula n. 718 do Supremo Tribunal Federal.

Entende que, considerando o montante da pena aplicada, bem como a primariedade e serem as circunstâncias do art. 59 favoráveis, deveria ser fixado o regime semiaberto ou aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b" ou "c", do CP.

Requeru, liminarmente, que fosse o paciente colocado em liberdade até



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo final da presente impetração ou, alternativamente, que lhe fosse deferido o regime semiaberto. No mérito, pugna:

- a) pelo afastamento da causa de aumento de pena pelo concurso de agentes;
- b) pelo reconhecimento da tentativa no delito;
- c) pela fixação do regime aberto ou semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem, a fim de que seja imposto o regime inicial semiaberto ao paciente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.798 - SP (2010/0053216-7)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais pagamento de 6 (seis) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, c/c art. 14, II ambos do Código Penal.

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi dado provimento reconhecendo-se que o roubo deu-se na sua forma consumada com a incidência da majorante do concurso de agentes; aumentando-se a reprimenda do paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 14 (quatorze) dias-multa; e fixando-se o modo fechado para o início da execução da pena, em razão da prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Consta da denúncia que, no dia 4-2-2007, por volta das 19 horas, na cidade de São Paulo/SP, o paciente e outro indivíduo não identificado, mediante grave ameaça e violência física, subtraíram para eles um telefone celular pertencente à vítima (fls. 10).

Segundo apurado, *"a vítima e uma amiga caminhavam pelo local quando foram abordadas pelo denunciado e seu comparsa, o qual se postou em frente à amiga da ofendida, enquanto o ora acusado segurou fortemente o braço de JACIELI e, ameaçando-a mediante a simulação de porte de arma, apossou-se do celular e evadiu-se, consumando o roubo"*, tendo os policiais, avisados do roubo, *"saído no encalço do denunciado, logrando detê-lo, o que viabilizou fosse o bem recuperado e, ADRIANO, preso em flagrante"* (fls. 11).

No tocante à sustentada ilegalidade frente ao reconhecimento, na espécie, da configuração do crime de roubo na modalidade consumada e da existência de concurso de agentes, verifica-se que, quanto ao ponto, o Tribunal *a quo* apresentou a seguinte fundamentação:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Circunstâncias fáticas dão conta da correção da pretensão ministerial, com Razões de Apelação a fls. 110/116, vez que, efetivamente logrou o meliante ter consigo o bem alheio, ainda que por breve lapso temporal; mais ainda, denota-se que outro sujeito participou do intento criminoso. Autorizada resulta a majoração pretendida pelo Ministério Público. (fls. 43)

Com efeito, esta Corte Superior possui o entendimento de que o crime de roubo consuma-se com a simples posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo necessária que a mesma se dê de forma mansa e pacífica. Basta que cessem a clandestinidade e a violência para que se configure a consumação do delito em questão.

Sobre esse tema, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA DE ROUBO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. DESNECESSIDADE DE QUE O BEM SAIA DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DA VÍTIMA. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. LIMITES NÃO FIXADOS PELO CÓDIGO PENAL. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. FIXAÇÃO ENTRE 1/6 E 2/3. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. O delito de roubo, assim como o de furto, consuma-se com a simples posse, ainda que breve, da coisa alheia móvel subtraída clandestinamente, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes.

II. Para que o agente adquira o caráter de posse ou detenção, basta a cessação da clandestinidade ou violência, mesmo que a vítima venha a retomar o bem, via perseguição própria ou de terceiro.

III. A viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de habeas corpus, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

IV. Não obstante o reconhecimento da existência de certa discricionariedade na dosimetria da pena, é indispensável a sua fundamentação, com base em dados concretos.

V. Embora o Código Penal não fixe limites mínimos e máximos para o aumento a ser efetivado em razão das agravantes genéricas, devem prevalecer os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, evitando-se a aplicação em quantidades aleatórias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI. Para tanto, devem ser utilizados os percentuais de 1/6 a 2/3, previstos na terceira fase da dosimetria, referentes às causas especiais de aumento e diminuição de pena, sendo que qualquer acréscimo além do mínimo, deve ser precedido de fundamentação idônea.

VII. Evidenciada a ausência de fundamentação hábil a majorar a pena em 1/3 pelo reconhecimento da reincidência, deve ser elaborada nova dosimetria, aplicando-se o percentual de 1/6 para a agravante genérica.

VIII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator. (HC 135.327/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 18/10/2010)

PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. INCIDÊNCIA DE QUALIFICADORA NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7-STJ. FURTO. CONSUMAÇÃO. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. DESPROPORCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

I - O exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido pela prova testemunhal quando os vestígios tenham desaparecido. Portanto, se era possível sua realização, e esta não ocorreu de acordo com as normas pertinentes (art. 159 do CPP), como in casu, a prova testemunhal não supre sua ausência (Precedentes). Ademais, a constatação de eventual violação a obstáculo, no caso concreto, demandaria inevitavelmente incursões em matéria fático-probatória (v.g. prova testemunhal), o que é vedado na presente via (Súmula n.º 07 - STJ).

II - O delito de furto se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da res subtraída, pouco importando que a posse seja ou não mansa e pacífica.

III - Para que o agente se torne possuidor, é prescindível que a res saia da esfera de vigilância da vítima, bastando que cesse a clandestinidade (Precedentes do STJ e do c. Pretório Excelso).

IV - "A jurisprudência do STF (cf. RE 102.490, 17.9.87, Moreira; HC 74.376, 1ª T., Moreira, DJ 7.3.97; HC 89.653, 1ª T., 6.3.07, Lewandowski, DJ 23.03.07), dispensa, para a consumação do furto ou do roubo, o critério da saída da coisa da chamada "esfera de vigilância da vítima" e se contenta com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da "res furtiva", ainda que retomada, em seguida, pela perseguição imediata" (cf. HC 89958/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 27/04/2007).

V - Embora os percentuais relacionados às agravantes não encontrem limites expressos no Código Penal, a exacerbação da reprimenda em razão destas circunstâncias deverá ser pautada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

VI - Na espécie, o quantum de aumento previsto pelo v. acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atacado, em virtude da reincidência do recorrido, foi irrisório encontrando-se fora dos limites da razoabilidade.

VII - Redimensionada a reprimenda para 11 (onze) meses de reclusão, e transcorrido lapso temporal superior a 02 (dois) anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da r. sentença condenatória, é forçoso reconhecer, em homenagem ao princípio da irretroatividade da lei penal mais severa, que está extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, ex vi dos artigos 107, inciso IV e 109, inciso VI (antiga redação), ambos do Código Penal.

Recurso especial parcialmente provido. Extinção da punibilidade reconhecida de ofício pelo advento da prescrição da pretensão punitiva.

(REsp 1161971/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 20/09/2010)

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO. CONSUMAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DA POSSE MANSA E PACÍFICA DA COISA. PRECEDENTES. DECISÃO IMPUGNADA. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À SÚMULA 7 DO STJ. IMPROCEDÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendido que a consumação do roubo ocorre no momento da subtração, com a inversão da posse da res, independentemente, portanto, da posse pacífica e desvigiada da coisa pelo agente.

[...]

III - Habeas Corpus denegado." (HC n.º 96.696, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 5-5-2009, publicado em 5-6-2009)

Exatamente o que ocorreu na espécie, já que, na sentença, consta que "a vítima e uma amiga caminhavam pelo local quando foram abordadas pelos dois assaltantes, sendo que o réu segurou-a pelo braço e ameaçou-a, simulando estar armado, apossando-se do celular, enquanto seu amigo prostrou-se de frente para a amiga de Jacieli, e em seguida ambos fugiram" (fls. 35). Ou seja, houve efetivamente a inversão da posse, caracterizando, assim, a consumação do crime de roubo, bem como há notícia de que o assalto foi cometido pelo paciente em concurso com outro agente, não identificado.

E, para se chegar a solução diversa da que alcançou o Sodalício de origem, desclassificando o crime para roubo tentado, como pretendido, ou afastando a causa de aumento de pena aplicada em virtude do concurso de agentes, seria necessário o revolvimento de todo o elenco probatório amealhado nos autos principais,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o que, consoante reiteradas decisões desta Corte Superior, é vedado na via estreita do remédio constitucional.

Veja-se, a propósito, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. ROUBO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA ROUBO TENTADO. IMPOSSIBILIDADE. POSSE TRANQUILA. DESNECESSIDADE PARA A CONSUMAÇÃO DO DELITO. POSSE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. Considera-se consumado o crime de roubo no momento em que o agente se torna possuidor das res furtiva mediante grave ameaça ou violência, independente de ter saído ou não da esfera da vigilância da vítima.

2. In casu, se o Tribunal de origem afirmou que o acusado teve a posse plena da res, entrar nesta seara demandaria um aprofundado exame do conjunto fático, o que é inviável na estreita via do writ.

3. Ordem denegada.

(HC 133.266/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 03/02/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. (1) EMPREGO DE ARMA. 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. PROVA ORAL QUE DEMONSTRA A UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. (2) AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA RELATIVA AO CONCURSO DE PESSOAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. (3) ORDEM DENEGADA.

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 para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova. Ressalva do entendimento da relatora. Hipótese em que o magistrado de primeiro grau e a Corte estadual assentaram a existência de prova oral suficiente a demonstrar a utilização da arma pelo réu, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido.

2. O habeas corpus, conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, possuindo âmbito de cognição restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, em que não se faz necessária a análise de provas. **Na espécie, o pedido da Defesa relativo ao afastamento**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da causa de aumento de pena referente ao concurso de agentes, necessariamente, demandaria reexame de matéria fático-probatória, o que não se admite na via estreita do habeas corpus.

3. Ordem denegada.

(HC 140.386/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES E ESCALADA. AFASTAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FURTO PRIVILEGIADO. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE REPARAÇÃO DO DANO. VALORAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. QUALIFICADORA UTILIZADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. NÃO CABIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Incabível o afastamento das qualificadoras de concurso de agentes e escalada, pois tal exigiria um minucioso exame do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

2. É firme a orientação deste Tribunal no sentido de que, para a incidência do privilégio inscrito no § 2º do art. 155 do Código Penal, é imperativo não incidir, na espécie, nenhuma das hipóteses qualificadoras do crime de furto, em que prevalece o desvalor da ação.

3. As consequências do crime que estejam subsumidas ao próprio tipo penal de furto qualificado não podem servir para aumentar a pena-base nos termos do art. 59 do Código Penal.

4. "Cuidando-se de crime duplamente qualificado, uma das circunstâncias justifica o deslocamento do preceito sancionador para o tipo derivado, podendo a outra figurar como agravante ou circunstância judicial" (HC 104.071/MS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 25/5/09).

5. Correto o Tribunal de origem, ao manter a sentença no tocante à impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, concluindo que o paciente não preenche os requisitos contidos no art. 44 do Código Penal.

6. Ordem parcialmente concedida para fixar a pena do paciente em 10 meses de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 4 dias-multa. (HC n. 158887/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, j. em 22-6-2010).

Assim, não há o que se falar em constrangimento ilegal decorrente do reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da forma consumada do crime de roubo, nem da aplicação da agravante do concurso de agentes.

No que tange ao regime de execução, verifica-se que o juiz sentenciante,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apesar de ter fixado pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, houve por bem impor o modo inicial semiaberto para o resgate da reprimenda considerando *"a natureza violenta do crime praticado em plena via pública durante horário de grande movimentação de pessoas, a revelar absoluto menosprezo à ordem pública, em resguardo ao caráter preventivo da pena e como medida de reafirmação da norma penal vigente"* (fls. 38).

O Tribunal impetrado, por seu turno, dando provimento ao recurso ministerial, redimensionou a pena inicialmente irrogada para patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão e alterou o regime prisional inicial para o mais gravoso, nestes termos:

[...] O regime inicial para cumprimento de pena, como salienta o Ministério Público, é de ser o mais gravoso, diante do fato de que o roubo é delito dos que mais constrange a pacata e ordeira sociedade e, aqui, agiram dois homens contra uma única mulher, demonstrada personalidade agressiva que impõe uma necessária conscientização de ilicitude. [...] (fls. 43)

Assim, do contexto dos autos, evidencia-se que o modo inicial de execução da reprimenda foi estipulado com fulcro na opinião dos julgadores acerca da gravidade em abstrato do crime em tela, justificativa que, na esteira da jurisprudência reiterada desta Corte, é inidônea à determinação de regime mais gravoso, consoante o enunciado sumular n. 440 deste Superior Tribunal de Justiça, que assim estabelece:

Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

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

"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada."

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

Assim, devida a imposição do modo inicial intermediário de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, concede-se parcialmente a ordem para **para fixar o modo semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta**, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0053216-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 166.798 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2240120080064782 2992008 990090349263

EM MESA

JULGADO: 13/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALEXANDRE AUGUSTO FERREIRA DUTRA - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ADRIANO BONFIM SANTO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Aplicação da Pena - Regime inicial

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 parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.