



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 549.438 - RJ (2019/0361474-6)

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 - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : PEDRO HENRIQUE ASSIS DE SOUZA (PRESO)
PACIENTE : DANIEL DIAS FERNANDES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBOS MAJORADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. REDUÇÃO DO *QUANTUM* DE INCREMENTO DA PENA MAIS GRAVE A 1/6. OFENSA À SÚMULA 443/STJ NÃO EVIDENCIADA. 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 dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.
3. A exasperação da reprimenda do crime de maior pena, realizado em continuidade delitiva, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.
4. As circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de arma de fogo, em concurso de três agentes, denotam 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.
5. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu.
6. No caso, tratando-se de réus condenados ao cumprimento de pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, cujas circunstâncias judiciais foram negativas, deve ser mantido o regime prisional fechado, conforme a dicção do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

7. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena cabível pelos crimes de roubo a 6 anos e 5 meses de reclusão, mais 15 dias-multa, ficando mantido o regime prisional fechado.

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 549.438 - RJ (2019/0361474-6)

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 - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : PEDRO HENRIQUE ASSIS DE SOUZA (PRESO)
PACIENTE : DANIEL DIAS FERNANDES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **PEDRO HENRIQUE ASSIS DE SOUZA** e de **DANIEL DIAS FERNANDES** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados à pena de 6 anos e 7 meses de reclusão, em regime prisional fechado, mais 15 dias-multa, e a 2 meses de detenção, como incursos nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, duas vezes, na forma do art. 71, e no art. 329, *caput*, na forma do art. 69, todos do Código Penal (e-STJ, fls. 32-61).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que desproveu o recurso, nos moldes da seguinte ementa:

"CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO E CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL. ROUBO MAJORADO E RESISTÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DEFENSIVOS. ABSOLVIÇÃO DA RESISTÊNCIA POR ATIPICIDADE DA CONDUTA OU POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DIMINUIÇÃO DAS PENAS-BASE PARA AMBOS OS CRIMES E REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DE PENA PARA O CRIME DE ROUBO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA OS RECORRENTES DANIEL E THIAGO. INADMISSIBILIDADE. CRIMES PRATICADOS COM VIOLÊNCIA.

I – DO TÍTULO PENAL CONDENATÓRIO Os depoimentos prestados pelas vítimas e pelos policiais são harmônicos e coerentes, não havendo qualquer razão para que sejam desacreditados. Ademais, é de se consignar que não se vislumbra nenhum motivo concreto e razoável que pudesse levá-los a atribuírem aos apelantes, de maneira infundada, o cometimento dos delitos em tela, tratando-se de seguro e inquestionável elemento de prova apto a sedimentar a convicção do Juiz, quando da prolação do decreto condenatório.

Portanto, constata-se que os recorrentes efetivamente cometeram dois crimes de roubo em concurso, com as causas de aumento previstas nos incisos I e II, do artigo 157, § 2º, do Código Penal.

No que concerne ao crime do artigo 329 do Código Penal, restou incontestavelmente demonstrado pela prova oral que os apelantes, visando empreender fuga e alcançar a impunidade, efetivamente se opuseram, mediante emprego de violência, à execução do ato legítimo que os policiais militares realizavam.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A autoria e a materialidade dos crimes em pauta restaram, portanto, comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02D/03), pelo Registro de Ocorrência (fls. 07/08), pelos termos de declaração (fls. 09/12), pelo auto de apreensão (fl.

13), pela Guia de Recolhimento do veículo (fls.

32), pelo Ludo de Exame de Arma de Fogo e Munições (fls. 101/103, pelo Laudo de Exame de Descrição de Material (fls. 104/105), bem como pela prova oral produzida em Juízo, na presença da autoridade judiciária e sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

Portanto, constatando-se que os recorrentes praticaram os crimes tipificados nos artigos 157, § 2º, incisos I e II, duas vezes, e 329, todos do Código Penal, correta a prolação do título penal condenatório.

II – DA APLICAÇÃO DAS PENAS As penas foram corretamente fixadas.

A condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou da extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 05 (cinco) anos, pode e deve ser valorada, na primeira-fase de aplicação das reprimendas, como maus antecedentes. Portanto, agiu corretamente o Juízo a quo ao aplicar reprimendas acima do patamar mínimo legal para o recorrente Thiago Francisco dos Santos, levando em conta a anotação constante de fl. 247 de sua Folha de Antecedentes Criminais, documento público expedido pelo Instituto de Identificação Félix Pacheco que serve de esteio, por si só, para o agravamento das reprimendas.

Na segunda fase, mesmo em relação ao recorrente Pedro, que confessou parcialmente as práticas delitivas, o Juízo monocrático aplicou a circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal.

Todavia, procedeu acertadamente o Juízo a quo ao não abrandar as reprimendas aquém do patamar mínimo legal, por força do que dispõe a Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, entende-se correta a majoração das sanções, na terceira-fase, na fração de 3/8 (três oitavos), por força das duas causas de aumento já anteriormente reconhecidas.

Levando em consideração terem sido os delitos de roubo, de idêntica natureza, cometidos na forma do artigo 71 do Código Penal, entende-se devidamente aumentadas as reprimendas na fração de 1/5 (um quinto).

III – DO REGIME PRISIONAL Por fim, entende-se correto o decisum vergastado ao fixar o regime fechado para início do cumprimento das reprimendas, em conformidade com o que dispõe o artigo 33, § 2º, alínea “a”, e § 3º, do Código Penal.

As circunstâncias em que os crimes foram cometidos e as condutas sociais dos delinquentes impõe que lhes seja fixado o regime mais severo.

IV – DO PREQUESTIONAMENTO Por fim, quanto ao alegado prequestionamento, inexistente qualquer violação às normas constitucionais e infraconstitucionais suscitadas.

DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO" (e-STJ, fls. 71-73).

Neste *mandamus*, a Defensoria Pública estadual sustenta, em síntese, que: a) "não há qualquer fundamentação para a fixação da fração de 1/5 (um quinto) em razão do reconhecimento da continuidade delitiva entre os DOIS crimes de roubo perpetrados"; b) "diante da prática de 02 (dois) delitos em continuidade delitiva, deve a fração limitar-se a 1/6 (um sexto), conforme consolidado entendimento de ambas as turmas desse E.STJ"; c) "a sentença condenatória determinou aumento de 3/8 (três oitavos) unicamente pela presença de duas causas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de aumento"; d) "diante da falta de fundamentação da decisão que aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) no que pertine ao aumento implementado pelas causas de aumento do crime de roubo, urge seja a mesma reduzida a patamar mais próximo do mínimo, qual seja, 1/3 (um terço), para ambos os Pacientes"; e) "esta Superior Corte de Justiça tem o entendimento de que, 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, conforme Enunciado 440 da Súmula do STJ" (e-STJ, fls. 3-18).

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de que seja estabelecida a fração de 1/6 (um sexto) referente à continuidade delitiva entre os DOIS crimes de roubo perpetrados - ambos os Pacientes; seja reduzido o aumento pela incidência das causas de aumento do delito de roubo para o mínimo legal, isto é, 1/3 (um terço) – ambos os Pacientes; e seja alterado o regime prisional para o semiaberto no tocante ao paciente Daniel.

Indeferido pedido de liminar (e-STJ, fl. 88), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem, de ofício, para reduzir o incremento pela continuidade delitiva a 1/6 (e-STJ, fls. 140-144).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 549.438 - RJ (2019/0361474-6)

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 - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : PEDRO HENRIQUE ASSIS DE SOUZA (PRESO)
PACIENTE : DANIEL DIAS FERNANDES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBOS MAJORADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. REDUÇÃO DO QUANTUM DE INCREMENTO DA PENA MAIS GRAVE A 1/6. OFENSA À SÚMULA 443/STJ NÃO EVIDENCIADA. 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 dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. A exasperação da reprimenda do crime de maior pena, realizado em continuidade delitiva, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.

4. As circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de arma de fogo, em concurso de três agentes, denotam 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.

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

6. No caso, tratando-se de réus condenados ao cumprimento de pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, cujas circunstâncias judiciais foram negativas, deve ser mantido o regime prisional fechado, conforme a dicção do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena cabível pelos crimes de roubo a 6 anos e 5 meses de reclusão, mais 15 dias-multa, ficando mantido o regime prisional fechado.



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 dos 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.

Está inscrito no acórdão ora impugnado:

"As penas foram corretamente fixadas.

A condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou da extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 05 (cinco) anos, pode e deve ser valorada, na primeira-fase de aplicação das reprimendas, como maus antecedentes. Portanto, agiu corretamente o Juízo a quo ao aplicar reprimendas acima do patamar mínimo legal para o recorrente Thiago Francisco dos Santos, levando em conta a anotação constante de fl. 247 de sua Folha de Antecedentes Criminais, documento público expedido pelo Instituto de Identificação Félix Pacheco que serve de esteio, por si só, para o agravamento das reprimendas.

Na segunda fase, mesmo em relação ao recorrente Pedro, que confessou parcialmente as práticas delitivas, o Juízo monocrático aplicou a circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal.

Todavia, procedeu acertadamente o Juízo *a quo* ao não abrandar as reprimendas aquém do patamar mínimo legal, por força do que dispõe a Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, em vigor, com o seguinte teor:

[...]

Por fim, entende-se correta a majoração das sanções, na terceira-fase, na fração de 3/8 (três oitavos), por força das duas causas de aumento já anteriormente reconhecidas.

Levando em consideração terem sido os delitos de roubo, de idêntica natureza, cometidos na forma do artigo 71 do Código Penal, entende-se devidamente aumentadas as reprimendas na fração de 1/5 (um quinto).

III – DO REGIME PRISIONAL Por fim, entende-se correto o decisum vergastado ao fixar o regime fechado para início do cumprimento das reprimendas, em conformidade com o que dispõe o artigo 33, § 2º, alínea “a”, e § 3º, do Código Penal.

As circunstâncias em que os crimes foram cometidos e as condutas sociais dos delinquentes impõe que lhes seja fixado o regime mais severo" (e-STJ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fls. 81-84).

Da leitura dos excertos acima transcritos, percebe-se a ocorrência de manifesta ilegalidade no que se refere ao *quantum* de incremento da pena pela continuidade delitiva dos crimes de roubo.

Isso porque a exasperação da reprimenda do crime de maior pena, realizado em continuidade delitiva, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR DE AUMENTO. NÚMERO DE CRIMES COMETIDOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AFASTAMENTO. FRAÇÃO DE 2/3. IMPOSIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. **Relativamente à exasperação da reprimenda procedida em razão do crime continuado, é imperioso salientar que esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, cuidando-se aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações e 2/3, para 7 ou mais infrações.**

2. A Corte de origem, conquanto haja delineado e reconhecido a ocorrência de múltiplos (e incontáveis) crimes de estupro de vulnerável, entendeu por bem negar a realidade e, na dúvida, impor o patamar mais brando.

3. O julgador está autorizado a majorar a reprimenda na fração máxima pela continuidade delitiva nas hipóteses em que ficar inconteste que os abusos de natureza sexual faziam parte da rotina familiar, como no caso.

4. Na espécie, ficou incontroverso, pela moldura fática exposta, que se distanciaram para muito mais de sete o número de vezes em que o recorrido molestou a vítima, porquanto o próprio Tribunal de origem salientou a omissão dos familiares em revelar os fatos, tendo em vista a influência que ele exercia sobre eles, 'o que permitiu que os crimes fossem praticados durante anos, por reiteradas vezes'.

5. Recurso especial conhecido e provido, para reconhecer a violação do art. 71 do Código Penal e restabelecer a sentença condenatória."

(REsp 1.582.601/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/4/2016, DJe 2/5/2016, grifou-se)

No caso, tratando-se de dois crimes perpetrados em continuidade delitiva, deve ser limitado o incremento da pena a 1/6.

Por outro lado, 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 arma de fogo, em concurso de três agentes, denotam a necessidade de maior resposta penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

- 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 18/08/2015).

- *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.)

Nesse contexto, evidenciada manifesta ilegalidade apenas em relação ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantum de aumento da reprimenda pela continuidade delitiva, passa-se à nova dosagem da pena.

Em relação aos três pacientes, considerando a pena do crime de roubo, a qual restou fixada em 5 anos e 6 meses de reclusão, mais 13 dias-multa, deve a reprimenda ser exasperada em 1/6 pela continuidade delitiva, chegando-se a 6 anos e 5 meses de reclusão, mais 13 dias-multa.

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

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

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

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

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

[...]

2. Agravo regimental improvido."

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 réus condenados ao cumprimento de pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, cujas circunstâncias judiciais foram negativadas, deve ser mantido o regime prisional 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 pena cabível pelos crimes de roubo a 6 anos e 5 meses de reclusão, mais 15 dias-multa, ficando mantido o regime prisional fechado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0361474-6

HC 549.438 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00171020320188190001 171020320188190001

EM MESA

JULGADO: 06/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

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 - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: PEDRO HENRIQUE ASSIS DE SOUZA (PRESO)
PACIENTE	: DANIEL DIAS FERNANDES (PRESO)
CORRÉU	: THIAGO FRANCISCO DOS SANTOS
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).