



Sumário

Sumário

- Apresentação
- Atuação do Núcleo

Habeas Corpus. Roubo Majorado. Revisão Criminal. Sessão de Julgamento. Sustentação Oral não Autorizada. Defensoria Pública. Pedido Prévio Expresso. Cerceamento de Defesa. Configuração. Ordem Concedida de Ofício.
- Seleção de Julgados
 - 1- Roubo Majorado. Pedido de Absolição e Afastamento da Majorante. Súmula 443. Abrandamento do Regime. Parcial Provimento para Fixar o Regime Semiaberto.
 - 2- Recurso Especial. ROUBO SIMPLES. Regime. Gravidade Abstrata. Súmula 718 e 719/STF e 440/STJ. Provimento para Fixar o Regime Aberto.
 - 3- Recurso Especial. Roubo Majorado. Dosimetria. Regime. Súmula 718 e 719/STF e 440/STJ. Habeas Corpus de Ofício para Reduzir a Pena e Fixar o Regime Semiaberto.
 - 4- Recurso Especial. Roubo Tentado. Regime mais Gravoso com Base na Gravidade Abstrata do Delito. Mera Reprodução de Circunstâncias Inerentes à Infração Penal. Incidência das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF. Provimento para Fixar o Regime Semiaberto
 - 5- Recurso Especial. Roubo Majorado. Circunstâncias Judiciais Favoráveis. Súmulas 269 e 440 do STJ e Súmulas 718 e 719 do STF. Provimento para Fixar o Regime Semiaberto.
 - 6- Recurso Especial. Roubo Majorado. Afastamento da Majorante. Regime. Gravidade Abstrata. Súmula 718 e 719/STF e 440/STJ . Provimento para

| Apresentação

Caros (as) Colegas Defensores (as) Públicos (as):

Apresentamos a XXIª edição do Boletim Informativo voltado à carreira.

Esta edição foi especialmente elaborada com base nos frutos da atuação do Núcleo Especializado de Segunda Instância e Tribunais Superiores e da Defensoria Pública de São Paulo junto ao Superior Tribunal de Justiça, na matéria de Direito Penal, especialmente no que tange ao crime de roubo e à incidência das Súmulas 269, 440 E 443 do STJ e 718 E 719 do STF.

[▲ Voltar ao menu](#)

• Atuação do Núcleo

EMENTA:

“HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REVISÃO CRIMINAL. SESSÃO DE JULGAMENTO. SUSTENTAÇÃO ORAL NÃO AUTORIZADA. DEFENSORIA PÚBLICA. PEDIDO PRÉVIO EXPRESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A jurisprudência desta Corte já firmou seu entendimento de que é assegurada à defesa a sustentação oral em sessão de julgamento de ação de revisão criminal, mormente quando há pedido expresso para tanto. 2. Das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, bem como da análise dos documentos colacionados nestes autos, constato que a Defensoria Pública, conquanto devidamente intimada da pauta de julgamento – confirmando sua presença na tribuna, por meio de pedido prévio expresso –, não pôde realizar a sustentação oral. 3. Habeas corpus não conhecido, mas concedido de ofício, para que seja anulado o julgamento da Revisão Criminal n. 0129139-88.2012.8.26.0000, devendo ser outro realizado, com deferimento do pedido de sustentação oral da Defensoria Pública.”

(HC 277.916 – SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 16/10/2014).

Para processo [clique aqui](#)

• Seleção de Julgados

ROUBO MAJORADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO E AFASTAMENTO DA MAJORANTE. SÚMULA 443.

ABRANDAMENTO DO REGIME. PARCIAL PROVIMENTO PARA FIXAR O REGIME SEMIABERTO

Assunto: DIREITO PENAL, Crimes contra o Patrimônio, Roubo Majorado.

DECISÃO:

“Trata-se de recurso especial interposto por FRANCISCO JOSÉ MÁXIMO DA SILVA, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 309/316). Extrai-se dos autos que o recorrente foi condenado, em primeira instância, como incurso nas sanções dos arts. 157, § 2º, incs. I e II, do Código Penal, à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 13 dias-multa. A defesa interpôs recurso de apelação, no qual pretendeu a absolvição por fragilidade probatória, ou o afastamento da majorante da arma de fogo e aplicação de 1/3 pelas causas especiais, além do abrandamento do regime prisional. O recurso foi desprovido. O recorrente alega, nas razões do especial, que o aumento da pena em patamar superior a 1/3 foi desfundamentado, uma vez que a elevação da reprimenda em 3/8 teria sido fundamentada apenas na existência de duas qualificadoras, contrariando o enunciado n. 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Aponta, ainda, ilegalidade na fixação do regime fechado, o qual teria sido determinado somente com base na gravidade abstrata do delito. Contrarrazoado (fls. 335/348) e admitido (fls. 351/352), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 363/367). Decido. O Tribunal a quo, no tocante à fixação da pena, considerou, litteris (fls. 314/315): O acréscimo de 3/8, pela presença duas de aumento (concurso de agentes e emprego de arma), é o que melhor atende ao critério da proporcionalidade na hipótese do roubo duplamente circunstanciado. Com o advento da Lei nº 9.426/96, existindo hoje cinco causas de aumento, o acréscimo, entre um terço e metade, deve ser regulado em consonância com a maior ou menor gravidade da Superior Tribunal de Justiça conduta, seja em relação a cada circunstância majorante, seja em relação à concorrência de duas ou mais, porquanto reveladoras da exacerbação da periculosidade do agente, a justificar a imposição de sanções mais rigorosas, sem que isso implique bis in idem. Da leitura do referido trecho, verifica-se que a Corte de origem fundamentou o quantum de majoração da pena com base apenas no número de circunstâncias praticadas. Tal entendimento contraria a orientação sumulada por esta Corte segundo a qual 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 (Enunciado n. 443 da Súmula/STJ). A propósito, colacionam-se os seguintes precedentes a mero título de amostragem: HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. ROUBO. DUAS MAJORANTES. CRITÉRIO MATEMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. 1. Em

se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (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. Inteligência da Súmula n. 443 do STJ. 2. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de diminuir para 1/3 o aumento procedido na terceira etapa da dosimetria do crime de roubo. (HC 301.849/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 13/10/2014) PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, C/C O ART. 70 E ART. 288, § ÚNICO, TODOS DO CP. REVOLVIMENTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. AUMENTO DE PENA NA FRAÇÃO DE 3/8 SEM FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE OFÍCIO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. O acórdão, que examinou detidamente a prova dos autos, entendeu que o paciente fazia parte de uma quadrilha, devidamente estabilizada e organizada para a prática de assaltos, entender o contrário demandaria necessariamente o reexame do conjunto probatório incabível na via eleita. 3. Não tendo sido anexado aos autos certidão de antecedentes do paciente, ônus que competia ao impetrante, mostra-se impossível a análise do pedido de afastamento da agravante de reincidência. 4. Na terceira fase da pena, exige-se fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua majoração a mera indicação do número de majorantes, nos termos da Súmula 443 desta Corte. 5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para estabelecer a exasperação, na terceira fase, das causas de aumento da pena no patamar de 1/3, redimensionando a pena privativa de liberdade total do paciente para 14 (quatorze) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. (HC 167.773/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 03/10/2014) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. AUMENTO DA PENA EM 3/8. NÚMERO DE QUALIFICADORAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. FRAÇÃO DE AUMENTO REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MAIOR PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956/PR, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a

adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes. III - A despeito da impossibilidade de conhecimento do writ, convencionou-se analisar as alegações apresentadas, de forma fundamentada, a fim de apreciar a necessidade de concessão da ordem, de ofício. IV - A presença de mais de uma qualificadora no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto em lei, a menos que seja constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na hipótese dos autos. V - A aplicação da fração de 3/8 (três oitavos) apenas com base na quantidade de majorantes contraria o entendimento desta Corte consolidado em sua Súmula 443. VI - Fração de aumento reduzida ao patamar legal mínimo de 1/3 (um terço), restando a sanção definitiva fixada em 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa. VII - Deve ser mantido o regime de cumprimento da pena fixado pelas instâncias ordinárias, em razão da gravidade concreta do fato delituoso, levando-se em consideração, principalmente, o emprego de arma de fogo, circunstância que evidencia a maior periculosidade social do agente, justificando a resposta estatal mais severa. O indivíduo que pratica o crime de roubo valendo-se de arma branca ou imprópria expõe o patrimônio e a incolumidade física da vítima a determinado risco, decorrente do nível de intimidação e possibilidade de resistência. Diversa é a situação na qual o delito em tela é cometido com o emprego de arma de fogo, pois dotada de maior potencial ofensivo, não só em relação à vítima, mas também em face de terceiros. Em tais casos, mesmo que a pena-base seja estabelecida no mínimo legal, não haverá contrariedade à Súmula 440 desta Corte, por força da gravidade concreta do delito, decorrente da utilização de instrumento dotado de maior poder letal. Precedentes VI - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena, nos termos da fundamentação. (HC 292.606/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 29/08/2014). Desse modo, forçoso concluir pela necessidade da reforma do acórdão. Não obstante, faço ressalva de meu entendimento pessoal quanto à questão. A elevação progressiva da pena em razão da presença de maior ou menor número de circunstâncias majorantes é a que melhor representa o critério da proporcionalidade na retribuição penal. Não se pode apenar o agente que comete delito onde incide uma única causa de aumento da mesma maneira que outro que o cometa onde incidem duas. Há que se ponderar que a ausência de reflexão, na dosimetria, a respeito do número de circunstâncias presentes pode servir como estímulo à prática de delitos mais graves, uma vez que os roubos praticados sob tais

circunstâncias - em concurso de agentes, com arma de fogo ou com restrição da liberdade das vítimas, por exemplo - têm maior chance de não serem frustrados durante sua execução. Por outro lado, a adoção de um critério que aprecie as majorantes de forma quantitativa não impede que o julgador realize a dosimetria, também, pelo prisma qualitativo. Assim, acaso presente uma circunstância de especial gravidade, o magistrado pode exasperar a pena de modo conforme. Sempre em atenção ao princípio da proporcionalidade, é possível que um crime praticado com uma única causa de aumento de pena seja tão reprovável quanto um praticado com a presença de todas. É justo que a majoração da pena incida em nível máximo em ambos os casos, e não apenas no primeiro. A despeito de tais ponderações, com ressalva de meu entendimento pessoal, acolho o posicionamento da maioria para reduzir a exasperação da pena para o patamar mínimo de 1/3 (um terço). No tocante ao regime prisional, o Tribunal a quo considerou que (fls. 315/316): O regime prisional é mesmo o inicialmente fechado, pois é o que mais se coaduna à espécie, na medida em que 'tratando-se de crime de roubo qualificado, é correta a fixação do regime inicial fechado, mesmo se os réus forem primários e não houver prova da existência de maus antecedentes, pois devem-se levar em conta as circunstâncias do delito que, no caso, vem causando grande comoção social' (Júlio Fabbrini Mirabete, in "Execução Penal", Ed. Atlas, 11ª edição, 2008, pág. 326). Importante consignar, a propósito, que não há qualquer ilegalidade na fixação do regime inicial como fechado, e nem ofensa às Súmulas 718 e 719, do Excelso Supremo Tribunal Federal, pois os fatos concretos e as circunstâncias judiciais concretamente aferidas (crime praticado durante a noite, empregando arma de fogo), devidamente extraídos dos autos, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando, sobretudo para não se provocar afrouxamento excessivo e intolerável estímulo ao criminoso, forjando, em seu espírito, a sensação de uma ilusória impunidade. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Entende-se que é contraditório o estabelecimento de pena-base no mínimo, na primeira fase da dosimetria da pena, e de regime mais severo, com base em circunstâncias não consideradas inicialmente. Nesse sentido, foi elaborado o Enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual 'fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito'. Na mesma esteira, são os verbetes ns. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada. A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige

motivação idônea. Note-se que, in casu, após fixada a pena-base no mínimo legal, pois favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, o regime inicial fechado foi fixado sem fundamentação idônea, amparando-se apenas na gravidade abstrata do delito. É certo que, na esteira da jurisprudência sedimentada no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tenho entendimento pessoal no sentido de que, embora ausentes as circunstâncias judiciais desfavoráveis e fixada a pena-base no mínimo legal, o uso de arma de fogo no roubo justificaria o regime prisional mais gravoso, à vista da grave ameaça empregada. Entretanto, diante do posicionamento consolidado nesta Sexta Turma, passo a aderir à corrente jurisprudencial adotada por esta Corte Superior. Ilustrativamente: 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 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 278.204/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 15/09/2014) PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, C.C. 70, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. (3) REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. DIREITO AO REGIME MENOS SEVERO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. (4) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM 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. Não há manifesta ilegalidade a ser reconhecida. Em se tratando de roubo

circunstanciado, a majoração da pena acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço. 3. Não é possível a imposição de regime mais severo que o 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. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, ratificada a liminar, a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto. (HC 272.633/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 18/08/2014) A pena-base foi fixada em 04 anos de reclusão. Na segunda fase, foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea, porém, a pena não restou atenuada, em razão da Súm. 231/STJ. Desse modo, aplicando-se-lhe o referido montante de majoração (1/3), se obtém a reprimenda final de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto. Ante o exposto, com amparo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil c/c o art. 3.º do Código de Processo Penal, dou parcial provimento ao recurso especial dos recorrentes para fixar a pena em 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto. Mantidos os demais termos do acórdão”

(REsp 1.426.645 – SP, Rel. Min. Ericson Maranhão, julgado em 26/09/2014).

Para processo, [clique aqui](#)

[▲ Voltar ao menu](#)

RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. REGIME. GRAVIDADE ABSTRATA. SÚMULA 718 E 719/STF E 440/STJ. PROVIMENTO PARA FIXAR O REGIME ABERTO.

DECISÃO:

“Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, ao apreciar apelação, alterou para inicial semiaberto o regime prisional para o cumprimento da pena imposta a WESLEY HEBERT MONTEIRO DE OLIVEIRA, condenado a 4 (quatro) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, por infração ao art. 157, caput, do Código Penal, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 152): Apelação - Roubo simples (art. 157, 'caput', do Código Penal) - Condenação decretada pelo Juízo de Primeiro Grau – Recurso defensivo - Ausência de impugnação no tocante ao mérito da sentença condenatória - Insurgência apenas contra a dosimetria - Fixação da pena-base abaixo do mínimo legal pela incidência das atenuantes da confissão espontânea e menoridade relativa — Descabimento - Vedação estabelecida pela Súmula nº 231, do C. Superior Tribunal de Justiça - Apelo improvido. Recurso ministerial - Imposição do regime inicial fechado - Improcedência - Réu primário, de bons antecedentes, que ostenta as circunstâncias judiciais favoráveis - Contudo, levando-se em conta a gravidade do delito

de roubo, praticado mediante grave ameaça, a insensibilidade do agente, a necessidade de maior repreensão criminal que tal delito intimidatório traduz, bem como as circunstâncias fáticas em que o crime foi praticado, necessário fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena - Recurso ministerial parcialmente provido, apenas para este fim. Nas razões do especial, fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, alega a Defensoria Pública contrariedade ao art. 33, § 2º "c" e § 3º, do Código Penal. Aduz que o Tribunal a quo "limitou-se a atribuir a fixação de regime mais grave do que o permitido à gravidade do delito de roubo. Até diz que as circunstâncias fáticas em que o delito foi praticado, sem, contudo, especificar quais foram essas circunstâncias" (e-STJ fl. 174). Acrescenta que "a pena do recorrente é igual a 04 (quatro) anos, é primário e os critérios previstos no artigo 59 são favoráveis, posto que a pena-base foi fixada no mínimo legal. Logo, temos que todos os requisitos para que o regime aberto seja fixado foram preenchidos" (e-STJ fl. 177). Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, para que seja fixado o regime inicial aberto para o cumprimento da pena. Contra-arrazoado (e-STJ fls. 179/185) e admitido (e-STJ fl. 188), manifestou-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do especial (e-STJ fls. 200/206). É o relatório. DECIDO. O recurso é tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada. São estes, no que interessa, os fundamentos do acórdão recorrido (e-STJ fl. 157): O d. representante do Ministério Público, por sua vez, postula a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena. A nosso ver, não assiste razão ao órgão ministerial, porque o réu é primário, de bons antecedentes, e as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Desse modo, o regime fechado não seria proporcional e razoável para o caso em apreço. Entretanto, levando-se em conta a gravidade do delito de roubo, praticado mediante grave ameaça, a insensibilidade do agente, a necessidade de maior repreensão criminal que tal delito intimidatório traduz, bem como as circunstâncias fáticas em que o delito foi praticado, necessário fixar o regime intermediário para início de cumprimento de pena, medida socialmente recomendável para o caso concreto, visando à repressão e prevenção da prática de novos crimes. Portanto, o apelo ministerial comporta apenas parcial provimento, para fixar ao acusado o regime semiaberto para desconto da pena. Esse entendimento não deve prevalecer. Embora a Corte de Origem justifique a imposição do regime intermediário, nas "circunstâncias fáticas em que o delito foi praticado", verifico que não foram especificadas quais foram estas circunstâncias. Na verdade, o regime intermediário, mais gravoso, foi cominado tão somente em virtude da gravidade abstrata do delito de roubo, o que está em desconformidade com os seguintes verbetes sumulares: 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. 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. Súmula 719/STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea. Ressalte-se, ainda, que o regime aberto foi fixado por ocasião da sentença condenatória, oportunidade que o magistrado destacou (e-STJ fl. 87): No que diz respeito ao pedido ministerial, para que o regime inicial de cumprimento de pena seja o fechado, com o objetivo de 'se atingir os fins da pena'(fls. 66), cumpre asseverar que não foram apontados motivos concretos que justificassem a aplicação de regime mais gravoso. Repita-se: o réu é primário, não ostenta antecedentes criminais, não possui contra si informações desabonadoras no que diz respeito ao seu comportamento social e à sua personalidade e, mais do que isso, ao tempo do delito era menor de vinte e um anos. Por fim, a confissão extrajudicial e judicial é indicativo de arrependimento e de disposição para não reincidir. Confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes a respeito do tema: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO SIMPLES. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL (4 ANOS). AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL. SÚMULA N. 440 DO STJ E SÚMULAS N. 718 E 719 DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. - Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, à luz dos princípios constitucionais, sobretudo do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. - No caso, o regime inicial de cumprimento da pena do paciente deve ser o aberto, pois a pena-base foi estabelecida no mínimo legal (4 anos), ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e de fundamentação idônea a amparar a fixação de regime mais gravoso. Súmula n. 440/STJ e Súmulas n. 718 e 719/STF. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao paciente. (HC 283.082/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 5/6/2014, DJe 27/6/2014) HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. DIREITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA. SÚMULA 718 E 719/STF E 440/STJ. APLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] 4. Embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, não obstante o quantum de 2 anos de reclusão, e o fato de o paciente ser primário, foi determinado o regime inicial fechado com fundamento na gravidade

abstrata do delito, o que configura coação ilegal. Súmula n. 440 do STJ e Súmulas n. 718 e n. 719 do STF. 5. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da decisão condenatória e também para fixar-lhe o regime inicial aberto de cumprimento de pena. (HC 283.846/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/3/2014, DJe 15/4/2014) Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3º do Código de Processo Penal, dou provimento ao recurso especial, para fixar o regime aberto”.

(REsp 1.491.604-SP, Rel. Min. Walter de Almeida Guilherme, julgado em 14/11/2014).

Para processo, [clique aqui](#)

[▲Voltar ao menu](#)

RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. REGIME. SÚMULA 718 E 719/STF E 440/STJ. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA E FIXAR O REGIME SEMIABERTO.

DECISÃO:

“Trata-se de recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento à apelação, mantendo, na íntegra, a sentença que condenou ADILSON DA SILVA RAMOS à pena de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 15 (quinze) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 70, caput, ambos do Código Penal, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 522): Roubo majorado - Condenação - Absolvção - Impossibilidade - Autoria e Materialidade devidamente comprovadas - Afastamento da causa de aumento de pena pela arma de fogo - Impossibilidade - Afastamento do concurso formal - Dois crimes - Impossibilidade - Redução das penas - Impossibilidade - Regime semiaberto - Impossibilidade - Negado provimento ao recurso. Embargos de declaração rejeitados às e-STJ fls. 551/556. Nas razões do especial, fulcrado na alínea "c" do permissivo constitucional, alega que o r. acórdão contraria ‘decisões judiciais de tribunais diversos, no tocante à fração de aumento pela incidência do artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal, com critério meramente matemático, e a imposição do regime fechado para cumprimento de pena, com base na gravidade em abstrato do delito’ (e-STJ fl. 564). Aduz que é ‘ausente qualquer elemento concreto nos autos que efetivamente demonstrem real periculosidade do agente ou gravidade acentuada da conduta delituosa capaz de ensejar um aumento maior que um terço na terceira etapa de dosimetria de pena’ (e-STJ fl. 569). Prossegue dizendo que ‘quando a pena-base é fixada em seu grau mínimo, o que ocorre ao caso em comento, não pode ser estabelecido o regime de cumprimento de pena mais severo com fundamento na gravidade do delito’ (e-STJ 578). Cita como paradigmas o AgRg no HC 175505/SP e o HC n 153687/MG. Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, para que seja estabelecido o regime semiaberto para o cumprimento de pena, bem como seja afastada a

fração de 3/8 (três oitavos) utilizada na terceira fase de aplicação da pena, reduzindo o aumento ao patamar mínimo de 1/3 (um terço). Contra-arrazoado (e-STJ fls. 612/625) e admitido (e-STJ fls. 628/629), manifestou-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo não conhecimento do recurso especial, com a concessão de habeas corpus de ofício. É o relatório. DECIDO. Inicialmente, cumpre salientar que, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, acórdão proferido em habeas corpus, mandado de segurança e recurso ordinário, por não possuir a mesma extensão almejada no recurso especial, não serve de paradigma para fins de divergência jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório. Confirmam-se: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO FUNDAMENTADA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SOBRE TODOS OS PONTOS SUSCITADOS NO AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. IMPROPRIEDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. 1. O acórdão recorrido, proferido em agravo regimental, não foi omissivo e fundamentadamente assentou que esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que não se prestam para o conhecimento do apelo pelo art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal, os julgamentos proferidos em mandado de segurança, recurso ordinário em mandado de segurança e habeas corpus, os quais têm um âmbito cognitivo muito mais amplo do que o recurso especial, destinado exclusivamente à uniformização da interpretação da legislação federal, daí porque, tal julgado não se presta a configurar a divergência jurisprudencial. 2. De igual forma, não ficou caracterizada a contradição, porque o último julgado colacionado ao decisum que explicita não ser admissível embargos de divergência quando o julgado paradigma for proferido em habeas corpus, é aplicável à hipótese, visto que os embargos de divergência também se prestam a uniformização da interpretação da legislação federal quando houver divergência entre Turmas sobre determinado tema. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o órgão julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pelas partes, mas somente sobre aqueles que entender necessários para o julgamento do feito, de acordo com seu livre convencimento fundamentado, não caracterizando omissão, contradição ou ofensa à legislação infraconstitucional o resultado diferente do pretendido pela parte. 4. Não há, portanto, falar em omissão ou contradição no julgado, estando ausentes os requisitos autorizadores dos embargos declaratórios, previstos no art. 619, do Código de Processo Penal. 5. Embargos declaratórios rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp 1334444/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 11/11/2013) PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA 'C' DO INCISO III DO ART. 105 DA CARTA MAGNA. ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO EM SEDE DE HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO

DEMONSTRADO. PRECEDENTES. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DA DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INDICAÇÃO NO REGIMENTAL DO ART. 118, I, DA LEI N.º 7.210/84. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não se prestam para o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Nacional, os julgamentos proferidos em mandado de segurança, recurso ordinário em mandado de segurança e habeas corpus, pois nestes, é possível a apreciação de normas de direito local e constitucional, cujo exame é vedado no âmbito do recurso especial. Precedentes. 2. O apelo especial interposto com espeque apenas na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, também requer a indicação do dispositivo de lei a que se teria dado interpretação divergente, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Exegese do enunciado sumular n.º 284/STF. Precedentes. 3. Inviável a particularização do artigo de lei federal objeto do suposto dissídio pretoriano apenas em sede de agravo regimental, eis que tal medida importa em inovação de fundamento, o que é vedado. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1347090/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013) Verifico, todavia, a existência de evidente constrangimento ilegal a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício. Colho da sentença condenatória (e-STJ fls. 437/438): [...] A pena será, entretanto, aumentada de 3/8, haja vista ter sido o delito perpetrado mediante emprego de arma de fogo e em concurso de pessoas, circunstâncias essas que tornam mais viáveis as chances de sucesso na empreitada criminosa e dificultam a reação do ofendido, totalizando 05 anos e 06 meses de reclusão e 13 dias-multa, no valor unitário mínimo. Será aumentada, também, de 1/6, ante o disposto no artigo 70, "caput", do Código Penal, totalizando-se em 06 anos e 05 meses de reclusão e 15 dias-multa, no valor unitário mínimo. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o fechado, apesar da primariedade do réu, porque a fixação de regime prisional inicial semi-aberto, não tem razão de ser nos crimes de roubo, vez que, na sua prática, o acusado demonstrou ousadia e periculosidade, o que vem provocando crescente repúdio por parte da população, de modo que o regime mais severo para o início do cumprimento da pena é o mais adequado. O réu poderá recorrer em liberdade. Por sua vez, ratificou o Tribunal a quo (e-STJ fls. 530/532): A respeito das penas aplicadas, estas não merecem ser reparadas, visto que foram devidamente fixadas e fundamentadas, sendo adequadas ao presente caso, inclusive quanto ao aumento em razão das qualificadoras. A biquificação, por maior a reprovabilidade das condutas e para que não se igualem situações díspares, o que afronta o princípio da individualização das penas, autoriza a exasperação em montante superior ao mínimo de um terço RTJ 157/138-143, Rel. Min. Moreira Alves, 1ªT., v.u.; HC 76.405-1-SP, Rel. Min. Moreira Alves, 1a T., v.u., j. 3.3.98, DJU 17.4.98, p.5; HC

72.869-3-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, 2a T., v.u., j. 14.11.95, DJU 4.4.97, p. 10520). "Roubo. Duas Qualificadoras. Aumento. Pena. No crime de roubo, estando presentes duas qualificadoras (no caso, arma de fogo e concurso de agentes) justifica-se o aumento da pena-base até a metade. Precedentes citados – do STF: HC 71.176-SP, DJ 3/6/1994, e HC 71.330-SP, DJ 30/9/1994; do STJ: Resp 206.607-SC, DJ 4/9/2000, e Resp 397.719-MG-. Resp 363.531-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 19/3/2002" (Informativo InterAÇÃO, Magistratura, nº 26 - Maio/2002, pág.7). [...] Por fim, na terceira fase, a pena foi aumentada em 3/8 (três oitavos), corretamente fixada pelo M.M. Juiz "a quo", encontrando-se pouco acima do mínimo, que é 1/3 (um terço) e abaixo do máximo, que é 1/2 (meio), em razão das duas causas de aumento de pena, devidamente configuradas (concurso de pessoas e uso de arma de fogo), perfazendo o total de 05 anos e 06 meses de reclusão e 13 dias-multa. Aplicou-se também o aumento de 1/6 em razão do concurso formal, disposto no artigo 70, caput, do Código Penal, de forma que a pena totalizou 06 anos e 05 meses de reclusão e 15 dias-multa, no valor unitário mínimo. Ainda, incogitável a alteração do regime inicial imposto, qual seja o fechado, visto que o entendimento é no sentido de que a concessão de regime inicial diverso do fechado a autor de roubo Superior Tribunal de Justiça retira a eficácia da pena, e, assim, acaba por incentivar a prática reiterada destes delitos patrimoniais. Qualquer outro regime mostra-se medida imprópria, inconveniente e inadequada, sobretudo diante dos altíssimos índices de criminalidade na sociedade. Ressalvo o meu entendimento no sentido de que a pena não comportaria correções. Explico: A existência de duas ou mais majorantes revela que o agente é dotado de maior perigosidade e a isso não se pode deixar de conferir o devido significado. Assim, não é lícito reprová-lo da mesma forma que aquele que comete o crime com apenas uma causa de aumento, sob pena de lesão ao princípio constitucional da individualização da sanção. O legislador, ao especificar as causas especiais de aumento da pena para o crime de roubo, deu maior destaque a determinadas situações, bastando que o agente incorra em apenas uma para que a reprimenda seja exasperada em, pelo menos, 1/3 (um terço). Se incorrer em duas delas obviamente sua conduta será mais gravosa e estará sujeita a maior reprovabilidade, e assim sucessivamente. Roubar, mediante emprego de arma e em comparsaria, inibe em escala mais alta, ou reduz drasticamente a reação da vítima, tomando-se como parâmetro a hipótese em que o agente emprega apenas uma delas, justificando, pois, a elevação da pena. Por isso, em tema de majorantes, adoto a corrente jurisprudencial que, levando em conta o número delas, procede a acréscimo em quantidade fixa, a saber, 1/3 (um terço) para uma, 3/8 (três oitavos) para duas, 5/12 (cinco doze avos) para três, 11/24 (onze vinte e quatro avos) para quatro e 1/2 (um meio) para cinco. Entendo que a menção ao número de causas de aumento traduz-se em fundamento válido e, sim, concreto, pois se

invoca particularidade da conduta praticada, no que se atende ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal. Ademais, o acréscimo diferenciado às penas do agente que pratica roubo com maior número de causas de aumento, em comparação ao que pratica com número menor, atende ao viés material do princípio da igualdade, que determina sejam situações desiguais tratadas desigualmente. Consequência natural do critério adotado é o atendimento aos princípios da proporcionalidade, porque reduz a margem de subjetividade; da estrita legalidade, porque fixado o acréscimo dentro dos limites estabelecidos pelo legislador; e, em última análise, da individualização das penas, com adequada resposta estatal à conduta típica praticada. Por estas razões, o aumento aplicado pelas instâncias ordinárias deveria ser mantido. Todavia, para que não hajam decisões conflitantes, me curvo ao entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que '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' (Súmula nº 443). Com relação ao regime prisional, verifico que foi imposto o fechado sem que as instâncias ordinárias apontassem elementos válidos. Com efeito, o regime mais severo pode ser fixado desde que sejam indicadas circunstâncias concretas que extrapolem as normais à espécie, a demonstrar a maior reprovabilidade da conduta do agente, o que não se verifica na hipótese. Aplicam-se, assim, os seguintes verbetes sumulares: 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. 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. Súmula 719/STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea. A propósito dos temas aqui levantados, vale destacar os seguintes precedentes desta Corte: HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. 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. Súmula n. 443 do STJ. 2. Em minha concepção - que não é acompanhada pela maioria da Sexta Turma - atende ao critério da proporcionalidade das penas, bem como ao efeito dissuasório, punir o autor do roubo que empunha arma de fogo e, no caso vertente, em coautoria delitiva, com pena concretamente mais grave em relação à que caberia, *in thesis*, a outros perpetradores de roubo que, agindo sem comparsaria, se valem de arma branca como meio

intimidatório da vítima. 3. Contudo, na hipótese, as instâncias ordinárias não destacaram a maior temibilidade da conduta perpetrada com a utilização de arma de fogo em coautoria, e tampouco fizeram qualquer esforço argumentativo para caracterizar as majorantes como indicativas de comportamento mais grave, o que se considera, na dicção da Turma, imprescindível para sua incidência. 4. Dessarte, configura coação ilegal a fixação de regime fechado ao paciente primário cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, imposta a pena definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão, ante a ausência de motivação concreta (enunciados ns. 440 do STJ e 718 e 719, ambos do STF). 5. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir, ao mínimo legal, o aumento de pena na terceira etapa da dosimetria e fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda final de 5 anos e 4 meses de reclusão. (HC 296.192/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/10/2014, DJe 23/10/2014) REGIME INICIAL FECHADO DETERMINADO COM BASE NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. ELEMENTOS PRÓPRIOS DO TIPO PENAL VIOLADO. DESCABIMENTO. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2º E 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 440 DESTE STJ E 718 E 719 DA SUPREMA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ALTERAÇÃO PARA O MODO SEMIABERTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e sem antecedentes criminais não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso (Súmula 440/STJ). 2. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade abstrata do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado. 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de alterar o regime inicial para o semiaberto. (HC 298.123/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/9/2014, DJe 1/10/2014) Passo à revisão da pena. Mantenho a pena-base no patamar mínimo estabelecido pelas instâncias ordinárias, qual seja, 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, não há agravantes nem atenuantes. Na terceira fase, aplico a fração mínima de 1/3 (um terço) em razão da incidência das duas causas de aumento – emprego de arma e concurso de agentes – chegando-se o quantum provisório a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa. Reconhecido concurso formal, disposto no art. 70, caput, do Código Penal, aumento a pena em 1/6 (um sexto), totalizando a pena definitiva em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa. Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial, mas concedo habeas corpus, de ofício, para reduzir a pena do recorrente e fixar o regime semiaberto”.

(REsp 1.484.859- SP, Rel. Min. Walter de Almeida Guilherme, julgado em 17/11/2014).

Para processo, [clique aqui](#)

[▲ Voltar ao menu](#)

RECURSO ESPECIAL. ROUBO TENTADO. REGIME MAIS GRAVOSO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. MERA REPRODUÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES À INFRAÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. PROVIMENTO PARA FIXAR O REGIME ABERTO.

DECISÃO:

“Trata-se de recurso especial interposto, com apoio nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, por WESLEY HENRIQUE SANTOS SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento à apelação defensiva e manteve o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena imposta ao acusado pela prática do crime de roubo na forma tentada. O recorrente alega, além da divergência jurisprudencial, que o aresto vergastado violou o artigo 33, § 2º, "c", e § 3º, além do artigo 59, todos do CP, porquanto estabeleceu o regime inicial de cumprimento de pena intermediário a despeito de a reprimenda ter sido fixada abaixo do patamar de 4 anos de reclusão. Argumenta que o Tribunal de origem fundamentou o regime mais severo com base unicamente na gravidade abstrata do delito de roubo, mostrando-se tal argumento insuficiente para esta finalidade. Sustenta que, fixada a reprimenda inicial no patamar mínimo legal e tratando-se de pessoa sem antecedentes criminais, deve ser estabelecido o regime aberto. Requer o provimento do especial a fim de alterar o modo inicial de resgate da pena. Foram apresentadas contrarrazões. Admitido o inconformismo, ascenderam os autos ao STJ. A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido do desprovimento do reclamo. É o relatório. Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, passa-se ao exame do recurso especial. Discute-se nos presentes autos unicamente o regime de cumprimento da pena imposta ao recorrente pela prática do delito de roubo circunstanciado, na forma tentada. O recurso deve ser provido. A pena-base do recorrente foi fixada no patamar mínimo legal, não tendo sido considerada desfavorável nenhuma das vetoriais do artigo 59 do CP. Além disso, após o reconhecimento da tentativa, a reprimenda foi reduzida para o patamar definitivo de 2 anos e 8 meses de reclusão. O Tribunal de origem ao fixar o regime inicial semiaberto assim o justificou: O regime prisional fixado, qual seja, o inicial semiaberto, não comporta reparos. Isto porque, embora o delito tenha sido cometido por réu primário, semiimputável e se trate de tentativa, foi praticado em concurso de agentes e com emprego de violência efetiva contra a vítima, consoante prova oral coligida. Vê-se, assim, que a imposição de regime de cumprimento mais gravoso fundamentou-se unicamente em

circunstâncias inerentes ao tipo do artigo 157 do CP (violência contra a vítima) ou da causa de aumento do seu § 2º (concurso de agentes), em clara violação ao enunciado nº 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual 'Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.' Neste sentido: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. MERA REPRODUÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES À INFRAÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida, porquanto em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que já firmou entendimento no sentido de que configura constrangimento ilegal a imposição de regime prisional mais gravoso ao réu primário e de bons antecedentes, sem motivação concreta e idônea, em razão, apenas, da gravidade abstrata inerente ao delito de roubo majorado, não sendo suficiente a mera reprodução de circunstâncias inerentes à infração penal - tais como as causas de aumento -, que não exorbitam às comuns à espécie. Inteligência das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF. Precedentes. 2. Agravo Regimental improvido. (AgRg no HC 295.498/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 19/08/2014) PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. (1) ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. ENUNCIADOS SUMULARES 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. (2) RECURSO PROVIDO. 1. No caso em apreço, existe manifesta ilegalidade, pois não é possível a imposição de regime mais severo do que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. 2. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Enunciados sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 deste Superior Tribunal de Justiça. 3. Recurso provido para modificar o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto. (RHC 40.888/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA N. 440/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. - "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" - enunciado n. 440 da Súmula desta Corte. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 260.577/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe

16/12/2013) Portanto, incabível a imposição do regime inicial intermediário ao recorrente, sendo mais apropriado o aberto para a execução da pena, conforme o art. 33, § 2º, alínea c, do CP. Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC c/c art. 3º do CPP, dá-se provimento ao especial para alterar o regime inicial de cumprimento do recorrente nos termos da fundamentação exposta”.

(REsp 1.485.520 – SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 21/11/2014).

Para processo, [clique aqui](#)

[▲ Voltar ao menu](#)

RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SÚMULAS 269 E 440 DO STJ E SÚMULAS 718 E 719 DO STF. PROVIMENTO PARA FIXAR O REGIME SEMIABERTO.

DECISÃO:

“Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à apelação, mantendo, na íntegra, a sentença que condenou JEAN MICHEL DE SOUZA à pena de 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao art. 157, § 2º, inc. I, c/c o art. 14, II, do Código Penal, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 147): Penal. Pena. Roubo. Imposição de regime fechado. Necessidade. Nas razões do especial, fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, sustenta violação ao art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, c/c as Súmulas 269 e 440 do STJ. Alega a Defensoria Pública que ‘o Superior Tribunal de Justiça já teve muitas oportunidades para sedimentar o entendimento que se a pena privativa de liberdade foi fixada em patamar inferior a 04 anos, sendo o condenado reincidente, a imputação do regime fechado não é automática. Isso porque, caso tenha circunstâncias judiciais favoráveis, é viável a fixação do regime intermediário’ (e-STJ fls. 161/162). Pugna, ao final, pelo provimento do especial, para que seja fixado o regime inicial semiaberto. Contra-arrazoado (e-STJ fls. 168/175) e admitido (e-STJ fl. 178), manifestou-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo desprovimento do especial (e-STJ fls. 189/193). É o relatório. DECIDO. O recurso é tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada. São estes os fundamentos do magistrado sentenciado, ao impor o regime fechado para o início do cumprimento da pena imposta ao recorrente (e-STJ fl. 104): Tendo em conta a reincidência, bem ainda, considerando-se a gravidade, em concreto, do delito perpetrado – utilizou uma faca para empreender grave ameaça – o regime inicial para cumprimento da pena deverá ser o fechado, sendo que a opção por outro regime não atenderia aos critérios de prevenção e repressão da pena. Como já se decidiu, 'A concessão de regime semiaberto ao autor de roubo desvitaliza a eficácia intimidante da pena, implicando incentivo à subtração de coisa alheia móvel, mediante

grave ameaça ou violência à pessoa' (TACRIM/SP Ap.n.930.977/9 - 7a. Câ., rel. Juiz CORRÊA DE MORAES, j. 20.4.95, v.u.). Por sua vez, ratificou o Tribunal a quo (e-STJ fl. 148): O regime inicial fechado é o único aplicável a autores de roubo, ainda que primários e independentemente do montante da pena imposta, máxime se qualificada a infração. Esse entendimento, todavia, não deve prevalecer. Como se pode observar, o regime mais gravoso foi imposto, tão somente, em virtude da gravidade abstrata do delito de roubo, o que está em desconformidade com os seguintes verbetes sumulares: 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. 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. Súmula 719/STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea. Ressalte-se, ainda, de acordo a jurisprudência desta Corte, 'é admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais' (Súmula n. 269/STJ), como é o caso dos autos. A propósito do tema, os seguintes precedentes: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SÚMULAS 269 E 440 DO STJ E SÚMULAS 718 E 719 DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. [...] 02. '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' (STJ, Súmula 440). 'A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea' (STF, Súmula 719). 03. 'É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais' (STJ, Súmula 269). 04. Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para estabelecer o regime aberto para cumprimento inicial da pena de Jocimar Arcolino da Silva e o semiaberto para a de Willians da Silva. (HC 248.296/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014) HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO TENTADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. SÚMULA N.º 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2.º E 3.º, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS N.ºs 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. Ao condenado reincidente que teve consideradas

favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, e cuja pena imposta foi inferior a quatro anos de reclusão, aplica-se o regime prisional semiaberto. Incidência da Súmula n.º 269 desta Corte. 2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito e considerações vagas. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. 3. Habeas corpus concedido para, reformando o acórdão exarado na apelação n.º 990.09.266842-0, fixar, em favor de FRANCISCO GARCIA, o regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção reclusiva imposta, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal, e, em favor de VIVANILDO DE SOUZA SANTOS, o regime aberto para o início do cumprimento da sanção reclusiva imposta, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea c, do Código Penal. (HC 178.047/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 17/04/2012) Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3º do Código de Processo Penal, dou provimento ao recurso especial, para fixar o regime prisional semiaberto”

(REsp 1.492.402 – SP, Rel. Min. Walter de Almeida Guilherme, julgado em 26/11/2014).

Para processo, [clique aqui](#)

[▲ Voltar ao menu](#)

RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. REGIME. GRAVIDADE ABSTRATA. SÚMULA 718 E 719/STF E 440/STJ . PROVIMENTO PARA AFASTAR A CAUSA AUMENTO E FIXAR O REGIME SEMIABERTO.

DECISÃO:

“PAULO FERREIRA DOS SANTOS interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nestes termos ementado: ROUBO - Quadro probatório que se mostra seguro e coeso para evidenciar materialidade e autoria - Absolvição - Impossibilidade - Pena reformada - Arma de brinquedo - Eficiente para intimidar a vítima, servindo como circunstância majorante - Tentativa - Inadmissibilidade - Retirada da coisa esfera de disponibilidade da vítima - Crime único - Inviável - Patrimônios distintos afetados - Regime modificado para fechado - Isenção ao pagamento das custas processuais - Impossibilidade - A obrigatoriedade do pagamento da taxa judiciária decorre da Lei 11.608/2003 Recurso da defesa improvido e recurso do Ministério Público provido (fls. 332). Extraí-se dos autos que o recorrente foi condenado, em primeira instância, como incurso nas sanções do art. 157, caput, do Código Penal, na forma do art. 70 do mesmo diploma, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, no regime semiaberto, e pagamento de 13 dias-multa (fls. 220). Interposta apelação pela acusação, o Tribunal a quo deu-lhe provimento, aplicando a causa de

aumento referente ao uso de arma de fogo, elevando a reprimenda para 7 anos, 1 mês e 13 dias de reclusão, e determinando o regime inicial fechado (fls. 326/338). Nas razões do especial, aduz o recorrente contrariedade à legislação federal, bem como divergência jurisprudencial, em virtude do reconhecimento da causa de aumento de pena previsto no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, bem como em razão da fixação do regime fechado, para o início do cumprimento de pena. Contrarrazoado (fls. 425/431) e admitido (fls. 434), nesta instância, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso (fls.447/453). Decido. O recurso merece ser provido. Conforme consignado, busca-se no presente recurso o afastamento da causa especial de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, bem como a fixação do regime intermediário para o cumprimento da reprimenda. O Magistrado de primeiro grau, ao proferir sentença condenatória, afastou a mencionada causa de aumento de pena e fixou o regime prisional inicial semiaberto, nos seguintes termos: Bem sopesados os elementos norteadores do art. 59, do Código Penal, fixo a pena base no mínimo legal, consistente em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 dias-multa, diante da primariedade técnica à época dos fatos e não considerando como maus antecedentes a condenação por crime posterior. Na segunda fase da dosimetria, fica prejudicada a confissão, que não pode reduzir a pena aquém do mínimo legal, havendo outros critérios legais para individualização da pena. Não há agravantes e outras atenuantes. Na terceira, por força do concurso formal, considerando o número de vítimas, a pena é majorada em apenas 1/3, totalizando 5 anos e 4 meses de reclusão, além de 13 dias-multa. Não estão presentes outras causas modificadoras da pena. A gravidade da ação e as condições subjetivas, de um lado, a ausência de arma de fogo e a confissão a revelar arrependimento, de outro, recomendam a fixação do regime semiaberto, sendo determinante, aliás, na forma de execução da pena, a adoção da resposta penal justa e proporcional ao caso concreto. Pelas mesmas razões e em virtude da grave ameaça, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou por "sursis" (fls. 220/221). O Tribunal de origem, por sua vez, reformou a decisão de primeiro grau, fazendo incidir a circunstância do emprego de arma e fixando o regime inicial fechado, sob os seguintes fundamentos: A arma foi apreendida e periciada, constatando-se que se tratava de arma de brinquedo (fls. 18 e 53/54). Ainda que a arma seja de brinquedo, considerando a incapacidade da vítima de distingui-la com uma arma real, é meio suficiente para intimidar, hábil para impossibilitar à reação da vítima, mesmo porque, a maioria das pessoas, em sã consciência, não reagiria a uma pessoa armada, sem temer por sua própria integridade corporal. Desse modo, a arma de brinquedo deve ser considerada, como causa de aumento da pena. (...). Quanto a dosimetria penal, a r. sentença merece reparo. Assiste razão ao representante ministerial quando pede o reconhecimento da causa de aumento consistente no emprego de arma. O emprego de

arma restou configurado, elevando-se a pena no mínimo em 1/3, para 05 anos, 04 meses de reclusão e 13 dias-multa. O reconhecimento da ocorrência do concurso formal na espécie não merece qualquer reparo, como pretende combativa Defesa, eis que a prova produzida deixou patente que o apelante praticou quatro roubos, no mesmo contexto fático, contra vítimas diferentes e com violação a patrimônios distintos. (...). Mantêm-se o aumento de 1/3 pelo concurso formal, restando a pena definitiva em 07 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão e 17 dias-multa. Com efeito, no vertente caso o regime semiaberto não se mostra adequado, uma vez que o roubo é crime cuja gravidade não se discute, que vem nos dias que correm causando grande inquietação na sociedade em geral, hoje até mesmo em cidades de menor porte, desvelando, ademais, a periculosidade de seus agentes, tudo, enfim, a exigir regime prisional mais severo. Desse modo, o regime inicial para início do desconto da corporal deve ser alterado para o fechado, acolhendo-se o pleito ministerial (fls. 333/336). Inicialmente, quanto à incidência da causa de aumento do emprego de arma, filio-me à corrente doutrinária que defende a aplicação da qualificadora prevista no inciso I, do § 2º do art. 157 do CP, nos casos em que o instrumento utilizado pelo agente, embora não seja arma de fogo verdadeira, por não conter potencialidade de efetuar disparo, seja capaz de intimidar a vítima. Todavia, curvo-me à jurisprudência desta Corte Superior, que tem se posicionado no sentido de que a arma de fogo inidônea para efetuar disparos não pode ser utilizada como majorante no delito de roubo, tendo em vista que, ante sua ausência de potencialidade lesiva, somente atua com a função de intimidar a vítima, caracterizando, assim, a grave ameaça inerente ao tipo penal. No mesmo sentido: PENAL. HABEAS CORPUS . ART. 157, § 2.º, I, E ART. 307, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ATRIBUIÇÃO DE NOME FICTÍCIO PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO À AUTODEFESA. INAPLICABILIDADE. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. (3) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A FORMA TENTADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (4) CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CP. LAUDO PERICIAL. SIMULACRO DE ARMA DE FOGO.AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. RECONHECIMENTO DAMAJORANTE. IMPOSSIBILIDADE. (5) REGIME INICIAL FECHADO.PROGRESSÃO PARA O SEMIABERTO. PREJUDICADO. (6) WRIT, EM PARTE, PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.ORDEM 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 Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que a conduta de

atribuir-se falsa identidade, perante autoridade policial, para ocultar a condição de foragido, caracteriza o crime do art. 307 do Código Penal, sendo inaplicável a tese de autodefesa. 3. O mandamus se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do writ revolvimento fático-probatório a ensejar a desclassificação do crime de roubo consumado para a forma tentada. (Precedentes). 4. A utilização de arma inidônea, como forma de intimidar a vítima do delito de roubo, caracteriza a elementar grave ameaça, porém, não permite o reconhecimento da majorante de pena, o qual está vinculado ao potencial lesivo do instrumento, pericialmente comprovado como ausente no caso em apreço. 5. O paciente foi beneficiado com a progressão para o regime semiaberto, sendo forçoso reconhecer que, neste ponto, o objeto do presente writ esvaiu-se. 6. Habeas corpus prejudicado quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a causa de aumento (art. 157, § 2.º, I, do CP) e reduzir a pena do paciente para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão (HC 293.128/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 16/09/2014). HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE DELITOS COM BASE EM INQUÉRITOS E CONDENAÇÕES ANTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 444/STJ. OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AMEAÇA EXERCIDA COM ARMA DE BRINQUEDO. CANCELAMENTO DA SÚMULA N.º 174 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA NÃO CARACTERIZADA. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Pacientes presos em flagrante delito em 01/07/2009 e condenados, em ambas as instâncias, como incurso no art. 157, § 2.º, incisos I, II e V, do Código Penal, porque, segundo a denúncia, em concurso de pessoas e com emprego de simulacro de arma de fogo, abordaram um automóvel e fizeram a vítima descer, vindo posteriormente a colidir o veículo contra uma árvore. 2. Esta Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que a personalidade do criminoso não pode ser valorada negativamente se não existirem, nos autos, elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição pelo julgador. Precedentes. 3. Inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados para fins de majoração da pena-base, em respeito ao princípio da não culpabilidade. Súmula n.º 444/STJ. 4. Com o cancelamento da Súmula n.º 174 do Superior Tribunal de Justiça, ficou assentado o entendimento segundo o qual a simples atemorização da vítima pelo emprego da arma de brinquedo não mais se mostra suficiente para configurar a causa especial de aumento de pena, dada a ausência de incremento no risco ao bem jurídico, servindo, apenas, para caracterizar a grave ameaça já inerente ao crime de roubo. 5. Pena definitivamente fixada, para RODOLFO

MARTINS DOS SANTOS, em 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 17 (dezesete) dias-multa; e, para GIANDERSON MARTINS DOS SANTOS, em 08 (oito) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e 20 (vinte) dias-multa. 6. Deve ser mantido o regime inicial fechado, com relação a RODOLFO em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 33, §3.º, do Código Penal, e, quanto a GIANDERSON, em razão do quantum de pena aplicado (art. 33, §2.º, "a", do Código Penal), e também por ser reincidente específico. 7. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para o fim de, mantida a condenação e o regime inicial fechado para o cumprimento de pena, afastar a valoração negativa das personalidades dos agentes e retirar a majorante de emprego de arma de fogo, reduzindo, por conseguinte, a pena de ambos os Pacientes, nos termos do voto (HC 219.524/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013). PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DUPLO ROUBO MAJORADO, PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, NAS MODALIDADES CONSUMADA E TENTADA, EM CONTINUIDADE DELITIVA (ARTS. 157, § 2º, I, E 157, § 2º, I, C/C O ART. 14, II, NA FORMA DO ART. 71, TODOS CÓDIGO PENAL). UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÕES INTERPOSTAS PELA DEFESA E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE 2º GRAU, QUE ALTEROU, EM PARTE, A SENTENÇA CONDENATÓRIA, PARA RECONHECER A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE, RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, MANTENDO O REGIME INICIAL FECHADO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, PARA EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO INCISO I DO § 2º DO ART. 157 DO CP, POR TER SIDO UTILIZADA, NO ROUBO, SIMULACRO DE ARMA DE FOGO (ARMA DE BRINQUEDO), E PARA A FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. INCIDÊNCIA INDEVIDA DA MAJORANTE. SÚMULA 174/STJ CANCELADA. PENA-BASE ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIALMENTE FECHADO, COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recursos ordinários, tampouco de recursos extraordinário e especial, nem como sucedâneo da revisão criminal. II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR e 104.045/RJ – ainda pendentes de publicação -, considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o

remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal. III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vi gente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna. IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica. V. Hipótese em que, na dosimetria penal, foi imposta, ao paciente, a majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, embora tenha sido utilizado, na consumação do delito, simulacro de arma de fogo (arma de brinquedo). VI. 'A Terceira Seção desta Corte firmou entendimento de que o uso de arma de brinquedo na prática do delito de roubo não acarreta a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal, cancelando, assim, o enunciado n.º 174 da Súmula do STJ' (STJ, HC 228.827/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 18/06/2012). VII. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito" (HC 55.364/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJU de 09/04/2007), podendo configurar-se 'contradição fixar-se a pena-base no mínimo legal, diante da ausência de motivos para a sua exasperação, e, posteriormente, com base em circunstâncias não consideradas na primeira fase da aplicação da pena, deixar-se de estabelecer o regime inicial menos gravoso aplicável ao caso, conforme os parâmetros do art. 33, § 2º, do Código Penal' (HC 35.032/SP, Rel. Min. PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJU de 14/03/2005). VIII. "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" (Súmula 440/STJ). Em igual sentido dispõem as Súmulas 718 e 719 do STF. IX. In casu, a pena-base do paciente foi fixada no mínimo legal, pela ausência de circunstâncias desfavoráveis, sendo-lhe fixado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que o cabível, apenas em face da gravidade abstrata do delito, o que enseja a concessão da ordem, de ofício. X. Habeas corpus não conhecido. XI. Ordem concedida, de ofício, para afastar a causa de aumento, pela majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, e, assim, redimensionar a pena do paciente, fixando-a em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, pela prática dos delitos previstos nos arts. 157, caput, e 157, caput, c/c o art. 14, II, na forma do art. 71, todos do Código Penal (HC 242.996/SP, Rel.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 30/10/2012). Nesse contexto, tendo o Tribunal de origem utilizado como causa de aumento de pena, o uso de simulacro de arma de fogo, submetido a perícia, que comprovou sua total ausência de potencialidade lesiva, é imperioso o afastamento de tal circunstância, redimensionando-se a pena imposta. De outro lado, pretende a Defensoria Pública Estadual seja fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, em razão da ausência de fundamentação idônea para o estabelecimento de regime mais gravoso que o previsto no art. 33, § 2º, do Código Penal. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Entende-se que é contraditório o estabelecimento de pena-base no mínimo, na primeira fase da dosimetria da pena, e de regime mais severo, com base em circunstâncias não consideradas inicialmente. Nesse sentido, foi elaborado o Enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual 'fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito'. Na mesma esteira, são os verbetes ns. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada. A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea. Note-se que, in casu, após fixada a pena-base no mínimo legal, pois favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, o regime inicial fechado foi fixado sem fundamentação idônea, amparando-se apenas na gravidade abstrata do delito. É certo que, na esteira da jurisprudência sedimentada no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tenho entendimento pessoal no sentido de que, embora ausentes as circunstâncias judiciais desfavoráveis e fixada a pena-base no mínimo legal, o uso de arma de fogo no roubo justificaria o regime prisional mais gravoso, à vista da grave ameaça empregada. Entretanto, diante do entendimento consolidado nesta Sexta Turma, passo a aderir à corrente jurisprudencial adotada por esta Ilustrativamente: 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 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 278.204/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 15/09/2014) PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, C.C. 70, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. (3) REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. DIREITO AO REGIME MENOS SEVERO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. (4) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM 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. Não há manifesta ilegalidade a ser reconhecida. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço. 3. Não é possível a imposição de regime mais severo que o 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. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, ratificada a liminar, a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto. (HC 272.633/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 18/08/2014) Ante o exposto, com amparo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para afastar a causa de aumento do emprego de arma, restabelecendo a reprimenda fixada na sentença, bem como para determinar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena”.

(REsp. 1.447.365 –SP, Rel. Min. Ericson Marinho, julgado em 27/ 11/2014).

Para processo, [clique aqui](#)

[▲Voltar ao menu](#)

O **Boletim eletrônico: Núcleo de Segunda Instância e Tribunais Superiores da Defensoria Pública** destina-se à comunicação interna da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e seus parceiros. Produzido pelo Núcleo de Segunda Instância e Tribunais Superiores da Defensoria Pública em parceria com a Coordenadoria de Comunicação Social e Assessoria de Imprensa.