



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.863 - SP (2009/0136320-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : RONALD GONÇALVES TEIXEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOYCE APARECIDA LEME (PRESA)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA MENORIDADE. INEXISTÊNCIA. MINORANTES APLICADAS. REGIME INICIAL ABERTO. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. REPRIMENDA SUPERIOR A 4 ANOS. EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DO TIPO. GRAVIDADE ABSTRATA. INVIABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO DA PENA. CRITÉRIO MATEMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. As instâncias ordinárias reconheceram e aplicaram as atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, razão pela qual fica afastada a alegação de nulidade do processo pela suposta falta de sua aplicação. Ainda que tivesse razão o impetrante, não seria caso de se anular o feito, bastando a correção da dosimetria.

2. Se a pena imposta à paciente é superior a 4 anos, é vedada a fixação de regime aberto, por força do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, sendo irrelevante ser menor de 21 anos na data dos fatos e ter trabalho lícito.

3. A gravidade abstrata do delito pelo qual estava sendo a paciente condenada bem como o fato de que, na sua prática, havia sido empregada arma de fogo – elemento que seria objeto de causa de aumento específica a ser aplicada na terceira fase da dosimetria da pena – não são fundamentos válidos para embasar a valoração negativa da personalidade e da conduta social, razão pela qual se mostra ilegal o aumento na pena-base efetivado pelas instâncias ordinárias.

4. A majoração da pena em 2/5, na terceira fase da dosimetria, apenas em razão da quantidade de causas de aumento, sem a agregação de nenhum fundamento que justifique o incremento da reprimenda acima do patamar mínimo de 1/3, vai de encontro ao comando da Súmula 443/STJ.

5. Se a paciente é primária, uma vez reduzida a pena-base ao mínimo legal, em razão da ausência de circunstâncias judiciais negativas, impõe-se o estabelecimento do regime inicial semiaberto, mormente porque a opção pelo regime mais severo, nas instâncias ordinárias, foi fundamentada na gravidade abstrata do delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Ordem concedida parcialmente, a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto e, de ofício, reduzir as penas aplicadas à paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa.

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, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.
Brasília, 06 de setembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.863 - SP (2009/0136320-0) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Joyce Aparecida Leme**, no qual se aponta como órgão coator o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos ter sido a paciente condenada, pelo Juiz da 1ª Vara Criminal da comarca de Bragança Paulista/SP (autos n. 50/02), à pena de 5 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 14 dias multa, como incursa no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. Interposta apelação pela defesa, o Tribunal *a quo* negou-lhe provimento (930.258.3/4).

O aresto transitou em julgado.

Na presente impetração, afirma-se, em suma, a nulidade do processo, porque não teriam sido reconhecidas as atenuantes da menoridade e da confissão espontânea e porque a paciente, em razão de ser menor de 21 anos na data do fato e ter trabalho lícito, teria direito de cumprir a pena no regime aberto.

Pede-se a anulação do processo ou, alternativamente, a fixação do regime inicial aberto.

Indeferida a liminar (fl. 216), foram prestadas as informações (fls. 221/367).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 369/370).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.863 - SP (2009/0136320-0) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Busca-se, na presente impetração, a anulação do processo pela falta de aplicação das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea ou, em caráter alternativo, a fixação do regime aberto.

A sentença, ao efetivar a dosimetria da pena, foi assim fundamentada (fls. 297/298):

[...]

A ré não ostenta maus antecedentes, eis que não possui condenação transitada em julgado. Não obstante, as demais circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal não são favoráveis à ré. Destarte, ela praticou crime grave, com utilização de arma de fogo, o que demonstra que possui personalidade perigosa e péssima conduta social. Em razão disso fixo a pena base em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa.

O valor do dia multa será de um trigésimo do salário mínimo, ante a falta de elementos para inferir melhores condições econômicas da ré.

A ré confessou o crime e era menor de vinte e um anos na data dos fatos. Incidem, assim, as circunstâncias atenuantes previstas no artigo 65, I e III, 'd', do Código Penal, razão pela qual diminua a pena para o mínimo legal, ou seja, 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no menor valor cada, eis que conforme é cediço as circunstâncias atenuantes não tem o condão de diminuir a pena aquém do mínimo legal.

Não incidem circunstâncias agravantes.

Presentes duas causas de aumento, mister a majoração da pena em 2/5 (dois quintos). Isso porque antes do advento da Lei n.º 9.426/96 as causas de aumento do roubo de reduziam a três. Por conta disso a jurisprudência havia firmado o entendimento de que havendo uma única causa de aumento, a majoração se dava em um terço. Havendo duas, em dois quintos. Por fim, com a presença de três o aumento seria de metade. Com a nova lei, as causas de aumento passaram a ser em número de cinco. Se aplicado um critério puramente matemático, os aumentos teriam que ser de um terço (1/3), três oitavos (3/8), cinco doze avos (5/12), onze vinte e quatro avos (11/24) e metade (1/2), de acordo com o número de causas verificadas. Todavia, tal critério segue sentido oposto ao objetivo do legislador. A reforma veio exatamente para endurecer o tratamento penal para com o autor de roubo, e não para lhe beneficiar. Adotado o critério matemático, estaria havendo benefício ao agente, o que certamente não era o desejo do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legislador. Assim, observo que o mais justo é que se continue adotando o critério anterior, ou seja, se estiverem presentes duas causas de aumento a exasperação deve ser em 2/5 (dois) quintos. É o que ocorre no caso concreto.

Assim, aumento a pena em 2/5 (dois quintos), resultando em uma pena de 5 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.

Não há causas de diminuição de pena a serem analisadas, razão pela qual transformo a pena acima fixada em definitiva.

Considerando as circunstâncias judiciais são desfavoráveis fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena, com fulcro no artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal.

De fato, não se pode olvidar que o crime de roubo com arma de fogo tem se tornado cada vez mais frequente em todas as cidades brasileiras e incute verdadeiro pânico na sociedade, exigindo reprimenda eficaz.

[...]

Por sua vez, o Tribunal *a quo*, em apelação, referendou a decisão de primeiro grau (fls. 324/325):

[...]

O efeito devolutivo do recurso cinge-se a pretensão de diminuição da pena e, ainda, da imposição de regime semi-aberto para o início de cumprimento da pena de prisão.

Como se constata da prova dos autos, não há dúvida de que a apelante cometeu o delito que lhe é imputado, tendo-se em vista sua confissão, as declarações da vítima e o depoimento da testemunha.

Restaram devidamente comprovadas, também, as causas especiais de aumento de pena, referentes ao emprego de arma e ao concurso de agentes.

No que tange aos limites da reprimenda imposta, tem-se que, em primeira instância, foi fixada com acerto, não merecendo qualquer reparo, devendo restar consignado que o legislador não fixou o *quantum* de aumento por cada causa especial de aumento de pena, cabendo ao aplicador fazê-lo, e, no caso concreto, o aumento, pelo emprego de arma e concurso de agentes, foi corretamente fixado.

E quanto ao regime fixado para o início do cumprimento da pena de prisão, não havia outro senão o fechado, ante a gravidade do crime e, ainda, a presente de duas causas de aumento de pena, a deixar clara a periculosidade de seus autores, apesar da parca idade da apelante.

[...]

Conforme se verifica pela leitura dos excertos transcritos, as instâncias ordinárias reconheceram e aplicaram as atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, razão pela qual fica afastada a alegação de nulidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo pela suposta falta de sua aplicação. Além disso, ainda que tivesse razão o impetrante, não seria caso de se anular o feito, bastando a correção da dosimetria.

Outrossim, se a pena imposta à paciente é superior a 4 anos, é vedada a fixação de regime aberto, por força do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, sendo irrelevante ser menor de 21 anos na data dos fatos e ter trabalho lícito.

No entanto, verifica-se a existência de ilegalidades na dosimetria da pena, a serem reparadas, de ofício, por esta Corte, segundo o permissivo do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Com efeito, a gravidade abstrata do delito pelo qual estava sendo a paciente condenada bem como o fato de que, na sua prática, havia sido empregada arma de fogo – elemento que seria objeto de causa de aumento específica a ser aplicada na terceira fase da dosimetria da pena – não são fundamentos válidos para embasar a valoração negativa da personalidade e da conduta social, razão pela qual se mostra ilegal o aumento na pena-base efetivado pelas instâncias ordinárias.

Sobre o tema:

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO COEFICIENTE DE AUMENTO DECORRENTE DAS QUALIFICADORAS AO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVE DO QUE O LEGALMENTE PREVISTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 33, §§ 2º E 3º, E 59 DO CÓDIGO PENAL.

1. Resta evidenciado o constrangimento ilegal na fixação da pena-base acima do mínimo legal, se valoradas negativamente pelas instâncias ordinárias a personalidade do paciente e as circunstâncias do delito de forma genérica e, ainda, com alusão a elementos inerentes ao tipo, em desconformidade com a jurisprudência firmada nesta Corte.

2. Esta Corte tem proclamado que, em se tratando de roubo qualificado por mais de uma circunstância, para a adoção de acréscimo acima do mínimo legal faz-se necessária a demonstração da sua necessidade, que não decorre abstratamente do número daquelas causas.

3. Reconhecida a primariedade do réu e fixada a pena-base no mínimo legal em razão das favoráveis circunstâncias judiciais, é de rigor que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda seja cumprida no regime semiaberto, visto que supera quatro anos e não excede a oito, sendo inadmissível a imposição de regime prisional mais rigoroso com base exclusivamente na gravidade em abstrato do delito.

4. Ordem concedida para reduzir a pena-base do paciente na ação penal de que aqui se cuida ao mínimo legal, deferida, ainda, a ordem, de ofício, para fixar a causa de aumento de pena em 1/3, restando estabelecida a sanção definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, a ser cumprida no regime semiaberto.

(HC n. 131.171/MS, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 22/2/2010)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA APTA A JUSTIFICAR, NA HIPÓTESE, AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA FIXAR A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 440/STJ. SÚMULAS N.º 718 E N.º 719/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Não pode o magistrado majorar a pena-base fundando-se, tão-somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação.

3. Na hipótese, foram indevidamente consideradas, como desfavoráveis ao réu, a circunstância judicial referente às consequências do crime. O Tribunal a *quo* não demonstrou a excepcionalidade, *in casu*, dessa circunstância judicial, para além do resultado típico esperado.

4. Súmula n.º 440/STJ: *'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.'*

5. Súmula n.º 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.'*

6. Súmula n.º 719/STF: *'[a] imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.'*

7. Ordem concedida, de ofício, para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, tão-somente na parte relativa à dosimetria da pena para, fixar a pena-base no mínimo legal, restando a reprimenda definitivamente fixada em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Ordem concedida, para determinar como regime prisional inicial o semiaberto.

(HC n. 135.159/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 4/4/2011)

De outra parte, verifica-se que a majoração da pena em 2/5, na terceira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fase da dosimetria, se deu tão somente em razão da quantidade de majorantes, sem que fosse agregado nenhum fundamento que justificasse o incremento da reprimenda acima do patamar mínimo de 1/3.

Ao assim proceder, o acórdão impetrado foi de encontro ao comando da 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.

Por derradeiro, sendo a paciente primária e reduzida a pena-base ao mínimo legal em razão da ausência de circunstâncias judiciais negativas, impõe-se o estabelecimento do regime inicial semiaberto, mormente porque a opção pelo regime mais severo, nas instâncias ordinárias, foi fundamentada na gravidade abstrata do delito.

Nesse contexto, tem aplicação a Súmula 440/STJ:

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, dispõem as Súmulas 718 e 719/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.

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

Em suma, ainda que por fundamento diverso, deve ser concedida parcialmente a ordem para estabelecer o regime inicial semiaberto e ser deferido o *habeas corpus*, de ofício, para reduzir a pena-base ao mínimo legal, bem como para aplicar a menor fração de aumento na terceira fase da dosimetria (1/3).

Passa-se ao redimensionamento da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afastada a valoração negativa da personalidade e da conduta social, reduz-se a pena-base ao mínimo legal de 4 anos de reclusão. Não obstante as atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, mantém-se a reprimenda no mesmo patamar, em razão do comando da Súmula 231/STJ. Pelas causas de aumento, majora-se a reprimenda em 1/3, tornando-a definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 dias-multa, no valor estipulado pelas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto e, de ofício, reduzir as penas aplicadas à paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0136320-0

HC 141.863 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 502002

900120020092855

9302583

990090180846

EM MESA

JULGADO: 06/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RONALD GONÇALVES TEIXEIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOYCE APARECIDA LEME (PRESA)

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 Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.