



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.153 - SP (2016/0214626-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENIS ALVES DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : MARCELO SANTOS CARDOSO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO TENTADO. DOSIMETRIA. SÚMULA/STJ 443. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA PARA AUMENTO SUPERIOR A 1/3 PELAS DUAS MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO. REGIME FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. RÉUS PRIMÁRIOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS. CABIMENTO DO REGIME SEMIABERTO. *WRIT* NÃO CONHECIDO E 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. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. A sentença aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito. Incide, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte.

3. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor Penal, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu.

4. Tratando-se de réus primários, embora as circunstâncias judiciais tenham sido desfavoravelmente valoradas, mostra-se desproporcional a imposição do regime prisional fechado, pois a gravidade abstrata do crime de roubo não permite o recrudescimento do meio prisional de desconto da pena, notadamente por ser o *quantum* das reprimendas inferior a 4 (quatro) anos de reclusão.

5. Mantidas as penas impostas na primeira fase da dosimetria, que restaram reduzidas ao piso legal na segunda etapa pela incidência da atenuante da confissão espontânea, devem as reprimendas serem exasperadas na fração de 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo, totalizando, assim, 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 13 (treze) dias-multa. Por fim, com a redução de 1/3 pela tentativa, as penas devem ser consolidadas em 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, mais o pagamento de 8 (oito) dias-multa.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer a pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, mais o pagamento de 8 (oito) dias-multa, salvo se, por outro motivo, os pacientes estiverem descontando pena em regime diverso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 27 de junho de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.153 - SP (2016/0214626-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENIS ALVES DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : MARCELO SANTOS CARDOSO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de **DENIS ALVES DA SILVA** e de **MARCELO SANTOS CARDOSO**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados como incursos nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 14, II, do Código Penal, respectivamente, à pena de 4 anos e 7 meses de reclusão, em regime fechado, mais 15 diárias de multa, e 7 anos, 1 mês e 17 dias de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 25 diárias de multa (e-STJ, fls. 7-18).

Da sentença, foi interposta apelação pelos réus, que restou parcialmente provida, "apenas para reduzir as reprimendas de cada réu para 3 anos e 8 meses de reclusão, mais 8 diárias de multa, à razão menor da lei" (e-STJ, fls. 19-30).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "a douta magistrada sentenciante, ao elevar a pena em 3/8, com base somente na quantidade de causas de aumento, contrariou entendimento dos Tribunais Superiores, notadamente o disposto na Súmula 443, do Superior Tribunal de Justiça"; b) "tendo em vista que a pena não superou os 04 anos, cabível será o regime inicial aberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal" (e-STJ, fls. 1-5).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que sejam redimensionadas as penas impostas aos pacientes, com a fixação do regime aberto para o desconto das sanções corporais a eles impostas.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fl. 34).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão da ordem, a fim de que seja reduzido o *quantum* de aumento na terceira fase da dosimetria e estabelecido o regime prisional semiaberto (e-STJ, fls. 128-130).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.153 - SP (2016/0214626-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENIS ALVES DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : MARCELO SANTOS CARDOSO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO TENTADO. DOSIMETRIA. SÚMULA/STJ 443. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA PARA AUMENTO SUPERIOR A 1/3 PELAS DUAS MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO. REGIME FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. RÉUS PRIMÁRIOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS. CABIMENTO DO REGIME SEMIABERTO. *WRIT* NÃO CONHECIDO E 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. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. A sentença aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito. Incide, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte.

3. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor Penal, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu.

4. Tratando-se de réus primários, embora as circunstâncias judiciais tenham sido desfavoravelmente valoradas, mostra-se desproporcional a imposição do regime prisional fechado, pois a gravidade abstrata do crime de roubo não permite o recrudescimento do meio prisional de desconto da pena, notadamente por ser o *quantum* das reprimendas inferior a 4 (quatro) anos de reclusão.

5. Mantidas as penas impostas na primeira fase da dosimetria, que restaram reduzidas ao piso legal na segunda etapa pela incidência da atenuante da confissão espontânea, devem as reprimendas serem exasperadas na fração de 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo, totalizando, assim, 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 13 (treze) dias-multa. Por fim, com a redução de 1/3 pela tentativa, as penas devem ser consolidadas em 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, mais o pagamento de 8 (oito) dias-multa.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer a pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, mais o pagamento de 8 (oito) dias-multa, salvo se, por outro motivo, os pacientes estiverem descontando pena em regime diverso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito na sentença condenatória:

"[...] Em razão das causas de aumento de pena - concurso de agentes e emprego de arma - aumento a pena aplicada, para cada roubo, de 3/8, resultando assim, em 08 anos e 03 meses de reclusão e pagamento de 27 dias-multa. Adoto tal coeficiente de aumento de pena a fim de não equalizar situações desiguais, pois, segundo entendimento jurisprudencial, inclusive do Supremo Tribunal Federal, o menor coeficiente de aumento (1/3), deve reservar-se à hipótese de unicidade de causas de aumento, pois há maior grau de reprovabilidade na conduta do agente (STF - HC. 70.900-1 SP Rel. Min. Moreira Alves)

[...]

Com base no art. 33, §§ 2º, "b" e 3º, do Código Penal, determino que os réus deverão iniciar o cumprimento de suas penas em regime fechado pela pena aplicada e tendo em vista a gravidade de sua conduta e periculosidade, demonstradas no curso do crime por eles praticado, com desrespeito ao patrimônio, vida e integridade física alheios.

Urge salientar, neste passo, que tem sido entendimento jurisprudencial que 'Inexiste relação automática entre a quantidade de pena reclusiva e o regime prisional, que deve ser determinado com observância dos critérios previstos no art. 59 do CP, sendo certo que a perpetração de roubo denota personalidade inteiramente avessa aos preceitos éticos-jurídicos que presidem a convivência social, sujeitando o agente a modalidade fechada' (TACRIM-SP-Ap. Rel. Corrêa de Moraes, RJD 27/165 - grifei)" (e-STJ, fls. 14-17).

Com efeito, a sentença aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito.

Incide, portanto, à espécie 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."

A propósito:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. ROUBO PRATICADO CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS EM UM MESMO CONTEXTO. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. ADEQUAÇÃO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. '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 443/STJ). Hipótese em que a pena foi aumentada em fração superior a 1/3 com base, apenas, no número de majorantes.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente."

(HC 265.544/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/9/2015, DJe 14/9/2015.)

Ademais, estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor Penal, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu.

A seguir, parcialmente, ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de pena firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Com efeito, não é possível constatar flagrante ilegalidade na imposição do regime inicial fechado ao paciente, pois, embora a sua pena tenha sido fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável, a exemplo dos maus antecedentes, indica que o modo mais gravoso de execução mostra-se adequado na espécie.

[...]

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 326.343/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015, grifou-se)

"*HABEAS CORPUS*. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990, POR QUATRO VEZES, NA FORMA DO ART. 71 DO CP. PRIMEIRA FASE DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA. CULPABILIDADE DESFAVORÁVEL. ELEMENTOS CONCRETOS INDICADOS PELO JULGADOR. WRIT DENEGADO.

1. A revisão da dosimetria da pena no *habeas corpus* somente é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. A vetorial culpabilidade, analisada como maior grau de censurabilidade da conduta, deve ser mantida quando o acórdão registra a maneira articulada do réu para cometer a sonegação fiscal, pois ele, de forma engenhosa, criou uma empresa formalmente integrada por sócios que, em verdade, não compunham a sociedade empresarial, com a intenção preordenada de lesar o erário. Tal reprovabilidade não é inerente ao tipo penal, pois a fraude fiscal prescinde da criação de empresa de fachada. **É inviável a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu primário e condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão quando há registro de circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), consoante o teor dos arts. 33, § 3º e 44, III, ambos do CP.**

[...]

6. *Habeas corpus* denegado."

(HC 335.245/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015, grifou-se)

Contudo, tratando-se de réus primários, embora as circunstâncias judiciais tenham sido desfavoravelmente valoradas, mostra-se desproporcional a imposição do regime prisional fechado, pois a gravidade abstrata do crime de roubo não permite o recrudescimento do meio prisional de desconto da pena, notadamente por ser o *quantum* das reprimendas inferior a 4 (quatro) anos de reclusão.

Nesse passo, mantidas as penas impostas na primeira fase da dosimetria, que restaram reduzidas ao piso legal na segunda etapa pela incidência da atenuante da confissão espontânea, devem as reprimendas serem exasperadas na fração de 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo, totalizando, assim, 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 13 (treze) dias-multa. Por fim, com a redução de 1/3 pela tentativa, as penas devem ser consolidadas em 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, mais o pagamento de 8 (oito) dias-multa.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, a fim de estabelecer a pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, mais o pagamento de 8 (oito) dias-multa, salvo se, por outro motivo, os pacientes estiverem descontando pena em regime diverso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0214626-5

HC 367.153 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004765420158260635 20160000421648 4765420158260635 912015

EM MESA

JULGADO: 27/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DENIS ALVES DA SILVA (PRESO)
PACIENTE	: MARCELO SANTOS CARDOSO

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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