



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.505 - RJ (2017/0024194-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : LUCAS DE SOUZA SANTOS
PACIENTE : LAZARO PESSANHA DA MATA DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA O AUMENTO SUPERIOR A 1/3. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULA 440/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O Tribunal de origem, no julgamento da apelação defensiva, fundamentou concretamente a exasperação da pena em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. Em verdade, as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de armas de fogo por ambos os comparsas e a utilização da moto produto do primeiro roubo para praticar o segundo, tendo ainda havido agressão física contra uma das vítimas, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

3. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

4. As retrocitadas súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime fechado foi imposto sem motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Como o paciente Lucas é primário e a sanção corporal foi fixada em 6 anos e 5 meses de reclusão, ele faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecer o regime inicial semiaberto ao paciente LUCAS, se, por outro motivo, não estiver em regime mais severo.

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, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.505 - RJ (2017/0024194-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : LUCAS DE SOUZA SANTOS
PACIENTE : LAZARO PESSANHA DA MATA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **LUCAS DE SOUZA SANTOS** e de **LAZARO PESSANHA DA MATA DE OLIVEIRA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Conta dos autos que os pacientes foram condenados pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º I e II, c/c art. 71 do Código Penal, respectivamente, às penas de 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime prisional fechado, e de 8 anos, 8 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado, sendo-lhe negado o apelo em liberdade.

Irresignada, a defesa apelou da sentença, tendo o Tribunal de origem desprovido o apelo do réu Lucas, à unanimidade de votos, e dado parcial provimento àquele interposto por Lázaro, apenas para reduzir a pena-base ao mínimo legal, fixando sua pena definitiva em 7 anos e 5 meses e 25 dias de reclusão, mantendo os demais termos da sentença. Eis a ementa do acórdão:

"APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO - RECURSOS DAS DEFESAS PUGNANDO PELA ABSOLVIÇÃO DO SEGUNDO RECORRENTE – INFLEXÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE PARA O PRIMEIRO APELANTE - O AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO RELATIVAMENTE A AMBOS OS APELANTES E, SUBSIDIARIAMENTE, A REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE AUMENTO, BEM COMO A FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO COM RELAÇÃO AO PRIMEIRO APELANTE. POR FIM, PREQUESTIONARAM." (e-STJ, fl. 77).

Em razões, sustenta o impetrante que "o Órgão Fracionário do Colendo TJRJ, não obstante seu brilhantismo usual, ao proceder à dosimetria da pena valeu-se de critério quantitativo e fundamentação genérica para manter o patamar de aumento em decorrência das causas de aumento previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 157, CP" (e-STJ, fl. 4).

Defende a aplicação do regime inicial semiaberto para o paciente Lucas, tendo em vista que o regime mais gravoso fundamentou-se na gravidade em abstrato do próprio tipo penal.

Ao final, requer a concessão da ordem para: a) reduzir o aumento das penas de ambos pacientes pelas causas de aumento do crime de roubo ao patamar mínimo legal; e b) quanto ao Paciente Lucas, alterar seu regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

Requerimento de tutela provisória indeferido (e-STJ, fl. 105).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 181-198).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.505 - RJ (2017/0024194-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : LUCAS DE SOUZA SANTOS
PACIENTE : LAZARO PESSANHA DA MATA DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA O AUMENTO SUPERIOR A 1/3. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULA 440/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O Tribunal de origem, no julgamento da apelação defensiva, fundamentou concretamente a exasperação da pena em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. Em verdade, as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de armas de fogo por ambos os comparsas e a utilização da moto produto do primeiro roubo para praticar o segundo, tendo ainda havido agressão física contra uma das vítimas, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

3. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

4. As retrocitadas súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime fechado foi imposto sem motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Como o paciente Lucas é primário e a sanção corporal foi fixada em 6 anos e 5 meses de reclusão, ele faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto ao paciente LUCAS, se, por outro motivo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não estiver em regime mais severo.

VOTO

O 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.

Para analisar os capítulos relativos à dosimetria das majorantes do roubo à fixação do regime inicial de cumprimento, faz-se necessário expor excerto do acórdão impugnado:

"Na 3ª fase, a Magistrada, em razão da presença de duas majorantes, aplicou aumento na fração de 3/8, fixando a pena em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de Reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo. Nos crimes de roubo circunstanciados pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, mostra-se razoável que o aumento encontre proporcionalidade com a quantidade de majorantes prevista no tipo penal, eis que tais circunstâncias, em conjunto, 'acarretam maiores chances de sucesso, pois diminuem a potencialidade da reação defensiva da vítima e conferem maior segurança à ação delitiva por tornar o assenhoreamento ilícito mais provável', como registrado pela Sentenciante, intensificando, por via de consequência, a reprovação da conduta. Assim, não há que se falar em violação dos termos da Súmula 443 do STJ, muito pelo contrário. Então, mais justo para o caso é a incidência da fração de 3/8, conforme o firme posicionamento adotado por esta Câmara.

Considerando que o § 2º, do artigo 157, do Código Penal prevê cinco causas de aumento, a elevação de 1/3 até 1/2 deverá ser dividida por cinco, sob a ótica progressiva: uma circunstância, 1/3; duas, 3/8; três, 5/12, quatro, 7/16, e cinco, 1/2. Logo, o aumento levado a efeito pela Magistrada não reclama qualquer redimensionamento.

[...]

A Magistrada fixou para ambos os Réus o Regime Fechado, o qual ora deve ser mantido. No entender desta Relatora, as sanções básicas e o regime prisional possuem finalidades distintas, apesar de determinados com base nos mesmos critérios de avaliação, ou seja, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal. Por isso, a existência do inciso III, do art. 59, do Código Penal, onde o legislador determinou ao magistrado a escolha do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade como etapa seguinte a do inciso II, do mesmo artigo (quantificação da mesma). A fixação do regime guarda relação, assim, com a necessidade de maior ou menor rigor no acompanhamento do cumprimento da reprimenda imposta ao apenado. Desta forma, nada impede que, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo de Lei e o *quantum* final de pena tenha sido estabelecido em patamar inferior a 08 anos, as circunstâncias do delito evidenciem que o Regime mais gravoso se mostra o mais adequado. E *in casu*, irretocáveis os argumentos adotados pela Magistrada para tanto: "(...)considerando o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observando-se a circunstância concreta da infração de os roubos terem sido praticados com emprego de arma de fogo, situação de grande exposição a perigo, que demanda, em contrapartida, a necessidade de fixação de regime prisional diferenciado, determino o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em REGIME FECHADO, ainda que relevado o tempo de prisão cautelar até o presente momento, em observância ao disposto no § 2º do artigo 387, CPP.(...)" (e-STJ, fl. 80-82)

Com efeito, verifica-se que o Tribunal de origem, no julgamento da apelação defensiva, fundamentou concretamente a exasperação da pena em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ.

Em verdade, as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de armas de fogo por ambos os comparsas e a utilização da moto produto do primeiro roubo para praticar o segundo, tendo ainda havido agressão física contra uma das vítimas, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 443 E 440/STJ. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. REGIME FECHADO ESTABELECIDO MOTIVADAMENTE. UM DOS PACIENTES POSSUI CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E, EM RELAÇÃO AO OUTRO ACUSADO, A FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO ALICERÇOU-SE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *writ*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula 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'.

- É de ser mantida a fração de aumento de 3/8, ante as majorantes do 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois o acórdão recorrido fundamentou a fração acima do mínimo nas peculiaridades concretas do crime - os pacientes contaram com a colaboração de um terceiro agente e, no momento da empreitada, houve o emprego de duas armas de fogo -, circunstâncias que justificam o afastamento da fração mínima.

- Não há óbice na fixação de regime de regime mais gravoso a paciente que teve a pena-base estabelecida acima do mínimo legal, ante a presença de circunstância judicial desfavorável.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Por outro lado, mesmo em relação ao paciente cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, não se verifica o alegado constrangimento ilegal, uma vez que o regime fechado foi fixado com base na gravidade concreta do delito, cometido com violência exacerbada - a vítima, mulher, foi abordada em frente de sua residência e depois foi mantida trancada em um cômodo, sob o domínio de três agentes armados, enquanto os criminosos roubavam seu carro e diversos outros pertences que se encontravam no interior da residência. No mesmo sentido: REsp 1501738/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 18/8/2015).
- *Habeas corpus* não conhecido."
(HC 334.746/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015).

Por outro lado, no tocante ao regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente Lucas, razão assiste à impetrante.

De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Assim, as retrocitadas súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime fechado foi imposto sem motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram **favoráveis** as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, **a pena-base foi fixada no mínimo legal**. Como o paciente Lucas é primário e a sanção corporal foi fixada em 6 anos e 5 meses de reclusão, ele faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo**, porém, a ordem, de ofício, a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto ao paciente LUCAS, se, por outro motivo, não estiver em regime mais severo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0024194-6

HC 387.505 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00101258820158190004 017842015 101258820158190004 17842015

EM MESA

JULGADO: 03/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: LUCAS DE SOUZA SANTOS
PACIENTE	: LAZARO PESSANHA DA MATA DE OLIVEIRA

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, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.