



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 454.287 - SP (2018/0141494-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO DIAZ NAPOLITANO - SP0236733
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE RICARDO SANTOS CONCEICAO CEU (PRESO)
PACIENTE : RENAN IZAIAS DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. AUMENTO DA PENA. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. SÚMULA N. 443/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. **WRIT** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, *“o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita”* (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

III - **In casu**, a pena foi exasperada, na terceira fase, na fração de **3/8** (três oitavos) em virtude da incidência de **duas** causas de aumento de pena, levando-se em conta apenas o fato de o crime ter sido cometido mediante emprego de arma e em concurso de agentes. Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o **quantum** de aumento de pena foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, baseando-se apenas no número de majorantes, em desacordo com a orientação firmada na Súmula n. 443/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.”* (**Precedentes**).

IV - Diante da fundamentação oferecida pelas instâncias de origem, não verifico a apontada ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, uma vez que há, nos autos, dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – **na espécie, o fato**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos réus terem praticado o crime em concurso, mediante o emprego de canivete com ameaças constante à vítima, indica uma maior periculosidade, ainda que o **quantum** da pena seja inferior a oito anos.

V - **Não se trata**, portanto, de caso em que a simples gravidade abstrata do delito cometido é utilizada como fundamentação para a imposição de regime prisional mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada, em violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF, como alegado pela defesa do paciente.

Habeas corpus não conhecido. Ordem **concedida de ofício** apenas para estabelecer a fração mínima legal de 1/3 (um terço), em razão das majorante e fixar a pena dos pacientes em **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, mantido os demais termos da condenação.

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.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 454.287 - SP (2018/0141494-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO DIAZ NAPOLITANO - SP0236733
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE RICARDO SANTOS CONCEICAO CEU (PRESO)
PACIENTE : RENAN IZAIAS DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, impetrado pela Defensoria Pública estadual em benefício de JOSÉ RICARDO SANTOS CONCEIÇÃO CEU e RENAN IZAIAS DA SILVA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, na Apelação n. 0010581-15.2016.8.26.0099.

Depreende-se dos autos que os pacientes foram condenados às penas de 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (fls. 30-35).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o eg. Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso defensivo, em v. acórdão sem ementa.

Daí o presente **writ**, no qual a impetrante sustenta, em síntese, que haveria evidente constrangimento ilegal na dosimetria da pena do paciente, uma vez que a fração de 3/8 (três oitavos) aplicada na terceira fase da dosimetria da sanção carcerária de fundamentação concreta, tendo sido determinada apenas em razão da quantidade de majorantes, em desacordo com a Súmula n. 443/STJ, bem como o estabelecimento do regime mais gravoso, qual seja, o fechado foi estabelecido em desacordo com o enunciado das Súmulas nºs 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte Superior.

Requer, assim, a concessão da ordem para seja estabelecido o aumento na terceira fase da dosimetria, em razão da majorantes, na fração mínima legal de 1/3 (um terço) e estabelecido o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 148-149.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As informações foram dispensadas.

O Ministério Público Federal, às fls. 154-157, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RACIONALIZAÇÃO NO USO DO MANDAMUS. PRECEDENTES DO STJ E STF. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUMENTO DA PENA EM 3/8 COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. GRAVIDADE CONCRETA. REGIME MAIS GRAVOSO ADEQUADAMENTE FIXADO. PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT" (fl. 154).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 454.287 - SP (2018/0141494-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO DIAZ NAPOLITANO - SP0236733
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE RICARDO SANTOS CONCEICAO CEU (PRESO)
PACIENTE : RENAN IZAIAS DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO
CABIMENTO. ROUBO MAJORADO.
DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. AUMENTO DA
PENA. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES.
FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. SÚMULA
N. 443/STJ. REGIME INICIAL FECHADO.
POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO
CRIME. **WRIT** NÃO CONHECIDO. ORDEM
CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, “o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita” (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

III - **In casu**, a pena foi exasperada, na terceira fase, na fração de **3/8** (três oitavos) em virtude da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência de **duas** causas de aumento de pena, levando-se em conta apenas o fato de o crime ter sido cometido mediante emprego de arma e em concurso de agentes. Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o **quantum** de aumento de pena foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, baseando-se apenas no número de majorantes, em desacordo com a orientação firmada na Súmula n. 443/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."* **(Precedentes)**.

IV - Diante da fundamentação oferecida pelas instâncias de origem, não verifico a apontada ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, uma vez que há, nos autos, dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – **na espécie, o fato dos réus terem praticado o crime em concurso, mediante o emprego de canivete com ameaças constante à vítima, indica uma maior periculosidade**, ainda que o **quantum** da pena seja inferior a oito anos.

V - **Não se trata**, portanto, de caso em que a simples gravidade abstrata do delito cometido é utilizada como fundamentação para a imposição de regime prisional mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada, em violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF, como alegado pela defesa do paciente.

Habeas corpus não conhecido. Ordem **concedida de ofício** apenas para estabelecer a fração mínima legal de 1/3 (um terço), em razão das majorante e fixar a pena dos pacientes em **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, mantido os demais termos da condenação.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Insta consignar,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicialmente, que a Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Como relatado, busca-se o estabelecimento da fração de 1/3 (um terço), em razão das majorantes, na terceira fase da dosimetria, bem como o estabelecimento do regime semiaberto.

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, “o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita” (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

Transcrevo, para melhor delimitar a **quaestio**, os seguintes trechos da r. sentença condenatória quanto à dosimetria da pena:

"Respeitado o sistema trifásico, na primeira fase da dosimetria da pena, a culpabilidade dos réus, entendida como juízo de reprovabilidade de sua conduta, é a inerente à espécie delitiva. À época da conduta, os réus não ostentavam maus antecedentes, à vista de seus históricos de passagens infracionais não poderem ser valorados em seu prejuízo. Nada há a autorizar a valoração negativa da conduta social e da personalidade dos agentes, nem quanto aos motivos, circunstâncias e consequências do crime. Portanto, em análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, nada se reconhece em desfavor dos réus. Fixo, assim, a pena-base no mínimo legal, de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase do cálculo, inexistem circunstâncias agravantes. Por outro lado, deve ser reconhecida em favor dos réus a circunstância atenuante da menoridade relativa, por contarem eles com menos de 21 anos de idade na data do fato (artigo 65, inciso I do Código Penal fls. 19). De todo modo, em atenção ao disposto na Súmula nº 231 do C. STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redução da pena abaixo do mínimo legal), fica a pena intermediária inalterada em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria, pelas razões acima explicitadas, é de se concluir que a conduta dos agentes se amolda às hipóteses dos incisos I e II do §2º do artigo 157 do Código Penal, já que o crime de roubo foi praticado com o emprego de arma e em concurso de agentes.

À vista das particularidades do caso concreto, é de se concluir que o modus operandi empregado inviabilizou qualquer tentativa de reação da vítima, quer pela desvantagem numérica, quer por não poder o ofendido se contrapor ao emprego de uma arma de fogo, ao ser colhido, distraído, na saída de um restaurante. Aliás, na espécie, a conduta dos réus, que se conheciam, desde o período em que estiveram internados juntos na Fundação Casa (pela prática de atos infracionais equiparados ao tráfico de drogas) e que se ajustaram para praticar crimes contra o patrimônio, de forma estável (porquanto já reconhecidos por outras vítimas de crime idênticos), fazendo desse seu meio de vida, revela elevada periculosidade concreta, por ter exposto, de forma grave, os bens jurídicos envolvidos. Daí porque, em atenção ao princípio da proporcionalidade da pena, bem como ao da isonomia, que, em seu caráter material, determina que se trate de forma desigual situações jurídicas desiguais, tem-se que a causa de aumento de pena não pode ser aplicada em sua fração mínima.

Assim, atenta à gravidade concreta da conduta e ao desvalor que as duas causas de aumento de pena merecem, pelas razões acima expostas, elevo a pena intermediária de dois quintos, a perfazer uma pena definitiva de 05 (cinco) anos 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 14 (catorze) dias-multa, o que está em perfeita consonância com o disposto na Súmula nº 443 do C. 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').

Atenta às circunstâncias dos artigos 59 e 33, §2º, do Código Penal, à quantidade de pena imposta; ao histórico pessoal dos acusados, que ostentam passagens infracionais e já foram internados na Fundação Casa; ao fato de que ambos não exerciam ocupação formal e se afirmaram usuários de drogas; à gravidade concreta do roubo duplamente circunstanciado praticado pelos réus, fato que ensejou a aplicação da causa de aumento de pena em fração superior ao mínimo legal; e à informação de que os autuados já foram reconhecidos por, ao menos, outra vítima de crime de roubo praticado em idênticas circunstâncias, a indicar que fazem do crime seu meio de vida e que não se emendaram, fixo o regime FECHADO para início de cumprimento da pena, por reputá-lo o único adequado à espécie, já que o delito é extremamente grave e os réus revelaram desfaçatez e periculosidade concretas" (fls. 73-74, grifei).

O eg. Tribunal de origem, por sua vez, manifestou-se nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"No mais, as reprimendas impostas aos acusados merecem pequeno reparo.

Com efeito, incidindo no presente caso duas majorantes, quais sejam, emprego de arma de fogo e concurso de agentes, o aumento deve ser estabelecido em percentual pouco superior ao mínimo (+1/3), mas inferior ao máximo (+1/2), dos parâmetros legais (CP, art. 157, § 2º), qual seja, de 3/8 e não na fração de 2/5, como estabelecido na r. sentença.

No processo de individualização das sanções, condutas diferentes devem receber tratamento também diferente. Demais, na aplicação concreta das penas, o magistrado deve analisar todos os seus aspectos para uma verdadeira individualização, nos termos do art. 5º, inc. XLVI, da Constituição da República.

[...]

Não se desconhece o teor do verbete 443 do E. STJ, entretanto, no caso em tela, a exasperação da pena, acima do limite estabelecido no preceito legal, está em consonância com julgados daquela Egrégia Corte Superior, ao orientar como possível o aumento da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 quando há a presença de duas causas de aumento previstas no § 2º do art. 157 do Cód. Penal, desde que as circunstâncias do caso assim autorizem (cf. HC 362.348/SP, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 16.08.2016), o que é a hipótese do feito em tela.

Não discrepa, outrossim, o entendimento firmado por esta 9ª Câ. Criminal, cf. se verifica na Apel. n. 0000067-09.2014.8.26.0540, de lavra do e. Des. Amaro Thomé, j. em 4.8.2016.

Daí porque, é de ser mantida a majoração, sendo preferível, contudo, a eleição da fração de 3/8, resultando no reajuste das penas finais em 5 anos e 6 meses de reclusão, além do pagamento de 13 dias-multa, mantido o unitário no patamar mínimo legal.

[...]

No que tange ao regime penitenciário, diante das circunstâncias evidenciadas neste processo, respeitosamente, a imposição de programa mais severo para os recorrentes mostra-se adequada para a prevenção e a repressão do delito perpetrado.

Guardadas as devidas proporções, outorgar regime mais benéfico só pela quantidade da reprimenda brindaria aquele que contribuiu decisivamente contra a ordem pública com benefício que não se acha devidamente posto na lei do ponto de vista teleológico.

Destarte, não se há de tabelar regime de cumprimento pela dimensão da reprimenda.

À medida “em que a criminalidade recrudesça e se agrave, pondo, a cada instante, mais e mais risco à segurança e à paz social, cumpre ao Juiz reprimi-la, desestimulá-la e arrostá-la, mercê de uma mais adequada, mais necessária e, quiçá, até mais rigorosa aplicação do Direito” (verbis no Agravo em Execução n. 509.131-7, rel. Des. CANGUÇU DE ALMEIDA, TACRIM/SP).

Outrossim, esta é a orientação veiculada pelo Col. Supremo Tribunal Federal, confira-se: HC 77.160-2/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJU de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

07/08/98, pág. 23.

Nem se há olvidar que fatos dizem mais do que ideias: roubo é ação que expõe graves perspectivas emocionais do seu cometedor, pessoa agressiva, destemida e que faz pouco caso do trabalho realizado pelo próximo, cujo próprio esforço acumulou bens, agora transferidos para mãos ilegítimas pelo emprego da grave ameaça, senão da própria violência. Pior: conturba a paz social, promove intranquilidade e, não bastasse os danos materiais, ainda obriga que as pessoas ordeiras gastem mais com o reforço de sua segurança, o que exige o mais firme posicionamento estatal em sua repressão, especialmente pela adoção dos programas mais severos de ressocialização.

Inclusive, esta Egrégia Nona Câmara tem seguidamente proclamado que o regime inicial fechado é o único adequado diante do roubo, mostrando-se a solução correta à reprovação e prevenção do crime (TJSP, Apel. nº 0200018-91.2010.8.26.0000, rel. Des. Farto Salles, julgado de 26/07/12; TJSP, Apel. nº 0100599-11.2011.8.26.0050, rel. Des. Souza Nery, julgado de 16/05/13).

Ante o exposto, nos termos do voto, dou parcial provimento ao recurso apenas para reduzir a fração imposta às majorantes para 3/8 e, com isso, readequar as reprimendas de cada réu para 5 anos e 6 meses de reclusão, além do pagamento de 13 dias- multa, no mínimo legal, mantida, no mais, a r. sentença" (fls. 29-34, grifei).

Na hipótese, verifica-se que a pena foi exasperada, na terceira fase, na fração de **3/8** (três oitavos) em virtude da incidência de **duas causas de aumento** de pena, levando-se em conta apenas o fato de o crime ter sido cometido mediante o emprego de arma e em concurso de agentes.

Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o **quantum** de aumento de pena foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, baseando-se apenas no número de majorantes, em desacordo com a orientação firmada na Súmula n. 443/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*".

Acerca do tema, destaco os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HC. ROUBO MAJORADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 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.'

3. Tendo o Colegiado de origem dado provimento ao apelo do Parquet para estabelecer pena-base acima do mínimo legal, por ter considerado desfavorável circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal na fixação de regime mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta, não havendo se falar em violação das Súmulas/STF 718 e 718, bem como da Súmula/STJ 440.

4. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, para redimensionar as penas impostas, fixando em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa as reprimendas referentes ao réu Vinicius, e em 9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias e pagamento de 38 (trinta e oito) dias-multa as sanções do acusado Rodrigo" (HC n. 331.722/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 18/5/2016, grifei).

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. SÚMULA 444 DO STJ. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. MENORIDADE. QUANTUM DE REDUÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 443 DO STF. REGIME INICIAL FECHADO. ILEGALIDADE. 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 n. 443 do STJ.

6. As instâncias ordinárias, não obstante hajam particularizado o fato de o delito ter sido praticado com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, 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. Ressalva do relator. [...]"

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena-base ao mínimo legal, reconhecer a ilegalidade na redução da pena em relação à menoridade relativa do réu, adotar o patamar de 1/3 para o aumento da reprimenda procedido na terceira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

etapa da dosimetria, resultando a pena definitiva do paciente em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto" (HC n. 228.310/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 11/3/2016, grifei).

Dessarte, **in casu**, deve ser aplicado o aumento na terceira fase da dosimetria em seu patamar mínimo, qual seja, 1/3 (um terço).

Quanto ao estabelecimento do regime mais gravoso, qual seja, o fechado, verifica-se nos trechos acima transcritos que não assiste razão a impetrante. Isso porque, diante da fundamentação oferecida pelas instâncias de origem, não verifico a apontada ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, uma vez que há, nos autos, dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – **na espécie, o fato dos réus terem praticado o crime em concurso, mediante o emprego de arma de fogo com ameaças constante à vítima, indica uma maior periculosidade**, ainda que o **quantum** da pena seja inferior a oito anos.

Ademais, tem-se notícia de que os recorrentes são usuários de drogas, já foram internados em decorrência de passagens infracionais, e, ainda, que existem informações de que estariam envolvidos em outros delitos de roubo praticados em idênticas circunstâncias fáticas.

Não se trata, portanto, de caso em que a simples gravidade abstrata do delito cometido é utilizada como fundamentação para a imposição de regime prisional mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada, o que ensejaria violação dos enunciados das Súmulas n. 440/STJ, n. 718/STF e n. 719/STF, como alegado pela defesa do paciente.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EMPREGO DE ARMA E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. REGIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes.

2. A interpretação sistemática do artigo 68 do Código Penal e o escopo da individualização da pena permitem tal solução, pois, em detrimento de um rigor cronológico, deve ser permitido ao julgador movimentar-se dentro da tríplice operação indicada no Código Penal, consoante um critério de discricionariedade motivada.

3. No caso vertente, a valoração das causas especiais de aumento atinente ao emprego de arma e à restrição da liberdade vítima ensejou o aumento da pena-base um pouco acima do mínimo legal (de 4 anos foi elevada para 4 anos e 6 meses de reclusão), quando, se considerada na terceira etapa da dosimetria da pena, poderia permitir o aumento da reprimenda de até metade.

4. ***Diante da fundamentação oferecida pelas instâncias de origem, não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontado dado fático suficiente a indicar a gravidade concreta do crime – na espécie, o fato de o réu haver usado arma de fogo e restringido a liberdade da vítima –, ainda que o quantum da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).***

5. *Agravo regimental não provido*" (AgRg no REsp n. 1.551.168/AL, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 2/3/2016, grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. RÉU REINCIDENTE. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIALMENTE FECHADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 269 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, o sentenciante deverá observar, na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal). ***Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, ainda que fixada a pena-base no mínimo legal.***

2. Nesse contexto, não se observa a existência de constrangimento ilegal na manutenção do regime fechado para o início do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento da sanção aplicada, pois, embora a pena imposta ao paciente seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, sua condição de reincidente, somada à análise desfavorável da circunstância judicial relativa aos antecedentes, impede a aplicação do disposto na Súmula n. 269 desta Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 383.158/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Antonio Saldanha Palheiro**, DJe de 28/8/2017, grifei).

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

Contudo, **concedo a ordem de ofício** apenas para estabelecer a fração mínima legal de 1/3 (um terço), em razão das majorante e fixar a pena dos pacientes **em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, mantido os demais termos da condenação.

É o voto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0141494-0

HC 454.287 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00105811520168260099 105811520168260099 20180000062751

EM MESA

JULGADO: 25/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BRUNO DIAZ NAPOLITANO - SP0236733
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSE RICARDO SANTOS CONCEICAO CEU (PRESO)
PACIENTE	: RENAN IZAIAS DA SILVA (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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