

# Superior Tribunal de Justiça

## HABEAS CORPUS Nº 536.103 - SP (2019/0290569-9)

**RELATOR** : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
GUSTAVO CABRAL NARCISO GIANETTE - MG116415  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : JONATHAN MAZARO DO NASCIMENTO (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

*HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. AUMENTO SUPERIOR A 1/3. CRITÉRIO MATEMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. RECRUDESCIMENTO DO REGIME. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. INIDONEIDADE. INOBSERVÂNCIA DAS SÚMULAS 440 E 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER ACOLHIDO.*  
Ordem concedida.

### DECISÃO

No presente *writ*, a Defensoria Pública alega que **Jonathan Mazaro do Nascimento** sofre constrangimento ilegal decorrente do julgamento, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, da Apelação n. 3002701-26.2013.8.26.0292, diante da *fixação de pena mais gravosa do que a permitida pelo ordenamento, bem como diante do fato de o paciente ter sido submetido, desde o início da execução, a regime mais severo do que o cabível* (fl. 11). Menciona a violação do entendimento enunciado nas Súmula 440 e 443/STJ.

Requer a concessão liminar da ordem para que sejam feitos ajustes na dosimetria de pena e fixado o regime inicial semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 38/39).

Depois de prestadas informações (fls. 47/55), manifestou-se o Ministério Público Federal nos termos desta ementa (fl. 57):

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. AUMENTO SUPERIOR A 1/3. CRITÉRIO MATEMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. RECRUDESCIMENTO DO REGIME.

# Superior Tribunal de Justiça

FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. INIDONEIDADE.  
CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula do 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". Na hipótese, o aumento da pena em fração superior a 1/3 ocorreu em razão da quantidade de majorantes, sem a indicação de fundamentação concreta, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima.

2. Os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e n. 440 do Superior Tribunal de Justiça vedam a imposição do regime mais gravoso que aquele previsto em lei em razão do *quantum* de pena, quando fundamentado apenas na gravidade abstrata do delito. *In casu*, fixada a pena-base no mínimo legal, a determinação de regime inicial mais gravoso não estava lastreada em fundamentação concreta e idônea, a atrair ao caso a incidência dos referidos enunciados de Súmula e a aplicação do disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

- Parecer pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem, de ofício.

A condenação transitou em julgado.

É o relatório.

Na espécie, como bem observado pela Subprocuradora-Geral da República Raquel Elias Ferreira Dodge, existe constrangimento ilegal passível de ser corrigido imediatamente.

Com efeito, não foram declinados fundamentos concretos para a exasperação da reprimenda em fração superior a 1/3, a qual teve como base critério exclusivamente aritmético, em confronto com a Súmula 443/STJ. Além disso, o regime de pena foi estabelecido com fundamento em considerações vagas e abstratas a respeito da gravidade do delito de roubo, o que vai de encontro com o enunciado na Súmula 440/STJ, uma vez que a reprimenda básica do paciente foi fixada no mínimo legal.

A propósito, confira-se o que consta do acórdão (fls. 33/34):

Na terceira etapa a pena foi acrescida de 3/8, com fundamento na maior reprovabilidade da conduta duplamente majorada, resultando pena de 05 anos e 06 meses de reclusão mais 13 dias-multa. Neste ponto, convém ressaltar que o acréscimo de 3/8 imposto em razão das duas causas de aumento de pena verificadas na conduta, está em conformidade com o princípio da individualização das penas. A escolha do índice não se deu apenas em razão da quantidade de

# Superior Tribunal de Justiça

causas de aumento de pena inseridas na conduta, mas também por conta da maior reprovabilidade do delito quando várias causas de aumento são perpetradas ao mesmo tempo. Outro não haveria de ser o índice aplicado nesta fase, que atende perfeitamente ao princípio da individualização das penas, punindo de forma mais severa a conduta de maior grau de reprovabilidade, com duas causas de aumento de pena, como no presente caso.

Registre-se, por oportuno, que a Lei estabeleceu um intervalo entre 1/3 a 1/2 para a escolha do índice a ser empregado em cada caso concreto, sem apontar outros critérios, de modo que parece óbvia a existência de uma proporção direta entre o índice e a quantidade de causas de aumento. Quanto mais causas de aumento, mais reprovável a conduta, maior a chance de êxito do criminoso e menor a possibilidade de reação da vítima, como nos casos em que conjuntamente ocorrem o emprego de arma e concurso de agentes. Portanto, não se trata apenas de sopesar a quantidade de causas, mas sim, a maior reprovabilidade da conduta quando várias são empregadas concomitantemente, ou ainda, quando cada uma delas se perfaz de forma mais intensa.

[...]

Quanto ao regime prisional eleito, o inicial fechado, é de fato o único indicado no combate à criminalidade violenta e armada, que se dispõe às últimas consequências para subtrair transeuntes, cidadãos que se encontram em suas casas ou estabelecimentos comerciais, o que tem causado grande desassossego.

Correta esta conclusão da parecerista, que ora adoto como razão de decidir (fl.

61):

Vê-se, por conseguinte, não terem sido declinados fundamentos concretos para a exasperação da reprimenda em fração superior a 1/3, a qual teve como base critério exclusivamente aritmético, em contrariedade à Súmula n. 443 do STJ. Por esse motivo, de rigor a diminuição de pena pleiteada, consoante o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça [...]

Destarte, considerando-se a primariedade do paciente e a inexistência de circunstâncias judiciais desabonadoras, deve ser reformada a decisão hostilizada, a fim de que seja abrandado o regime prisional para o semiaberto. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ. RECONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO PARA 1/3. REGIME PRISIONAL FECHADO ESTABELECIDO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE NO MÍNIMO. SÚMULAS 440/STJ, 718/STF e 719/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

- Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, "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

# *Superior Tribunal de Justiça*

**majorantes".**

- Na hipótese, o aumento da pena em fração superior a 1/3 ocorreu em razão da quantidade de majorantes, sem a indicação de fundamentação concreta, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima.

**- Os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e n. 440 do Superior Tribunal de Justiça refutam a imposição do regime mais gravoso que aquele previsto em lei em razão do quantum de pena, quando fundamentado apenas na gravidade abstrata do delito.**

- No caso do autos, fixada a pena-base no mínimo legal, a determinação de regime inicial mais gravoso não estava lastreada em fundamentação concreta e idônea, a atrair ao caso a incidência dos referidos enunciados de Súmula e a aplicação do disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

- Agravo regimental não provido.

(g.n., AgRg no HC 472.221/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 13/12/2018)

Assim, com base nos demais parâmetros adotados na origem, reduzo a pena do paciente a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mais 15 dias-multa. Estabeleço o regime inicial semiaberto.

Pelo exposto, com base no parecer ministerial e nas súmulas desta Casa, **expeço a ordem** para que sejam feitos os ajustes na pena e no regime do paciente.

Publique-se.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator