



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 448.142 - RJ (2018/0101706-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : THIAGO NUNES SANTOS  
**PACIENTE** : WILLIAN DOS REIS SOUZA

### EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECUSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. EMPREGO ARMA E CONCURSO DE PESSOAS. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. FRAÇÃO DE AUMENTO SUPERIOR A 1/6 (UM SEXTO) POSSIBILIDADE. RÉU **MULTIRREINCIDENTE**. TERCEIRA FASE. AUMENTO DA PENA. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3 (UM TERÇO). VIABILIDADE. **FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA**. REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. RÉU **REINCIDENTE E PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL**. REGIME FECHADO ADEQUADO. **WRIT NÃO CONHECIDO**.

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 - **Na hipótese**, verifica-se que houve fundamentação idônea a lastrear o valor fracionário utilizado em patamar diverso a 1/6 (um sexto), em razão do paciente ser **multirreincidente**, circunstância essa que possibilita o agravamento da pena no patamar estabelecido pelas instâncias originárias. **Precedentes**.

III - Nos termos do Enunciado n. 443 da Súmula/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.*"

IV - **In casu**, entendo que a motivação apresentada pelas instâncias ordinárias, para aplicar fração superior a 1/3 (um terço), está adequada, fazendo expressa menção que "[...] foi utilizada **arma de fogo diretamente apontada para a vítima**, o que induz **maior risco de disparos e de morte da vítima**, bem como, a divisão de tarefas empregada, **na qual um dos roubadores apontava a arma enquanto o outro dava cobertura**, o que impediu qualquer possibilidade de reação pela vítima, constatando-se que, concretamente, **o concurso de pessoas exacerbou o potencial de intimidação da arma de fogo**".

V - Com a fixação do **quantum** de aumento de pena determinada por critério



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não exclusivamente quantitativo, **mas com referência a elementos concretos dos autos**, não há que falar em fundamentação inidônea que autorizasse a concessão da ordem de ofício.

VI - Os requisitos para a imposição do regime **semiaberto**, constam no art. 33, § 2º, alínea **b**, e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a **ausência de reincidência**, condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, bem como a **inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis**.

VII - Além do paciente ostentar reincidência, existem circunstâncias judiciais desfavoráveis na análise da primeira fase da dosimetria. Logo, fixada a pena em **7 (sete) anos, 1 (um) mês e 21 (vinte e um) dias de reclusão**, o regime inicial **fechado** é o adequado para o cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, §2º, alínea "**b**" e §3º, do Código Penal.

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

Brasília (DF), 05 de junho de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 448.142 - RJ (2018/0101706-5)**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PACIENTE : THIAGO NUNES SANTOS  
PACIENTE : WILLIAN DOS REIS SOUZA

### RELATÓRIO

**EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de THIAGO NUNES SANTOS e WILLIAN DOS REIS SOUZA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, nos autos da apelação criminal n. 0048593-09.2015.8.19.0203.

Depreende-se do autos que os pacientes foram condenados, em primeira instância, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, nos seguintes termos: THIAGO NUNES às penas de 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, mais pagamento de 100 (cem) dias-multa, e WILLIAN DOS REIS às pena de 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 21 (vinte e um) dias de reclusão, mais pagamento de 100 (cem) dias-multa, ambos em regime fechado (fls. 33-46).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento aos apelos defensivos, em v. acórdão assim ementado:

*"APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO POR EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES (ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL). APELANTES QUE, NA ESTRADA DO PAU FERRO, PECHINCHA, JACAREPAGUÁ, NESTA CIDADE, EM COMUNHÃO DE AÇÕES E DESÍGNIOS, RENDARAM A VÍTIMA FRANCISCO, MEDIANTE GRAVE AMEAÇA EXERCIDA COM O EMPREGO DE ARMA DE FOGO, E SUBTRAÍRAM COISAS ALHEIAS MÓVEIS CONSISTENTES EM R\$ 1.080,00 EM ESPÉCIE, UM CORDÃO DE OURO COM CRUCIFIXO E 03 PEDRAS PRECIOSAS, UM APARELHO DE CELULAR E UM RELÓGIO. A VÍTIMA TRAFEGAVA PELO LOCAL COM O SEU VEÍCULO GM ONIX, PLACA LRH-4516/RJ, E, EM FRENTE AO MOTEL CHARM, FOI ABORDADO POR THIAGO, CONDUZINDO UMA MOTOCICLETA, COM O SEU COMPARSA WILIAN, NA GARUPA, OS QUAIS EVADIRAM-SE A SEGUIR NA POSSE*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOS BENS SUBTRAÍDOS. NULIDADE DO RECONHECIMENTO DOS ACUSADOS, POR INOBSERVÂNCIA AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOCORRÊNCIA. A VÍTIMA AFIRMOU QUE FOI CAPAZ DE RECONHECER OS RÉUS, DESTACANDO CARACTERÍSTICAS COMO O PORTE FÍSICO E O TOM DE PELE DOS MESMOS E DESCREVEU MINUCIOSAMENTE A ATUAÇÃO DE CADA UM, NARRANDO QUE WILIAN FOI QUEM O ABORDOU E ESTAVA NA POSSE DA ARMA ENQUANTO THIAGO CONDUZIA A MOTO E DAVA COBERTURA A SEU COMPARSA. IRRELEVANTE A INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES INSCULPIDAS NO ART. 226, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, QUE CONFIGURAM APENAS UMA RECOMENDAÇÃO LEGAL E NÃO UMA EXIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 563 DO CÓDIGO DE PROESSO PENAL. PRETENSÃO DEFENSIVA À ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS (AMBOS) QUE SE NEGA, ESPECIALMENTE PELO RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA, POR FOTO, EM SEDE POLICIAL, ALÉM DOS DEPOIMENTOS POR ELA PRESTADOS E PELAS DEMAIS TESTEMUNHAS, EM JUÍZO, TUDO A EVIDENCIAR A AUTORIA E O CRIME. AFASTAMENTO DAS MAJORANTES OU O AU- MENTO DE APENAS 1/3 PELAS MESMAS (AMBOS OS APELANTES) IMPOSSÍVEL. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO COMPROVADOS PELA PROVA ORAL COLHIDA. PRESCINDE DA APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA A ARMA UTILIZADA NA PRÁTICA DO CRIME DE ROUBO, SE POR OUTROS MEIOS RESTAR EVIDENCIADO O SEU EMPREGO. PERCENTUAL DE 3/7 APLICADO DE FORMA ADEQUADA. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL (WILIAN), INVIÁVEL, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO, ESPECIALMENTE O PREJUÍZO SOFRIDO PELO LESADO. REGIME INICIAL SEMIABERTO (WILIAN) INACOLHÍVEL, POR SER O FECHADO, NA HIPÓTESE, O ÚNICO ADEQUADO AOS OBJETIVOS PREVENTIVO/REPRESSIVO DA PENA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA CONSTITUCIONAL OU INFRACONSTITUCIONAL. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR E DESPROVIMENTO DO RECURSO" (fls. 74-76).

Dai o presente **writ**, onde a impetrante sustenta, e síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na dosimetria das penas dos paciente, uma vez que para réu THIAGO foi aplicada fração superior a 1/6 (um sexto) em razão da reincidência e, na terceira fase da dosimetria, por conta da presenta das majorantes, foi utilizada critério puramente matemático para aumentar a pena dos réus. Alega, ainda, que o regime inicial de cumprimento de pena foi estabelecido sem fundamentação ou justificação idônea.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para tanto, aduz, que "[...] o v. Acórdão incorreu em ilegalidade ao manter a fração de 1/5 (um quinto) de aumento aplicada pela sentença em virtude da reincidência, sem apresentar qualquer fundamentação para tanto" (fl. 6).

Assevera, ainda, que "[...] a decisão recorrida violou o conteúdo material da norma que se extrai dos artigos 59 e 68 do Código Penal, na medida em que os argumentos para a escolha da fração de 3/7 (três sétimos) foram apresentados de maneira genérica, simplesmente pela presença de duas qualificadoras, sem exposição concreta de sua aplicabilidade, motivo pelo qual não podem ser considerados" (fl. 11).

Por fim, afirma, que "[...] tendo a pena de Willian – cuja primariedade é incontroversa nos autos – sido estabelecida em patamar inferior a 08 (oito) anos de reclusão, cabível ao menos a fixação de regime inicial semiaberto" (fl. 14).

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja estabelecida a fração de 1/6, em razão da reincidência ostenta pelo réu THIAGO, bem como reduzido para 1/3 (um terço) o aumento decorrente das majorantes do roubo e, por conseguinte, fixado regime semiaberto para o paciente WILLIAN.

O pedido liminar foi **indeferido** à fl. 91.

Informações prestadas às fls. 98-104.

O Ministério Público Federal, às fls. 106-109, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ** e pela denegação da ordem. Eis a ementa do parecer:

"PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO POR CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ARTIGO 1257, §2º, INCISOS I E II, DO CP. CONDENAÇÃO MANTIDA EM EM SEGUNDO GRAU. AUMENTO DA PENA POR REINCIDÊNCIA À RAZÃO DE 1/5 ANTE QUANTIDADE DE ANOTAÇÕES. ADOÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/7 NA TERCEIRA FASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA 443/STJ OBSERVADA. PENA DE 7 ANOS, 1 MES E 21 DIAS E RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 33, §2º, ALÍNEAS A E B, E §3º, DO CP A IMPLICAR REGIME INICIAL FECHADO. PARECER POR NÃO CONHECIMENTO OU DENEGAÇÃO DO WRIT" (fl. 106).



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 448.142 - RJ (2018/0101706-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER  
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PACIENTE : THIAGO NUNES SANTOS  
PACIENTE : WILLIAN DOS REIS SOUZA

### EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS  
SUBSTITUTIVO DE RECUSO ESPECIAL. NÃO  
CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. EMPREGO  
ARMA E CONCURSO DE PESSOAS.  
DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. FRAÇÃO DE  
AUMENTO SUPERIOR A 1/6 (UM SEXTO)  
POSSIBILIDADE. RÉU **MULTIRREINCIDENTE**.  
TERCEIRA FASE. AUMENTO DA PENA.  
INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES.  
FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3 (UM TERÇO).  
VIABILIDADE. **FUNDAMENTAÇÃO**  
**CONCRETA**. REGIME INICIAL SEMIABERTO.  
IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4  
(QUATRO) ANOS. RÉU **REINCIDENTE E**  
**PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL**  
**DESAVORÁVEL**. REGIME FECHADO  
ADEQUADO. **WRIT** NÃO CONHECIDO.

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 - Na **hipótese**, verifica-se que houve fundamentação idônea a lastrear o valor fracionário utilizado em patamar diverso a 1/6 (um sexto), em razão do paciente ser **multirreincidente**, circunstância essa que possibilita o agravamento da pena no patamar estabelecido pelas instâncias originárias. **Precedentes**.

III - Nos termos do Enunciado n. 443 da Súmula/STJ, "*O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."*

IV - **In casu**, entendo que a motivação apresentada pelas instâncias ordinárias, para aplicar fração superior a 1/3 (um terço), está adequada, fazendo expressa menção que "[...] **foi utilizada arma de fogo diretamente apontada para a vítima, o que induz maior risco de disparos e de morte da vítima, bem como, a divisão de tarefas empregada, na qual um dos roubadores apontava a arma enquanto o outro dava cobertura, o que impediu qualquer possibilidade de reação pela vítima, constatando-se que, concretamente, o concurso de pessoas exacerbou o potencial de intimidação da arma de fogo**".

V - Com a fixação do **quantum** de aumento de pena determinada por critério não exclusivamente quantitativo, **mas com referência a elementos concretos dos autos**, não há que falar em fundamentação inidônea que autorizasse a concessão da ordem de ofício.

VI - Os requisitos para a imposição do regime **semiaberto**, constam no art. 33, § 2º, alínea **b**, e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a **ausência de reincidência**, condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, bem como a **inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis**.

VII - Além do paciente ostentar reincidência, existem circunstâncias judiciais desfavoráveis na análise da primeira fase da dosimetria. Logo, fixada a pena em **7 (sete) anos, 1 (um) mês e 21 (vinte e um) dias de reclusão**, o regime inicial **fechado** é o adequado para o cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, §2º, alínea "**b**" e §3º, do Código Penal.

**Habeas Corpus** não conhecido.

### VOTO

**EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** 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





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 na presente impetração o estabelecimento da fração de 1/6, em razão da reincidência ostenta pelo réu THIAGO, bem como a aplicação da fração de 1/3 (um terço), em decorrência das majorantes do roubo e, por conseguinte, a fixação do regime semiaberto para o paciente WILLIAN.

Sobre dosimetria, cumpre enfatizar que o eg. Supremo Tribunal Federal tem entendido que *"a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada"* (HC n. 137.769/SP, Rel. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 24/10/2016).

O Pretório Excelso também entende não ser possível para as instâncias superiores reexaminar o acervo probatório para a revisão da dosimetria, exceto em circunstâncias excepcionais, uma vez que, ordinariamente, a atividade dos Tribunais Superiores, em geral, deve circunscrever-se *"ao controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades"* (HC n. 128.446/PE, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, julgado em 15/9/2015).

Na mesma linha, tem sido assente nesta Corte o entendimento de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

Para melhor análise das questões aduzidas no presente **writ**, colaciono abaixo o que dispôs a r. sentença condenatória, ratificada pelo v. acórdão impugnado, acerca da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dosimetria da pena dos pacientes:

*"Passo a seguir a aplicar a pena que entendo justa e necessária, segundo o critério trifásico estabelecido no artigo 68 do Código Penal.*

**1ª Fase:** Com o fim de promover a prevenção e reprovação do crime, e com base no que prevê o artigo 59 do CP, verifico a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, eis que os Réus, no momento do roubo, não só subtraíram diversos pertences de elevado valor da vítima, dentre estes, um cordão de ouro, no valor de R\$3.000,00, como também lhe levaram a chave do automóvel, o que impossibilitou o seu deslocamento, fazendo-se necessário pedir ajuda aos policiais militares para estes entrarem em contato com seus familiares.

Ressalte-se que o veículo da vítima, após o roubo, permaneceu parado em via pública até que seus familiares lhe trouxessem a chave reserva do veículo, o que causou transtorno não só para a vítima, mas também para todos os condutores de veículos da localidade.

**Devem ser levadas em consideração ainda as consequências do roubo para a vítima que em virtude de ter comprado recentemente o seu aparelho celular foi obrigada a pagar todas as prestações contratadas, sem poder utilizar o bem.**

**Desta forma, entendo que a pena base deve ser fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 100 (cem) dias multa, na razão unitária mínima, para cada um dos réus.**

**2ª. Fase:** No que se refere ao Réu Thiago, verifico a presença de circunstância agravante referente à reincidência, prevista no art. 61, I, do CP, tendo em vista a anotação constante em sua FAC às fls. 174 e 178, razão pela qual elevo a pena em 01 (um) ano para fixá-la em 06 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 100 (cem) dias multa.

Quanto ao Réu Wilian, uma vez ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, mantenho a pena intermediária, no mesmo patamar fixado na fase anterior.

**3ª Fase:** Tendo em vista a incidência da causa de aumento de pena prevista nos incisos I e II do art. 2º do artigo 157 do Código Penal, elevo a pena privativa de liberdade em 3/7 (três sétimos), para fixá-la definitivamente, em relação ao Réu Thiago em 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e ao pagamento de 100 (cem) dias multa, na razão unitária mínima e quanto ao Réu Wilian em 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 21 (vinte e um) dias de reclusão e ao pagamento de 100 (cem) dias multa, na razão unitária mínima.

**De acordo com o enunciado da súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça, justifico que fixei o percentual de 3/7 para a majoração da pena, em virtude da dinâmica do roubo, tendo em vista que foi utilizada arma de fogo diretamente apontada para a vítima, o que induz maior risco de disparos e de morte da vítima, bem como, a divisão de tarefas empregada, na qual um dos roubadores apontava a arma enquanto o outro dava cobertura, o que impediu qualquer possibilidade de reação**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*pela vítima, constatando-se que, concretamente, o concurso de pessoas exacerbou o potencial de intimidação da arma de fogo" (fls. 42-44, grifei).*

Na hipótese, verifica-se dos excertos transcritos acima que houve fundamentação idônea a lastrear o valor fracionário utilizado em patamar diverso a 1/6 (um sexto), em razão do paciente THIAGO NUNES ser **multirreincidente**, circunstância essa que possibilita o agravamento da pena no patamar estabelecido pelas instâncias originárias, senão, vejamos:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PARTE DA FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. EXASPERAÇÃO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. PACIENTE MULTIREINCIDENTE. FRAÇÃO DE AUMENTO SUPERIOR A 1/6 NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. PONDERAÇÃO NEGATIVA DOS MAUS ANTECEDENTES E AGRAVAMENTO DA PENA PELA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCIDENTE, COM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL, CONDENADO À PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. SÚMULA 269/STJ. NÃO APLICAÇÃO. DETRAÇÃO. TEMA NÃO DEBATIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. REGIME PRISIONAL MANTIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

**5. Predomina na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a multireincidência constitui justificativa idônea para acréscimo superior a 1/6 (um sexto) na segunda fase da dosimetria da pena.**

6. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de ser possível levar em consideração condenações transitadas em julgado para efeito de maus antecedentes e reincidência quando distintos os respectivos fatos geradores [...]" (HC 344.262/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 02/05/2016).

"HABEAS CORPUS. ROUBO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANTECEDENTES. FRAÇÃO. LEGALIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVANTE GENÉRICA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. QUANTUM DE AUMENTO.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. *Consoante a jurisprudência desta Corte, apesar de não estabelecida pela norma penal a quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas, deve ela se pautar pelo percentual mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6. Entretanto, é admitida como razoável a adoção de percentual superior mediante fundamentação concreta (multirreincidência, reincidência específica).*

3. *Se a confissão do réu foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou que tenha havido posterior retratação.*

4. *No julgamento do Resp n. 1.341.370/MT, a Terceira Seção deste Superior Tribunal reafirmou o entendimento de que, observadas as peculiaridades de cada caso, é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal. A compensação, no entanto, deve atender a certos parâmetros, como a espécie, a natureza e os graus de reincidência.*

5. *Não é possível realizar a compensação integral entre a confissão e a reincidência, ante a reincidência específica do réu.* 6. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente para 5 anos de reclusão mais 12 dias-multa". (HC n. 258.693/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 28/3/2016).*

**Quanto a fração de aumento pelas majorantes**, nos termos do Enunciado n. 443 da Súmula/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."*

**In casu**, entendo que a motivação apresentada pelas instâncias ordinárias, para aplicar fração superior a 1/3 (um terço), está adequada, fazendo expressa menção que *"[...] foi utilizada arma de fogo diretamente apontada para a vítima, o que induz maior risco de disparos e de morte da vítima, bem como, a divisão de tarefas empregada, na qual um dos roubadores apontava a arma enquanto o outro dava cobertura, o que impediu qualquer possibilidade de reação pela vítima, constatando-se que, concretamente, o concurso de pessoas exacerbou o potencial de intimidação da arma de fogo"*.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, com a fixação do **quantum** de aumento de pena determinada por critério não exclusivamente quantitativo, **mas com referência a elementos concretos dos autos**, não há que falar em fundamentação inidônea que autorizasse a concessão da ordem de ofício.

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

**"HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL, E ART. 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REVALORAÇÃO DOS FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PENA MANTIDA. NÃO CONHECIMENTO.**

[...]

2. O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando provocada a se manifestar acerca da dosimetria, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção imposta em primeira instância. É possível nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo tratando-se de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em **reformatio in pejus**, desde que não seja agravada a situação do réu. Ressalva de entendimento da relatora.

3. Na hipótese, não há falar em **reformatio in pejus**, eis que mantida a pena final imposta ao paciente, já que a Corte local ratificou o **quantum** de acréscimo fixado na terceira fase da dosimetria, embora tenha agregado fundamentação relativa às circunstâncias concretas do caso.

4. **Habeas corpus não conhecido**" (HC n. 314.799/SP, **Sexta Turma**, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 13/4/2015).

**Com relação ao regime de pena**, destaco que os requisitos para a imposição do regime **semiaberto**, constam no art. 33, § 2º, alínea **b**, e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a **ausência de reincidência**, condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, bem como a **inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis**.

**Na hipótese**, além do paciente WILLIAN DOS REIS ostentar reincidência,





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existem circunstâncias judiciais desfavoráveis na análise da primeira fase da dosimetria. Logo, fixada a pena em **7 (sete) anos, 1 (um) mês e 21 (vinte e um) dias de reclusão**, o regime inicial **fechado** é o adequado para o cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, §2º, alínea "b" e §3º, do Código Penal.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

*"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. REINCIDÊNCIA. REGIME FECHADO PROPORCIONAL. 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. 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.*

*3. Tratando-se de réu reincidente, ao qual foi aplicada reprimenda superior a quatro anos e inferior a oito anos de reclusão, ainda que a pena-base tenha sido estabelecida no mínimo legal, inexistente desproporcionalidade na fixação inicial do regime fechado.*

*4. Writ não conhecido" (HC n. 381.661/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 25/4/2017, grifei).*

*"HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGUNDA FASE. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.*

*[...]*

*3. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, é apropriado o regime inicial fechado, no caso em que a pena resultou em quantum definitivo superior a 4 anos, sendo o paciente reincidente.*

*4. Ordem denegada" (HC n. 388.016/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/4/2017).*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO NA VIA ELEITA. ROUBO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. REGIME. PACIENTE DIEGO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REINCIDENTE. REGIME ADEQUADAMENTE FIXADO. PACIENTE PAULO. PENA-BASE NO MÍNIMO. PRIMARIEDADE. PENA SUPERIOR A 4 E QUE NÃO EXCEDE 8 ANOS. POSSIBILIDADE DE REGIME INTERMEDIÁRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- Tendo a penas-base sido fixada no mínimo legal, não há como a atenuante da confissão ter reflexos na pena, em razão da Súmula 231/STJ.

- Em relação ao regime arbitrado, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal ou na reincidência.

- Foi elaborado, então, o enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual 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 caso dos autos, em relação ao paciente DIEGO, verifica-se ser inviável arbitrar outro regime que não seja o mais gravoso, porquanto o quantum da pena ficou em 5 anos e 4 meses e o paciente é reincidente. Dessa forma, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, o regime fechado é o adequado ao caso.

- Em relação ao paciente PAULO, após fixada a pena-base no mínimo legal, o regime inicial fechado foi determinado sem fundamentação concreta. Portanto, tratando-se de paciente primário, condenado à pena superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, faz jus ao regime semiaberto para cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime semiaberto apenas para o paciente PAULO, incumbindo o Juízo das Execuções a análise de aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal para ambos os pacientes" (HC n. 369.370/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/2/2017, grifei).





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0101706-5

**HC 448.142 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00485930920158190203 041025092015 41025092015 485930920158190203

EM MESA

JULGADO: 05/06/2018

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

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 DO RIO DE JANEIRO  |
| ADVOGADO   | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO |
| PACIENTE   | : THIAGO NUNES SANTOS                             |
| PACIENTE   | : WILLIAN DOS REIS SOUZA                          |

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