



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.603 - SP (2011/0228007-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS BELCHIOR

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. APELAÇÃO JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. COMPREENSÃO FIRMADA NA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP Nº 961.863/RS). RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. PROVA ORAL QUE DEMONSTRA A UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

3. Hipótese em que a Corte estadual assentou a existência de prova oral suficiente a demonstrar a utilização da arma de fogo pelo réu, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido.

4. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal de 1/3 (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.

5. Não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena privativa de liberdade do paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa, e fixar o regime inicial semiaberto para o início de cumprimento de pena, mantidos os demais termos do acórdão objurgado.



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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 15 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.603 - SP (2011/0228007-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS BELCHIOR

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Defensora Pública em favor de DOUGLAS BELCHIOR, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0047975-58.2006.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, c.c art. 70, ambos do Código Penal, à pena de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

A defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o tribunal de origem deu parcial provimento para reduzir a pena imposta ao paciente para 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado.

Alega a impetrante ser impossível o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, uma vez que a arma não foi apreendida e, consequentemente, não foi periciada.

Sustenta, ainda, que a pena-base foi majorada em 3/8 em razão da existência de duas causas de aumento, o que vai de encontro ao sistema positivo vigente, uma vez que a majoração da pena acima do mínimo legal (1/3) requer devida fundamentação.

Argumenta, ao final, que, presentes os requisitos legais do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, impõe-se a fixação do regime inicial semiaberto ao acusado, uma vez que o *quantum* da pena e a primariedade implicam a desnecessidade do regime mais gravoso, salientando que a pena-base foi fixada no mínimo legal.

Invoca os enunciados sumulares 440 e 443 desta Corte.

Requer, liminarmente e no mérito, o afastamento da causa de aumento relativa ao emprego de arma ou a fixação do aumento decorrente da presença das majorantes no patamar de 1/3 (um terço), bem como o estabelecimento do regime inicial semiaberto.

Estes autos foram distribuídos por prevenção ao HC n.º 98.529/SP, em que foi concedida para declarar a nulidade absoluta do julgamento da Apelação Criminal, a fim de que o referido recurso fosse novamente julgado, com a prévia intimação pessoal da Defensoria Pública da data da sessão de julgamento.

O pedido de medida liminar foi indeferido às fls. 33/34.

As informações foram prestadas às fls. 43/68.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Haroldo Ferraz da Nóbrega, pela denegação da ordem (fls. 71/74).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.603 - SP (2011/0228007-3)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. APELAÇÃO JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. COMPREENSÃO FIRMADA NA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP Nº 961.863/RS). RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. PROVA ORAL QUE DEMONSTRA A UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, alinhando-se à posição esposada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova. Ressalva do entendimento da relatora.
3. Hipótese em que a Corte estadual assentou a existência de prova oral suficiente a demonstrar a utilização da arma de fogo pelo réu, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido.
4. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal de 1/3 (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.
5. Não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.
6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena privativa de liberdade do paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa, e fixar o regime inicial semiaberto para o início de cumprimento de pena, mantidos os demais termos do acórdão objurgado.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cuida-se, em verdade, de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial que, a rigor de técnica, e, em prestígio à lógica do sistema recursal, não deveria ser processado.

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Em relação à irresignação - vício na aplicação da causa de aumento relativa ao emprego de arma -, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, alinhando-se à posição esposada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova. Embora ressaltando meu ponto de vista, passo à análise do caso concreto.

Neste *mandamus*, o conjunto probatório coligido aos autos destaca a incidência da causa de aumento por meio de prova oral, visto que na sentença ressaltou-se que (fl. 19):

(...) Para a qualificativa correlata ao emprego de arma de fogo, em acordo com glosa pretoriana, unívoca, dir-se-ia, basta a palavra da vítima.

"O testemunho da vítima é suficiente para comprovar a presença ou utilização de armas, não sendo imprescindível a sua apreensão". (...)

Assim também decidiu a Corte de origem (fl. 25):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) No caso dos autos, os ofendidos reconheceram o apelante, e confirmaram a ocorrência das subtrações, esclarecendo que foram perpetradas por dois agentes, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma (fls. 08/09, 10/11 e 56/57).

As palavras das vítimas, integralmente confirmadas pelos relatos de testemunha presencial (fls. 06/07 - 58), e pela apreensão dos bens subtraídos (fls. 03, 05 e 18), merecem total credibilidade, bem justificando a condenação, nos moldes em que editada. (...)

Desse modo, em conformidade com o acordado no EREsp n.º 961.863/RS, a prova oral juntada aos autos seria suficiente para ensejar a aplicação da causa de acréscimo em apreço, inexistindo qualquer constrangimento ilegal a ser reconhecido.

No mais, é de ver que houve a exasperação das penas acima do mínimo legal - 1/3 (um terço) - apenas em razão da presença de duas causas de aumento.

Com efeito, verifica-se que na sentença fez-se simples menção à existência das duas majorantes, fixando-se o aumento acima do mínimo legal sem qualquer motivação concreta. Veja-se (fls. 19/20):

(...) Duas foram as qualificadoras. Uma delas com emprego de arma de fogo, sendo que doutas vozes, hodiernamente, clamam pelo cúmulo real com a austera Lei de Armas, reservando-se tal qualificadora, apenas, v.g., para roubo com arma imprópria ou branca.

De mais a mais, a utilização de arma de fogo expõe a risco indizivelmente maior o bem jurídico mais relevante: a vida.

Acresce-se a pena pela metade, remetendo-se a 07 anos e 06 meses de reclusão e 18 dias-multa. (...)

O Tribunal de origem, apesar de ter diminuído o *quantum* de pena, manteve o aumento de pena na terceira fase em 3/8 (três oitavos). Eis o excerto do acórdão objurgado (fls. 25/26):

(...) O aumento que incidiu na primeira fase da dosimetria deve ser excluído, por conta da menoridade do apelante, que contava com menos de vinte e um anos por ocasião dos fatos.

As demais elevações persistem.

As causas de aumento foram acertadamente reconhecidas, porquanto o concurso de agentes e o uso de arma foram devidamente confirmados pelo conjunto da prova acusatória. A majoração de 3/8 decorre da duplicidade, consoante orientação jurisprudencial consolidada.

O concurso formal também foi corretamente afirmado, ante a pluralidade de patrimônios violados, no mesmo contexto fático. Sendo apenas duas as vítimas, adequada a exasperação de 1/6.

Destarte, mitigadas e redimensionadas, as penas passam a totalizar 06 anos e 05 meses de reclusão, e 15 dias-multa.

A gravidade do delito perpetrado, e a elevada culpabilidade própria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

daqueles que o praticam, são circunstâncias que recomendam a manutenção do regime inicial fechado.

3 . Assim, rejeita-se a matéria preliminar, e dá-se parcial provimento ao apelo, a fim de reduzir as penas do recorrente para 06 anos e 05 meses de reclusão, e 15 dias-multa, mantida no mais a condenação.

Conforme vem reiteradamente decidindo este Superior Tribunal, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal de 1/3 (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA EM 3/8 EM RAZÃO DO NÚMERO DE QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉUS PRIMÁRIOS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVE DO QUE O LEGALMENTE PREVISTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 33, §§ 2º E 3º, E 59 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em se tratando de roubo qualificado por mais de uma circunstância, para a adoção de aumento acima do mínimo legal, faz-se necessária a demonstração de sua necessidade, que não decorre abstratamente do número daquelas causas.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, é inadmissível a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que o previsto para a sanção corporal aplicada, não servindo como justificativa tratar-se de crime de roubo, cuja natureza e gravidade recomendariam sua adoção. Ademais, o regime menos gravoso já foi concedido ao co-réu por esta Turma, no julgamento do HC 23.182/SP.

3. *Habeas corpus* concedido para aumentar a sanção de um terço em razão das causas de aumento, estabelecendo a pena dos pacientes em 5 anos e 4 meses de reclusão, a serem descontados no regime semi-aberto. (HC n.º 34.573/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ 5/12/2005.)

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO. CAUSAS DE AUMENTO DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. A presença de duas causas de aumento de pena no crime de roubo não gera automaticamente a majoração da pena acima do mínimo previsto no artigo 157, § 2º, do CP, necessitando de concreta fundamentação.

2. Ordem concedida de ofício para reduzir o índice de aumento da pena-base para 1/3 (um terço).(HC n.º 43.423/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/3/2006.)

HABEAS CORPUS. ROUBO. INCIDÊNCIA DE TRÊS CAUSAS DE AUMENTO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA PARA A MAJORAÇÃO DA PENA EM MAIS DE 1/3. MERA MENÇÃO ÀS TRÊS MAJORANTES. REGIME PRISIONAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FECHADO. GRAVIDADE DO CRIME E PERICULOSIDADE DO AGENTE. IMPROPRIEDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME SEMI-ABERTO. NOVA SENTENÇA DEVE SER PROFERIDA COM ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A presença de três causas de aumento pode ensejar a majoração da reprimenda além de 1/3, devido ao maior grau de reprovabilidade da conduta do agente, contudo, tal orientação não implica em dizer que a simples presença de tais circunstâncias, isoladamente, justifica a exasperação da pena acima do mínimo previsto, em virtude da necessidade de devida fundamentação.

2. O critério para a majoração da pena não é a quantidade de causas de aumento incidentes na espécie, mas circunstâncias relacionadas ao caso, sendo que, na hipótese, verifica-se a falta de qualquer dado concreto na sentença sobre o *quantum* a ser majorado, devendo ela ser reformada e uma nova decisão ser proferida com adequada fundamentação.

3. Não obstante reconhecer-se a existência de certa discricionariedade, pelo Julgador, na fixação do regime mais rigoroso, quando existirem motivos de fato e de direito a recomendarem tal providência, necessária se faz a pertinente fundamentação em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal, o que não se vislumbra no presente caso.

4. Se o condenado preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime diverso do estabelecido, pois primário e sem antecedentes, não cabe a imposição de regime mais gravoso com base em fundamentação referente à gravidade do crime e à sua alegada periculosidade, sem amparo em circunstância fática que justifique tal medida.

5. Resta evidenciada a ocorrência de constrangimento ilegal, ante a efetiva ausência de embasamento legal para a majoração da pena em mais de 1/3, bem como no tocante ao regime prisional indevidamente imposto, o que autoriza o devido saneamento via *habeas corpus*.

6. Ordem concedida para reformar a sentença condenatória, e o acórdão que a confirmou, a fim de que nova decisão seja proferida com adequada fundamentação no tocante ao índice de aumento relativo às três qualificadoras do crime de roubo, mantendo-se a condenação, bem como para fixar o regime semi-aberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente. (HC n.º 72.359/SP, Rel. Desembargadora. Convocada JANE SILVA, DJ 15/10/2007.)

No caso em apreço, conforme já assinalado anteriormente, o magistrado de origem exasperou a pena acima do mínimo legal sem qualquer motivação concreta, razão pela qual a ordem deve ser concedida para que a reprimenda imposta ao paciente seja majorada em apenas 1/3 (um terço).

Ressalte-se que a matéria encontra-se sumulada por esta Corte - Súmula n.º 443 -, *in verbis*:

"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."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, passo a fixação da sanção. Conservo a pena-base aplicada, a saber, 4 (quatro) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa. Majoro as reprimendas pelo emprego de arma e concurso de agentes, em 1/3 (um terço), tornando-a em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e em 13 (treze) dias-multa.

Mantenho o aumento, de 1/6 (um sexto) pelo concurso formal, fixado pelo Tribunal de origem, estipulando a pena definitivamente em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

O regime inicial fechado para cumprimento da pena foi estabelecido tão-somente em face da gravidade abstrata do delito e em elementos inerentes ao tipo penal, apesar de a pena-base ter sido estabelecida pelo Tribunal de origem no mínimo legal. Ressalte-se, ainda, que a pena definitiva e o regime prisional foram fixados pelo Tribunal de origem nos seguintes termos (fls. 25/26):

(...) O aumento que incidiu na primeira fase da dosimetria deve ser excluído, por conta da menoridade do apelante, que contava com menos de vinte e um anos por ocasião dos fatos.

As demais elevações persistem.

As causas de aumento foram acertadamente reconhecidas, porquanto o concurso de agentes e o uso de arma foram devidamente confirmados pelo conjunto da prova acusatória. A majoração de 3/8 decorre da duplicidade, consoante orientação jurisprudencial consolidada.

O concurso formal também foi corretamente afirmado, ante a pluralidade de patrimônios violados, no mesmo contexto fático. Sendo apenas duas as vítimas, adequada a exasperação de 1/6.

Destarte, mitigadas e redimensionadas, as penas passam a totalizar 06 anos e 05 meses de reclusão, e 15 dias-multa.

A gravidade do delito perpetrado, e a elevada culpabilidade própria daqueles que o praticam, são circunstâncias que recomendam a manutenção do regime inicial fechado.

3 . Assim, rejeita-se a matéria preliminar, e dá-se parcial provimento ao apelo, a fim de reduzir as penas do recorrente para 06 anos e 05 meses de reclusão, e 15 dias-multa, mantida no mais a condenação.

Já foi decidido inúmeras vezes por esta Corte que tais circunstâncias não são idôneas a legitimar a fixação de regime prisional mais rigoroso do que o permitido por lei. Ademais, causa espécie fixar-se a pena-base no mínimo legal e, posteriormente, deixar-se de estabelecer o regime inicial menos gravoso aplicável ao caso, conforme o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Confirmam-se, a propósito, acórdãos proferidos pela Sexta e Quinta Turmas desta Corte:

**HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. SENTENÇA
CONDENATÓRIA. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NECESSIDADE DE ANÁLISE E VALORAÇÃO DE PROVA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. REGIME INICIAL MAIS SEVERO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. DECISÃO FUNDAMENTADA APENAS NA GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. SÚMULA 718/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Alegações de fragilidade do conjunto probatório coligido em desfavor do paciente demandam, inexoravelmente, apreciação e valoração de matéria fático-probatória, vedadas nesta via. Precedentes.

2. Nos termos da Súmula 718/STF, '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'.

3. Na hipótese, a fixação pelo Tribunal *a quo* do regime inicial fechado pela prática do crime de roubo na forma tentada, com base apenas na gravidade genérica do delito, constitui constrangimento ilegal, por inobservância do disposto no art. 33, § 2º, alínea c, do referido diploma legal.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, a aplicação de regime prisional mais gravoso para o início do cumprimento da reprimenda atenta contra o art. 33, § 3º, do referido diploma legal.

5. Ordem parcialmente concedida a fim de fixar o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda. (HC 55.808/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23.05.2006, DJ 19.06.2006 p. 172.)

PENAL E PROCESSUAL. ROUBO QUALIFICADO. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO. RÉU PRIMÁRIO. BONS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME DE CUMPRIMENTO MODIFICADO PARA O SEMI-ABERTO. CONCESSÃO DA ORDEM.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve considerar, além da quantidade da pena aplicada (§ 2º do art. 33 do CP), as condições pessoais do réu (§ 3º do art. 33 c/c art. 59 do CP), sendo vedado, em regra, avaliar apenas a gravidade abstrata do crime.

Afirmadas favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, incabível a imposição de regime inicial fechado, quando a lei permite regime mais benéfico, sem fundamentação objetivamente motivada.

A gravidade do crime de roubo, em si mesma, não é capaz de determinar a imposição do regime inicial fechado, posto que ínsita ao tipo penal.

'A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.' (Súmula 719 do STF)

Ordem CONCEDIDA para estabelecer o regime semi-aberto. (HC 52.535/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 25.09.2006 p. 314.)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sumulado nos enunciados 718 e 719:

Enunciado n.º 718: "A opinião do julgador sobre a gravidade em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada."

Enunciado n.º 719: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

Nesse mesmo sentido, confira-se o teor da Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça:

"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, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo a ordem, de ofício**, para reduzir a pena privativa de liberdade do paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa, e fixar o regime inicial semiaberto para o início de cumprimento de pena, mantidos os demais termos do acórdão objurgado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0228007-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 219603 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 479755820068260050 50060479752 9302006

EM MESA

JULGADO: 15/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DOUGLAS BELCHIOR

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 pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.