



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 504.883 - RJ (2019/0109135-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MARIA LUIZA ALVES - RJ051646
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MATHEUS GOMES FRAGA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE MENORIDADE RELATIVA. INCIDÊNCIA. AUMENTO SUPERIOR A 1/3 PELAS DUAS MAJORANTES. OFENSA À SÚMULA 443/STJ. PENA REVISTA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. *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.

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. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, conquanto o fato do bem não ter sido recuperado, *de per se*, não justifique o incremento da pena-base, o prejuízo suportado pela vítima deve ser reconhecido como superior ao ínsito aos delitos contra o patrimônio, considerando se tratar de roubo de motocicleta, o que autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime.

4. Ao contrário do sustentado pela Corte de origem, o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução do Código Penal, conquanto tenha reduzido a menoridade para 18 anos de idade, não implicou mudança da idade para a concessão do benefício do art. 65, I, do Código Penal, devendo, portanto, ser reconhecido que o réu, menor de 21 anos à época dos fatos, faz jus à redução da pena, nos moldes do reconhecido na sentença condenatória.

5. No que tange à terceira fase do procedimento dosimétrico, 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, devendo, portanto, ser limitado o aumento a 1/3 (um terço). 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

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

7. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 5 anos e 4 meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

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 e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 30 de maio de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 504.883 - RJ (2019/0109135-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MARIA LUIZA ALVES - RJ051646**

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : MATHEUS GOMES FRAGA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **MATHEUS GOMES FRAGA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos, 2 meses e 7 dias de reclusão, em regime prisional fechado, mais 74 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (e-STJ, fls. 34-47).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante a Corte de origem, que deu parcial provimento ao apelo tão somente para reduzir a pena de multa a 15 dias-multa, nos moldes da seguinte ementa:

"APELAÇÃO – Art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP à pena de 06 anos, 02 meses e 07 dias de reclusão e 74 dias-multa, em regime inicialmente fechado. Apelante, em companhia de outros dois comparsas, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu uma motocicleta, documentos e aparelho celular. DO RECURSO DEFENSIVO: Descabida a absolvição: Materialidade e autoria sobejamente demonstradas pelo conjunto probatório. Apelante negou os fatos. Declarações da vítima e da testemunha de acusação, que estava presente no momento dos fatos, foram unânimes, firmes e harmônicas entre si, não havendo qualquer prova direta que contrarie a versão apresentada por ambas. Correto o reconhecimento da causa especial de aumento de pena referente ao emprego de arma de fogo: Tanto a vítima como a testemunha são categóricas em afirmar que o apelante portava arma de fogo.

É dispensável a apreensão da arma ou a realização do exame pericial para a caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, inciso I do Código Penal, quando existem outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização no crime. Não há que se falar em fixação da pena-base no mínimo legal: Juiz exasperou a pena-base em 06 meses de reclusão, em razão das consequências do crime, eis que os bens subtraídos não foram recuperados, importando relevante prejuízo financeiro suportado pela vítima. A discreta majoração da pena atendeu aos preceitos legais, tendo em vista que as consequências do delito mereceram um maior desvalor na aplicação da reprimenda estatal. Descabido o reconhecimento da atenuante da menoridade: Não reconhecimento. O novo código civil derogou esse dispositivo. Não merece prosperar o pleito de redução referente à fração de aumento pelas causas especiais de aumento de pena: Diante da existência de duas qualificadoras no crime de roubo e da maior reprova bilidade da conduta, constata-se particularidades que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicam que a fração mínima, qual seja $1/3$, não se coaduna à análise concatenada de todas as peculiaridades circundantes ao ilícito sub examen. Incabível a fixação de regime menos gravoso: O regime fechado se mostra o mais adequado para atender a finalidade da pena, cujos aspectos repressivos e preventivos ficariam sem efeitos na hipótese de um regime mais brando, ante a possibilidade de o apelante não ser suficientemente intimidado a não mais delinquir. Da pena de multa aplicada: neste ponto, com a razão a Defesa: Pena de multa foi fixada, na primeira fase, em 54 dias-multa, sem qualquer fundamentação. Temos que a pena-base foi exasperada na fração de $1/8$ (um oitavo), devendo, portanto, a pena de multa ser fixada de forma proporcional, qual seja, em 11 dias-multa. Quando do reconhecimento das causas especiais de aumento de pena, a pena foi aumentada em $3/8$, devendo a pena de multa alcançar o patamar de 15 dias-multa.

Prequestionamento injustificado buscando somente acesso aos Tribunais Superiores. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO, TÃO SOMENTE PARA REDUZIR A PENA DE MULTA APLICADA PARA O PATAMAR DE 15 DIAS-MULTA" (e-STJ, fls. 72-73).

Neste *writ*, a Defensoria Pública estadual sustenta, em síntese, que: a) "não justifica, por si só, a majoração da pena porque a os bens subtraídos não foram recuperados. Não se vislumbra na conduta do Paciente qualquer elemento concreto que, com relação à perda patrimonial, tornasse a conduta mais reprovável. Ao contrário, percebe-se que a culpabilidade, os motivos e as consequências do crime foram normais e não destoam do que usualmente se verifica em infrações dessa natureza"; b) "a despeito da previsão legal do art. 65 do Código Penal, nem o juízo sentenciante tampouco a autoridade coatora reconheceram a menoridade de Matheus, apesar de, na data dos fatos, 09/02/2017, possuir idade inferior a 21 anos. Como se percebe da análise de sua FAC, o Paciente nasceu em 07/10/1996, portanto o mesmo possuía apenas 20 anos na data dos fatos"; c) "a d. instância a quo ao fundamentar a majoração da pena em razão das causas de aumento do crime de roubo utilizou argumentos vazios de relevância jurídica, revelando-se, em verdade, mera repetição da letra da lei, o que mostra-se flagrantemente ilegal e desproporcional"; d) "os argumentos para a escolha da fração de $3/8$ (três oitavos) foram apresentados de maneira genérica, simplesmente pela presença de duas causas de aumento, sem exposição concreta de sua aplicabilidade, motivo pelo qual não podem ser considerados"; e) "a referida Câmara Criminal, ao manter o regime inicial fechado, fundamentou-o com base em elementos inerentes ao próprio tipo penal de roubo e no uso de arma de fogo, desprezando a análise das circunstâncias judiciais"; f) "Paciente restou condenado a uma pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão e 74 (setenta e quatro) dias-multa, em regime fechado, além de ser primário e portador de bons antecedentes, preenchendo, a toda evidência, os requisitos para a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento de sua pena" (e-STJ, fls. 3-23).

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de que seja revista a dosagem da pena, bem como seja estabelecido ao paciente o regime prisional semiaberto.

Indeferido pedido liminar (e-STJ, fl. 90), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus*, mas pela concessão da ordem, de ofício, a fim de que seja aplicada a atenuante da menoridade na segunda fase da dosimetria, bem como para que o aumento na terceira fase seja concretamente fundamentado (e-STJ, fls. 104-117).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 504.883 - RJ (2019/0109135-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MARIA LUIZA ALVES - RJ051646**

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : MATHEUS GOMES FRAGA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE MENORIDADE RELATIVA. INCIDÊNCIA. AUMENTO SUPERIOR A 1/3 PELAS DUAS MAJORANTES. OFENSA À SÚMULA 443/STJ. PENA REVISTA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. *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.

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. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, conquanto o fato do bem não ter sido recuperado, *de per se*, não justifique o incremento da pena-base, o prejuízo suportado pela vítima deve ser reconhecido como superior ao ínsito aos delitos contra o patrimônio, considerando se tratar de roubo de motocicleta, o que autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime.

4. Ao contrário do sustentado pela Corte de origem, o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução do Código Penal, conquanto tenha reduzido a menoridade para 18 anos de idade, não implicou mudança da idade para a concessão do benefício do art. 65, I, do Código Penal, devendo, portanto, ser reconhecido que o réu, menor de 21 anos à época dos fatos, faz jus à redução da pena, nos moldes do reconhecido na sentença condenatória.

5. No que tange à terceira fase do procedimento dosimétrico, 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, devendo, portanto, ser limitado o aumento a 1/3 (um terço). 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

número de majorantes."

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

7. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 5 anos e 4 meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.



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.

Ainda, no que tange à dosimetria, 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.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

O Magistrado processante, ao dosar a pena do réu, considerou:

" DISPOSITIVO Isso posto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para CONDENAR o acusado MATHEUS GOMES FRAGA, qualificado nos autos, pela prática da conduta delituosa descrita pelo artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal. 4- DA DOSIMETRIA DA PENA 1ª Fase Em atenção às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, passo a analisar a conduta social do réu e as circunstâncias judiciais, avaliando, com isso, a personalidade, os motivos, a intensidade do dolo e as demais circunstâncias do crime. Em que pese o acusado ser tecnicamente primário e de bons antecedentes, a pena-base deve ser fixada acima do patamar mínimo. Isso porque, conforme prova oral produzida em Juízo, os bens subtraídos não foram recuperados, importando relevante prejuízo financeiro suportado pelas vítimas. Dessa forma, fixo a PENA-BASE em 4 (QUATRO) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, aplicando, cumulativamente, a PENA PECUNIÁRIA equivalente a 54 (CINQUENTA E QUATRO) DIAS-MULTA, um para cada mês de reclusão, pela prática do crime descrito no artigo 157, *caput*, do Código Penal. 2ª Fase Não estão presentes no caso em análise circunstâncias atenuantes ou agravantes da pena. 3ª Fase Reconhecidas as causas especiais de aumento de pena previstas no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, do Código Penal, as penas devem ser AUMENTADAS de 3/8 (TRÊS OITAVOS), alcançando o patamar de 6 (SEIS) ANOS, 2 (DOIS) MESES E 7 (SETE) DIAS DE RECLUSÃO e 74 (SETENTA E QUATRO) DIAS-MULTA, penas estas que torno DEFINITIVAS para este crime, já que ausentes outras causas que se prestem ao aumento ou diminuição. DA FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. A fixação da pena base acima do mínimo legal em razão da existência de circunstância desfavorável possibilita a fixação de regime mais severo, a teor da interpretação do parágrafo 3º do art. 33 do Código Penal. Assim, fixo o REGIME FECHADO para cumprimento da pena" (e-STJ, fls. 109-110).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Colegiado de origem, a seu turno, apenas reduziu a pena pecuniária imposta ao ora paciente, tendo mantido os demais termos da sentença, asseverando:

"Não há que se falar em fixação da pena-base no mínimo legal:

É preciso ressaltar que, quanto à dosimetria da pena, importante observar que a enumeração do art. 59 do Código Penal, constitui critério norteador da prestação jurisdicional, afastando o arbítrio do julgador.

Entretanto, necessita o Juiz, para aplicação da pena, de certa dose de discricionariedade, sendo imperativo que se esteja sempre alerta para os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade ao dosar o quantum de restrição a ser imposta.

Ao aplicar a pena, o D. Magistrado o fez em atendimento ao sistema trifásico e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Observa-se que o Juiz Sentenciante exasperou a pena-base do apelante em 06 (seis) meses de reclusão, fixando-a em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em razão das consequências do crime, eis que os bens subtraídos não foram recuperados, importando relevante prejuízo financeiro suportado pela vítima.

Logo, a discreta majoração da pena atendeu aos preceitos legais, tendo em vista que as consequências do delito mereceram um maior desvalor na aplicação da reprimenda estatal.

Descabido o reconhecimento da atenuante da menoridade:

Impende consignar que, a nova maioria civil (fixada em 18 anos pela Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – Novo Código Civil) tem reflexos diretos, quer no Código Penal quer no Código de Processo Penal.

Hoje o maior de 18 anos não é mais relativamente incapaz. É sim capaz de exercer todos os atos da vida civil, desaparecendo a exigência de nomeação de curador e a figura do representante legal. Entendo, em consequência, que estão derogados os dispositivos do Código de Processo Penal referentes ao menor de 21 anos (e maior de 18), bem como referentes à nomeação de curador (arts. 15; 194; 262; 449 e 564, III “c”).

A menoridade, circunstância atenuante genérica, foi estabelecida pela legislação penal em 21 anos. Presentemente, tal circunstância foi revogada pela entrada em vigor, em 10.01.2003, do Novo Código Civil.

[...]

No presente caso, o apelante era comprovadamente menor de 21 anos, na data dos fatos, no entanto, pelos motivos acima expostos, não reconheço por bem aplicar a atenuante da menoridade.

Não merece prosperar o pleito de redução referente à fração de aumento pelas causas especiais de aumento de pena:

Diante da existência de duas qualificadoras no crime de roubo e da maior reprovabilidade da conduta, constata-se particularidades que indicam que a fração mínima, qual seja 1/3, não se coaduna à análise concatenada de todas as peculiaridades circundantes ao ilícito sub examen.

Presentes duas causas de aumento (concurso de agentes e uso de arma) o percentual adequado de majoração é de 2/5, conforme entendimento majoritário a respeito.

Ante a ausência de recurso ministerial, permanece inalterada a fração de 3/8 fixada na sentença.

Incabível a fixação de regime menos gravoso:

De início, cabe repisar que o critério de fixação do regime prisional não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve ser visto somente pelo aspecto da ressocialização dos condenados, mas também em razão da segurança da sociedade.

Da análise dos autos, tem-se que o regime fechado se mostra o mais adequado para atender a finalidade da pena, cujos aspectos repressivos e preventivos ficariam sem efeitos na hipótese de um regime mais brando, ante a possibilidade do apelante não ser suficientemente intimidado a não mais delinquir.

Assim, correta a fixação do regime fechado para o cumprimento do início da reprimenda.

É que não poderia ser outro diferente.

In casu, tratam-se de crime de roubo majorado pelo emprego de arma e em concurso de agentes. As consequências que este tipo de delito gera em nossa sociedade são graves, pois leva medo e intranquilidade a todas as pessoas, que são obrigadas a transitarem sobressaltadas pela cidade, criando instabilidade social. Clama a sociedade por medidas mais eficazes e adequadas no sentido de conter a criminalidade.

Importante frisar que o crime de roubo não se compatibiliza com as regras brandas do regime semiaberto, por se tratar de delito violador de dois bens jurídicos (patrimônio e a incolumidade física ou psíquica) e que deve ser alvo do mais veemente e profundo repúdio por parte dos aplicadores da Lei Penal, como forma de resposta adequada ao injusto praticado e ao mal gerado à sociedade, ansiosa pela adoção de medidas mais graves e carente de uma correta e eficaz proteção, que se dá, sem sombra de dúvida, com o afastamento do convívio social daqueles que se dedicam ao cometimento de roubos" (e-STJ, fls. 80-84).

Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, conquanto o fato do bem não ter sido recuperado, *de per se*, não justifique o incremento da pena-base, o prejuízo suportado pela vítima deve ser reconhecido como superior ao ínsito aos delitos contra o patrimônio, considerando se tratar de roubo de motocicleta, o que autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO QUALIFICADO REDUÇÃO DA PENA-BASE. EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. INVIABILIDADE. SIGNIFICATIVO PREJUÍZO FINANCEIRO SUPOSTO PELA VÍTIMA. QUANTUM DE AUMENTO PROPORCIONAL À GRAVIDADE DA CONDUTA. EXCLUSÃO DA MAJORANTE PELO USO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ENTENDIMENTO QUE ESTÁ EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DESSA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- A dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- As consequências do crime de roubo foram negativas, em virtude do significativo prejuízo econômico suportado pela vítima, que era estudante e não teve sua motocicleta recuperada. Esse argumento é idôneo para fundamentar a exacerbação da pena-base a título de consequências do delito, nos termos da remansosa jurisprudência dessa Corte Superior.

- Em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, deve ser mantida a pena-base aplicada - 5 anos de reclusão -, pois proporcional à gravidade concreta do crime e à variação das penas abstratamente cominadas ao tipo penal violado.

- A incidência da majorante pelo uso de arma de fogo foi lastreada em vasto acervo probatório, consubstanciado no testemunho da vítima e nos depoimentos prestados pelos policiais. Diante disso, a conclusão pela exclusão da majorante, como pretendido, demandaria a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, providência incabível na via processual eleita.

- Mesmo após a superveniência das alterações trazidas, em 24/5/2018, pela Lei n. 13.654/2018, essa Corte Superior, no que tange à causa de aumento do delito de roubo prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal - nos casos em que utilizada arma de fogo -, manteve o entendimento exarado por sua Terceira Seção, no sentido de ser desnecessária a apreensão da arma utilizada no crime e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva, uma vez que seu potencial lesivo é in re ipsa.

- As pretensões formuladas pela impetrante encontram óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo manifestamente improcedentes.

- Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC 473.117/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/2/2019, DJe 14/2/2019, grifou-se).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regradada do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. No caso, o acórdão recorrido se firmou em fundamentos suficientes e idôneos para exasperar a pena-base, valorando negativamente as consequências do delito. Com efeito, a Corte estadual apontou elementos concretos aptos a justificar a exasperação da pena-base em razão dessa circunstância judicial, sobretudo diante do prejuízo econômico sofrido pela vítima, consignando tratar-se de veículo de alto valor (Toyota/Corolla) que ficou seriamente avariado.

3. Agravo regimental desprovido."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no REsp 1736063/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/9/2018, DJe 17/9/2018, grifou-se).

Por outro lado, razão assiste ao impetrante quanto à segunda fase da dosimetria.

Isso porque, ao contrário do sustentado pela Corte de origem, o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução do Código Penal, conquanto tenha reduzido a menoridade para 18 anos de idade, não implicou mudança da idade para a concessão do benefício do art. 65, I, do Código Penal, devendo, portanto, ser reconhecido que o réu, menor de 21 anos à época dos fatos, faz jus à redução da pena, nos moldes do reconhecido na sentença condenatória.

De igual modo, no que tange à terceira fase do procedimento dosimétrico, 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, devendo, portanto, ser limitado o aumento a 1/3 (um terço).

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:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça. 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 - STJ consagrou entendimento de que o recrudesimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo majorado, 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.

3. 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 - 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".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias destacaram a maior reprovabilidade na conduta do paciente para justificar o regime prisional mais gravoso, consignando que o delito foi praticado com violência contra a pessoa, tarde da noite, em plena via pública, ainda agravado pelo concurso de agentes, e um deles com emprego de arma de fogo e em continuidade delitiva, o que, de fato, demonstra uma maior reprovabilidade na conduta do paciente, justificando o regime prisional mais gravoso, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Inaplicável, portanto, os enunciados das Súmulas n. 440/STJ e n. 718/STF.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente, que se torna definitiva em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantidos, no mais, os termos da condenação."

(HC 429.159/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 6/2/2018, DJe 20/2/2018, grifou-se).

Nesse contexto, evidenciada manifesta ilegalidade na dosimetria, passa-se à nova individualização da pena.

Na primeira fase, mantida a valoração negativa das consequências do crime, fica mantida a pena em 4 anos e 6 meses de reclusão. Em seguida, pela incidência da atenuante da menoridade relativa, deve a reprimenda ser reconduzida ao piso legal, ou seja, a 4 anos de reclusão. Por fim, conforme o acima reconhecido, tratando-se de roubo duplamente majorado, deve ser a pena exasperada em 1/3, restando consolidada em 5 anos e 4 meses de reclusão.

Por fim, estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do CP, 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

No caso, tratando-se de réu primário, condenado ao cumprimento de pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, tendo havido valoração negativa de circunstância judicial, deve ser mantido o desconto da pena em meio prisional inicialmente fechado, conforme a dicção do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo** a ordem, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 5 anos e 4 meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0109135-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 504.883 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0013623320178190204 00213623320178190204 033008972017 13623320178190204
213623320178190204 33008972017

EM MESA

JULGADO: 30/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MARIA LUIZA ALVES - RJ051646

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : MATHEUS GOMES FRAGA (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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.