**HABEAS CORPUS Nº 530.235 - SP (2019/0258422-7)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | : | **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO** |
| IMPETRANTE | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| ADVOGADOS | : | FERNANDA TATARI FRAZÃO DE VASCONCELOS - SP232510<br>DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | WESLLEY ISMAEL BARBOZA (PRESO) |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de WESLLEY ISMAEL BARBOZA no qual se aponta como ato coator o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação Criminal n. 0087798-53.2017.8.26.0050.

De acordo com os autos, o paciente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, às penas de 5 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, e de 13 dias-multa (e-STJ fls. 48/58). Nessa oportunidade, foi negado ao agente o direito de recorrer em liberdade.

Irresignada, a defesa interpôs o recurso de apelação no Tribunal de origem. Argumentou "*que a MM. Juízo a quo aumentou as penas do acusado em 3/8 exclusivamente em razão da existência de duas majorantes, em violação ao disposto na Súmula n° 443 do E. Superior Tribunal de Justiça.* [Postulou], *portanto, a aplicação da fração mínima de 1/3.* [Pugnou], *ainda, pela fixação de regime inicial semiaberto, uma vez que a E. Magistrada de piso reconheceu que todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu, não fundamentando concretamente a imposição de regime mais rigoroso, afrontando a Súmula n° 718, do C. Supremo Tribunal Federal*" (e-STJ fl. 61).

Contudo, a Corte estadual negou provimento ao referido apelo nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 60):

> *SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO CRIME DE ROUBO MAJORADO (CP, ART. 157, § 2º, I E II) - APELO DEFENSIVO PARCIAL - PEDIDOS DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL DO AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSAGEM, COM FIXAÇÃO*



Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: BC82B66E-8C58-48DE-8484-0012DF2C2159

> *DE REGIME MAIS BRANDO.*
>
> *DESCABIMENTO - AUTORIA E MATERIALIDADE BEM DEMONSTRADAS - PALAVRAS DA VÍTIMA CONSIDERADAS COM PRIMAZIA NA FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO, OBSERVADA A ADMISSÃO PARCIAL DOS FATOS PELO RÉU E O RELATO INSUSPEITO DA INVESTIGADORA DE POLÍCIA - CONDENAÇÃO PELO ROUBO QUE FICA MANTIDA, EVIDENCIADAS AS CAUSAS DE AUMENTO - DOSAGEM DAS PENAS CORRETA - AUMENTO RESULTANTE DAS CAUSAS DE AUMENTO QUE SE AFIGUROU LÍCITO DIANTE DA MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA, BEM FIXADO O REGIME MAIS GRAVOSO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.*

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo reafirma as teses suscitadas na origem.

Diante disso, requer "*a concessão de medida liminar para autorizar que Weslley aguarde em liberdade o julgamento desta ação constitucional ou para abrandar o regime prisional e determinar imediata transferência deste paciente ao regime intermediário. Após o recebimento das devidas informações e parecer do Ministério Público, aguarda-se a confirmação da liminar e concessão definitiva de ordem, alterando o regime prisional do citado paciente e redimensionando a pena de todos, nos termos do entendimento consagrado na Súmula 443 desta Corte Superior*" (e-STJ fl. 16).

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 71/73).

O Ministério Público Federal opinou pelo não cabimento do *writ* (e-STJ fls. 112/113).

É, em síntese, o relatório.

Na espécie, vislumbro flagrante ilegalidade no que diz respeito à aplicação da fração de aumento de 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria da pena do crime de roubo circunstanciado.

A sentença apresentou as seguintes justificativas para aplicar as majorantes em fração acima da mínima de 1/3 (e-STJ fl. 57):

> Na terceira fase, comprovadas as causas de aumento relativas ao emprego de arma e ao concurso de agentes, majoro as penas em 3/8



Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: BC82B66E-8C58-48DE-8484-0012DF2C2159

> para o concurso de agentes - com esteio na jurisprudência majoritária deste Tribunal [...]

O Tribunal assim se manifestou sobre o assunto (e-STJ fls. 65/66):

> Por derradeiro, incidiu lícita majoração decorrente da presença das causas de aumento, acertada a escolha do percentual de 3/8 (três oitavos). E com efeito, pois quem comete roubo na companhia de outro, com divisão de tarefas como narrou a sentença e mediante o emprego de arma, tem, por certo, mais chances de êxito em relação àquele que executar o crime sozinho ou sem o emprego de qualquer artefato, sendo maior a intimidação exercida e, assim, maior a gravidade do crime e a culpabilidade dos agentes. De resto, não está o julgador atrelado apenas e tão somente à quantidade de causas de aumento para fixar a fração de aumento da pena, porque havendo nos autos circunstâncias que indiquem a necessidade de exasperação da reprimenda, a fração pode e deve ser elevada.
>
> Vale dizer: considerada a sentença em sua inteireza, o incremento da pena resultou, aqui, da consideração de circunstâncias específicas indicadoras de maior culpabilidade e gravidade concreta, e de resto, *o Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena: a dosimetria é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial, cabendo às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar a reprimenda, e competindo aos Tribunais, a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias* (HC nº 120.283/SP, rel. Minª Rosa Weber, j. em 17.12.2013). E isto aqui não ocorreu.

Na esteira da orientação sedimentada no enunciado 443 da Súmula desta Casa, *"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 espécie, o Tribunal de origem fixou a fração de 3/8 (três oitavos), superior, portanto, à mínima prevista para o tipo penal em exame, com base apenas no número de majorantes, o que não encontra guarida na jurisprudência desta Corte, segundo a qual o aumento da reprimenda acima da fração mínima deve estar ancorado em circunstâncias concretas atinentes às próprias causas de aumento e que indiquem a maior reprovabilidade da conduta, como emprego de várias armas de fogo, armas de grosso calibre, elevado número de agentes, entre outras.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados:



Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: BC82B66E-8C58-48DE-8484-0012DF2C2159

*HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULA N. 443 DO STJ. CRIME ÚNICO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERSIDADE DE VÍTIMAS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

***2. 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.***

***3. As instâncias ordinárias não apontaram nenhum elemento dos autos (modus operandi, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido.***

*4. Praticado o crime de roubo em um mesmo contexto fático, mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, tem-se configurado o concurso formal de crimes, e não a ocorrência de crime único, visto que violados patrimônios distintos. Precedentes.*

[...]

*6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir ao mínimo legal o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria.*

(HC 227.160/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016, grifei.)

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E RECEPTAÇÃO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME INICIAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ENUNCIADO N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual*



**Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019**
**Código de Controle do Documento: BC82B66E-8C58-48DE-8484-0012DF2C2159**

*constrangimento ilegal.*

***2. O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o recrudescimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo circunstanciado em fração mais elevada que 1/3 (um terço) demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Nesse diapasão, a Súmula n. 443 desta Corte.***

***In casu, tanto o Juiz sentenciante quanto o Tribunal de origem utilizaram tão só do critério matemático para fundamentar o aumento, na terceira fase da dosimetria, no patamar de 3/8, sem referência a elementos concretos dos autos a autorizar a exasperação da pena em patamar superior ao mínimo.***

***Do mesmo modo, ainda que tenham citado a participação de três agentes na empreitada criminosa, quantidade que considero apta a fundamentar a exasperação em patamar acima de 1/3, tal fator foi utilizado apenas para justificar a presença da majorante do concurso de pessoas, que somada à do uso de arma foi matematicamente utilizada para fundamentar a exasperação da pena em 3/8 na etapa final da dosimetria.***

*3. É firme nesta Corte a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - CP. Nesse sentido, foi elaborado o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê: "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".*

*Seguindo tal entendimento, a mera referência genérica, pelas instâncias ordinárias, à violência e à grave ameaça empregadas no delito de roubo, não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, porquanto refere-se a situação já prevista no próprio tipo.*

*Outrossim, reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu, a quem foi imposta reprimenda definitiva inferior a 8 anos de reclusão, cabível a imposição do regime semiaberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.*

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena do paciente, em relação ao crime de roubo, que somada à pena imposta pelos dois crimes de receptação, se torna definitiva no patamar de 7 anos e 4 meses de reclusão, e 30 dias-multa, a ser iniciada no regime semiaberto.*

(HC 353.281/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 10/06/2016, grifei.)

*CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE*



Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: BC82B66E-8C58-48DE-8484-0012DF2C2159

> *UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO MANTIDO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. ORDEM NÃO CONHECIDA E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.*
>
> *1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*
>
> *2.* ***A sentença aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas não apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, porém, a motivação declinada não permite a imposição de quantum de aumento superior ao mínimo estabelecido no art. 157, § 2º, do Código Penal, o que contraria o disposto na Súmula 443 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 majorantes."*
>
> [...]
>
> *5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de reduzir as penas para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, ficando mantido inicialmente o regime prisional fechado.*
>
> (HC 366.552/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016)

Nesse contexto, há constrangimento ilegal decorrente da aplicação, na terceira fase da dosimetria da pena do crime de roubo circunstanciado, de fração superior à mínima legal sem a indicação de circunstâncias ou de elementos – ligados às referidas majorantes – capazes de demonstrar maior desaprovação da conduta.

Portanto, no caso em desfile, deve incidir a fração de 1/3 (um terço).

Passo, assim, à readequação da dosimetria da pena do referido delito, mantendo os parâmetros adotados na origem.

Na primeira fase, mantém-se a fixação da pena-base no mínimo legal – 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, as penas permanecem naquele *quantum*, por força do enunciado 231 da Súmula desta Corte.



**Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019**
**Código de Controle do Documento: BC82B66E-8C58-48DE-8484-0012DF2C2159**

Na terceira etapa, aplica-se a fração mínima de 1/3 (um terço), diante da presença das duas majorantes, alcançando a sanção definitiva de **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa**.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, rememoro que, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP). Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permite a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, o que não ocorreu na espécie.

Confiram-se:

> DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.°, I E II, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO. GRAVIDADE ABSTRATA. DIREITO AO REGIME MENOS SEVERO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.
>
> 1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
>
> 2. Para a exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea, nos termos das Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.
>
> 3. In casu, é evidente a ilegalidade, pois a pena-base foi fixada no mínimo legal, a sanção é inferior a 8 anos, o paciente é primário e as instâncias de origem não apresentaram motivação idônea a justificar o regime fechado, dissertando apenas sobre o emprego de arma de fogo, além de mencionarem circunstâncias vagas e genéricas que não constituem elementos aptos a amparar a fixação do regime inicial mais gravoso.
>
> [...].
>
> *5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.* (HC 351.840/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016, grifei.)



Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: BC82B66E-8C58-48DE-8484-0012DF2C2159

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA GARANTIDA. PRETENDIDA A EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. GRAVIDADE ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS EXTENSIVOS AOS CORRÉUS.

[...].

4. Configura constrangimento ilegal a imposição do regime mais gravoso ao paciente primário, sem motivação concreta, em virtude, unicamente, da gravidade abstrata do delito de roubo majorado. Inteligência das Súmulas 440/STJ, 718 e 719/STF.

5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para fixar regime semiaberto, com efeitos extensivos aos corréus.

(HC 168.846/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES). PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. LIMINAR CONFIRMADA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Haja vista a ausência de fundamentação concreta para se manter os pacientes em regime inicial mais gravoso do que a sanção imposta permite, vê-se, na decisão impugnada, a presença de manifesto constrangimento ilegal.

3. Tendo em conta que as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis e o quantum da pena aplicada é inferior a 8 anos, possível a fixação de regime inicial intermediário.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar aos



Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: BC82B66E-8C58-48DE-8484-0012DF2C2159

> pacientes o regime inicial semiaberto, confirmando-se a liminar.
>
> (HC 335.575/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 08/03/2016, grifei.)

Na hipótese, o Tribunal *a quo* manteve o regime fechado para o cumprimento da pena amparando-se nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 66/67):

> O regime inicial escolhido foi o fechado, e outro não seria recomendável, ainda que não se observasse o *quantum* das reprimendas, a teor dos artigos 33 e 59 do Código Penal, atentando-se pois aos princípios da necessidade e suficiência. Até porque, malgrado a edição da Súmula n° 719 pela c. Corte Suprema, se pode perfeitamente e ainda o regime mais severo ser o adotado, quando seja ele devidamente justificado (Apelação nº 069455-19.2011.8.26.0050, rel. Luís Soares de Mello, j. em 3.12.2013).
>
> Nem se olvidando que o tipo de infração patrimonial cometida intranquiliza a população e vem crescendo, principalmente nas metrópoles, o que justifica plenamente a fixação da modalidade mais severa para o cumprimento da pena. E a imposição de regime mais brando não se afigura como resposta social adequada e efetiva em relação à criminalidade violenta (Apelação nº 0050328-27.2013.8.26.0050, rel. Souza Nery, j. em 30.10.2014; Apelação nº 0004733-33.2013.8.26.0655, rel. Ivan Ricardo Garisio Sartori, j. em 1.4.2014).
>
> Referiu ainda a MMª. Juíza ao fato de que o réu responde por diversos roubos, anotando-se que, ao contrário do alegado pela Defesa, possui vasta Folha de Antecedentes (fls. 110/130), com dezenas de inquéritos e processos em andamento pela prática de crime de idêntica natureza roubo em comparsaria e mediante emprego de arma e, segundo relatório de informações às fls. 6/9, foram diversos os crimes de roubo em tese praticados pelo acusado com o mesmo "modus operandi", utilizando-se do aplicativo 99. Por tais motivos, como bem ponderou a r. sentença, a fixação de regime inicial mais brando, além de não recomendável, seria inócua em face da unificação das penas.
>
> Nota-se que não há ofensa as Súmulas 718 e 719, ambas do Colendo Supremo Tribunal Federal, porquanto a fixação do regime decorre dos fatos concretos, e não da simples opinião do julgador.

Como se depreende, o regime inicial fechado foi estabelecido com alicerce apenas nas elementares do tipo penal e na gravidade em abstrato do delito de roubo circunstanciado, sem indicar elementos concretos dos autos que demonstrassem a real necessidade de imposição de regime prisional mais gravoso, o que vai de encontro ao teor dos enunciados das Súmulas n. 718 e 719 do STF, bem como do enunciado da



Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: BC82B66E-8C58-48DE-8484-0012DF2C2159

Súmula n. 440 do STJ, que assim dispõem:

> *Enunciado 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".*
>
> *Enunciado 719/STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".*
>
> *Enunciado 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".*

Por oportuno, observa-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, em razão da análise favorável das circunstâncias judiciais. Sob tal perspectiva, diante dos parâmetros acima aludidos e considerada a quantidade de pena aplicada – 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão –, o paciente faz jus ao regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

À vista de tais pressupostos, **concede-se a ordem para aplicar a fração mínima de aumento, na terceira fase da dosimetria da pena do crime de roubo circunstanciado, e, assim, reduzir a pena definitiva aplicada ao paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, nos termos acima referidos, bem como para fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



**Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019**
**Código de Controle do Documento: BC82B66E-8C58-48DE-8484-0012DF2C2159**