



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 471.911 - SP (2018/0256452-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EDUARDO QUEIROZ CARBONI NOGUEIRA - SP302992
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAUE DIAS DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. *MODUS OPERANDI*. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual 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 demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Nesse diapasão, o enunciado sumular n. 443 desta Corte.

In casu, o aumento na terceira fase da dosimetria em patamar acima do mínimo legal de 1/3 foi devidamente justificado pelo Tribunal estadual, tendo em vista as circunstâncias concretas do delito, *diante da presença de duas causas de aumento (emprego de arma e concurso de agentes), o que gera maior intimidação e risco à vítima, que pode ser mais facilmente subjugada pelos roubadores*, demonstrando, assim, uma maior reprovabilidade na conduta do paciente, sendo justificado o aumento superior a 1/3.

3. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal – CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo. No mesmo sentido, são os enunciados n. 440 da Súmula desta Corte e ns. 718 e 719 da Súmula do STF.

4. Na hipótese dos autos, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis e o paciente seja primário, não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido superior a 4 e inferior a 8



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos, as instâncias ordinárias estabeleceram o regime inicial fechado a partir de motivação concreta. A Corte estadual ressaltou o *modus operandi* do delito, constando do acórdão guerreado que o crime foi praticado em *concurso de agentes e emprego de arma de fogo, ostensivamente exibida à vítima, seguida de fuga com veículo roubado, sendo detido o agente apenas depois de colidir o automóvel contra mureta, danificando-o, quadro que revela impulsividade, audácia e periculosidade exacerbadas* (fl. 24), o que denota uma maior reprovabilidade na conduta do réu, cabendo ao julgador a fixação de regime prisional mais gravoso, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Inaplicável, portanto, os enunciados n. 440/STJ e n. 718/STF.

5. É cediço que, mesmo nas hipóteses de pena-base no mínimo legal, é possível agravar somente o aspecto qualitativo da reprimenda (regime) para se chegar a uma resposta suficiente à reprovação e à prevenção do delito. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 471.911 - SP (2018/0256452-1)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EDUARDO QUEIROZ CARBONI NOGUEIRA - SP302992
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAUE DIAS DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de CAUE DIAS DE OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 0005536-37.2017.8.26.0635.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal – CP (roubo qualificado), às penas de 5 anos e 6 meses de reclusão em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 13 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual, por maioria, negou provimento ao recurso, conforme acórdão acostado às fls. 21/29.

No presente *mandamus*, a defesa sustenta que o aumento da pena na terceira fase, na fração de 3/8, foi sem fundamentação concreta, com referência ao número de causas presentes e à gravidade abstrata delas decorrentes. Invoca a Súmula n. 443 do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Assevera a aplicação da causa de aumento de pena na fração mínima de 1/3 legalmente estabelecida.

Aponta ainda ilegalidade na fixação do regime fechado, sendo que a pena ficou em 5 anos e 6 meses de reclusão e o paciente é primário.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revisão da pena e fixação do regime menos gravoso.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 33/34). As informações foram prestadas pelas instâncias ordinárias (fls. 41/65 e 68/92).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 94/100).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 471.911 - SP (2018/0256452-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a readequação do aumento da pena para 1/3 na terceira fase da dosimetria, por ausência de fundamentação em patamar superior e a imposição de regime inicial mais brando para o cumprimento da pena.

Inicialmente, é certo que o refazimento da dosimetria da pena em *habeas corpus* tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

O Juízo de primeiro grau condenou o paciente pela prática do delito de tentativa de roubo majorado, à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 13 dias-multa. O Tribunal *a quo*, por sua vez, por maioria, negou provimento ao recurso defensivo e manteve a sanção e o regime impostos, nos termos da seguinte fundamentação:

Assim, de rigor a condenação, tanto que o apelante se conformou quanto ao mérito, tecendo críticas relativas às penas e ao regime prisional. Aquelas foram bem aplicadas. A base partiu no mínimo legal, sobrevivendo, ao final, exasperação de 3/8, que se mostrou adequada e razoável, diante da presença de duas causas de aumento (emprego de arma e concurso de agentes), o que gera maior intimidação e risco à vítima, que pode ser mais facilmente subjugada pelos roubadores. Conduta de maior reprovabilidade, a elevação de apenas 1/3 se mostraria desproporcional, de modo a atingirem 05 anos e 06 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Quanto ao regime inicial, há que se considerar que se trata de ação de roubo, em concurso de agentes e emprego de arma de fogo, ostensivamente exibida à vítima, seguida de fuga com veículo roubado, sendo detido o agente apenas depois de colidir o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

automóvel contra mureta, danificando-o, quadro que revela impulsividade, audácia e periculosidade exacerbadas, tornando necessário, justo e proporcional o regime fechado.

Nessa conformidade, rejeitada a preliminar, nega-se provimento ao apelo (fl. 24).

A primeira controvérsia refere-se ao *quantum* de aumento da pena em razão da incidência das majorantes previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 157 do CP, que assim dispõem:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 1º - [...]

*§ 2º - A pena aumenta-se de **um terço até metade**:*

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

[...]

Ao que se tem, o Tribunal *a quo*, na terceira fase da dosimetria da pena cominada ao paciente, manteve a elevação da pena de 3/8 promovida pelo Juízo primevo, patamar superior ao mínimo legal, previsto no § 2º do art. 157 do Código Penal.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o recrudesimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo circunstanciado em fração mais elevada que 1/3 demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Nesse diapasão, o enunciado sumular n. 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.

In casu, o aumento na terceira fase da dosimetria em patamar acima do mínimo legal de 1/3 foi devidamente justificado pelo Tribunal estadual, tendo em vista as circunstâncias concretas do delito, *diante da presença de duas causas de aumento (emprego de arma e concurso de agentes), o que gera maior intimidação e risco à vítima, que pode ser mais facilmente subjugada pelos roubadores*, demonstrando,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim, uma maior reprovabilidade na conduta do paciente, sendo justificado o aumento superior a 1/3.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBOS DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DECLINADA. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. OFENSA A DOIS PATRIMÔNIOS DISTINTOS. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. WRIT NÃO CONHECIDO.

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 individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. No que tange à terceira fase da dosimetria, descabe falar em ofensa à Súmula 443/STJ, pois as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de arma de fogo e o concurso de quatro agentes, denotam a necessidade de maior resposta penal e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

4. Nos moldes do entendimento consolidado desta Corte, as instâncias ordinárias reconheceram a prática pelos réus de dois crimes de roubo qualificado, em concurso formal próprio (CP, art. 70, primeira parte), já que, mediante uma só ação e no mesmo contexto fático, foram subtraídos bens pertencentes a duas vítimas distintas.

5. Nada obstante o fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu *modus operandi*, pois houve emprego de violência intensa na senda criminosa. In casu, tais circunstâncias, por certo, denotam a necessidade de resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

6. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor, desde que mediante fundamentação idônea.

7. Writ não conhecido (HC 455.975/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 15/8/2018).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. AUMENTO SUPERIOR A 1/3 PELA INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE DO DELITO. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

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 individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

3. O Tribunal de origem, no julgamento da apelação defensiva, fundamentou concretamente a exasperação da pena em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. As circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de duas armas de fogo, denota a necessidade de maior resposta penal e, por isso, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

4. Os fundamentos utilizados pelo decreto condenatório não podem ser tidos por genéricos e, portanto, constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), não havendo falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

5. Nada obstante o fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, pois houve emprego de duas armas de fogo na senda criminosa, restando evidenciada a maior reprovabilidade da conduta e a adequação do regime prisional fechado, em atendimento aos princípios da razoabilidade e da individualização da pena.

6. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor, desde que mediante fundamentação idônea. (Precedentes).

7. No que se refere à detração do tempo de prisão cautelar, verifica-se que o tema ora deduzido não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta o seu exame por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

8. Writ não conhecido (HC 291.239/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 22/6/2017).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I e II, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. DUAS MAJORANTES. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 3/8. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443 DESTA CORTE NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTE DO STJ. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. RECURSO DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É possível a exasperação da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 (um terço) quando há a presença de duas causas de aumento previstas no § 2º do artigo 157 do Código Penal, desde que as circunstâncias do caso assim autorizem.

2. Na hipótese, constata-se que o aumento da pena em 3/8 (três oitavos) não foi efetuado tão-somente em razão da presença de duas majorantes, encontrando-se perfeitamente justificado em fatores concretos, dadas as circunstâncias em que ocorreu o roubo em questão, inexistente, portanto, ilegalidade a ser sanada através de via eleita. Precedente desta Corte Superior.

3. Ademais, não há se falar em ocorrência de reformatio in pejus porquanto houve interposição de recurso por ambas as partes, e não somente pela defesa.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 367.115/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 20/9/2016).

Noutro ponto, firmou-se neste Tribunal 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 ou em outro dado concreto que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstre a extrapolação da normalidade do tipo. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte que prevê:

Súmula 440/STJ - "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito".

No mesmo sentido, são os enunciados ns. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal – STF, 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.

Na hipótese dos autos, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis e o paciente seja primário, não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido superior a 4 e inferior a 8 anos, as instâncias ordinárias estabeleceram o regime inicial fechado a partir de motivação concreta extraída dos autos.

A Corte estadual ressaltou o *modus operandi* do delito, constando do acórdão guerreado que o crime foi praticado em *concurso de agentes e emprego de arma de fogo, ostensivamente exibida à vítima, seguida de fuga com veículo roubado, sendo detido o agente apenas depois de colidir o automóvel contra mureta, danificando-o, quadro que revela impulsividade, audácia e periculosidade exacerbadas* (fl. 24), o que denota uma maior reprovabilidade na conduta do réu, cabendo ao julgador a fixação de regime prisional mais gravoso, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Inaplicável, portanto, os enunciados n. 440/STJ e n. 718/STF.

Ressalto que, mesmo nas hipóteses de pena-base no mínimo legal, é possível agravar somente o aspecto qualitativo da reprimenda (regime) para se chegar a uma resposta suficiente à reprovação e à prevenção do delito.

No mesmo sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO PRÓPRIO. ROUBOS MAJORADOS. DOSIMETRIA. OFENSA À SÚMULA 443/STJ NÃO EVIDENCIADA. CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES. REDUÇÃO DO QUANTUM DE EXASPERAÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA 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 individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Descabe falar em violação da Súmula 443/STJ, pois as circunstâncias concretas do delito, praticado por 4 agentes, todos eles munidos de armas de fogo, denotam a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

4. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente do concurso formal tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, devendo ser a pena de um dos crimes exasperada de 1/6 até 1/2. Por certo, o acréscimo correspondente ao número de três infrações é a fração de 1/5 (um quinto).

5. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, desde que mediante fundamentação idônea.

6. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena dos pacientes a 7 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório (HC 463.521/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 23/10/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E RESISTÊNCIA. MAJORAÇÃO DA PENA EM FRAÇÃO SUPERIOR À MÍNIMA LEGAL NO CRIME DE ROUBO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DENOTAM MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. SÚMULA N. 443/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIME MAIS GRAVOSO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

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/STJ).

3. Na espécie, a majoração das penas em fração superior a 1/3 possui lastro em circunstâncias concretas e idôneas, como o maior número de agentes em comparsaria e o emprego de mais de uma arma de fogo.

4. "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 do STJ) e, no mesmo sentido, os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF.

5. No caso, embora o paciente seja tecnicamente primário e a condenação não exceda 8 anos de reclusão, extrai-se da transcrição supra que o regime inicial fechado pautou-se em fundamentação concreta e idônea, qual seja, o emprego de mais de uma arma de fogo na empreitada criminosa, o que denota a maior periculosidade da ação e justifica o recrudesimento do regime.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 423.560/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1/10/2018).

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PENA-BASE ESTABELECIDA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE, EM TESE. ANÁLISE DE CADA CASO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETADA À SEÇÃO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento, cabendo a análise de flagrante ilegalidade.

2. A Terceira Seção decidiu a matéria a ela afetada, no sentido de que é possível - desde que com base em motivação concreta - estabelecer regime prisional mais gravoso do que aquele que corresponderia, como regra geral, à pena aplicada. Tal fundamentação, porém, deve ser aferida caso a caso.

3. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade, haja vista



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a Corte estadual invocou concretamente as circunstâncias do delito para justificar o regime prisional fechado, em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Foi indicada a concreta gravidade do crime (tentativa de matar mulher grávida de 4 meses, valendo-se das relações domésticas, mediante meio cruel e motivo fútil, inclusive na presença do filho de 4 anos da vítima e mediante "roleta russa").

4. *Writ não conhecido* (HC 362.535/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 8/3/2017).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0256452-1

HC 471.911 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0005536372017 00055363720178260635 20180000521334 5536372017
55363720178260635

EM MESA

JULGADO: 19/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EDUARDO QUEIROZ CARBONI NOGUEIRA - SP302992
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAUE DIAS DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.