



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.603 - RJ (2016/0276858-0)

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 : TIAGO MENDES DE OLIVEIRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA/STJ 440. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO 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. Hipótese na qual o acórdão aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 443 desta Corte: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."
3. 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". Ainda, as Súmulas 718 e 719/STF dispõem, respectivamente 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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".
4. Os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório não 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), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.
5. *Habeas corpus* não conhecido. *Writ* concedido, de ofício, a fim de estabelecer as penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e o pagamento de 13 (treze) dias-multa, bem como fixar o regime prisional semiaberto para o desconto das sanções corporais, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.603 - RJ (2016/0276858-0)

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 : TIAGO MENDES DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **TIAGO MENDES DE OLIVEIRA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, por duas vezes, na forma do art. 70, todos do Código Penal (e-STJ, fls. 269-37).

O Colegiado *a quo* desproveu o apelo defensivo e deu provimento ao recurso ministerial para majorar a pena, nos moldes da seguinte ementa:

"APELAÇÃO – art.157, § 2º, I e II, (duas vezes), n/f 70, ambos do CP. Pena: 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, e 15 dias-multa. Regime fechado. Apelante/apelado, de forma livre e consciente e em comunhão de ações e desígnios com um indivíduo ainda não identificado, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu para si, os telefones celulares de duas vítimas. SEM RAZÃO A DEFESA. 1) Absolvição: Impossível. Conjunto probatório robusto. Autoria confirmada pela prova oral. Entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de que a palavra dos lesados assume especial relevância em se tratando de crimes contra o patrimônio. Alegação de ausência de reconhecimento válido que não merece prosperar. Inicialmente foi realizado o reconhecimento por fotografia, em sede policial, por ambas as vítimas. Posteriormente, em Juízo, um dos lesados não teve dúvidas em reconhecer o apelante como sendo o roubador, ratificando o ato sob a égide do contraditório e da ampla defesa. Logo, eventual irregularidade restou sanada na fase judicial. Evidenciadas a materialidade e autoria delitivas. 2) Regime semiaberto: Improsperável. Existência de grave ameaça às vítimas exercida com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes. Diante das circunstâncias do fato e da gravidade do delito a fixação do regime prisional fechado demonstra ser mais compatível com a reprimenda do crime em comento, a teor do art. 33, § 3º, do CP.

Prequestionamento injustificado, buscando-se somente abrir o acesso aos Tribunais Superiores. COM RAZÃO O MP. 1) Incremento da pena, na fração de 2/5, em razão da incidência de duas circunstâncias majorantes: Cabimento. Sendo duas as majorantes, não se afigura razoável e proporcional a majoração de 1/3 procedida na sentença, a qual fica reservada para os casos em que reste configurada apenas uma causa de aumento. Entendimento firmado por esta E. Quarta Câmara Criminal de que na hipótese de duas majorantes, a fração de 2/5 revela-se necessária e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Merece reforma a dosimetria da pena. Majorada a pena, na terceira fase da dosimetria, na proporção de 2/5. Provimento do recurso ministerial. Assim fica o apelante/apelado condenado pelo crime do art. 157, § 2º, I e II, (duas vezes), n/f do art. 70, ambos do CP, à pena de 6 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão, e 16 dias multa, em regime fechado. DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO E PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL" (e-STJ, fls. 12-13).

Inconformada, a Defensoria Pública impetrou este *writ*, sustentando, em síntese, que: a) "o Juízo *a quo* estabeleceu o percentual de 1/3 (um terço) pelo reconhecimento de duas causas de aumento. A autoridade coatora, entretanto, ao dar provimento ao recurso ministerial, majorou essa fração para 2/5 (dois quintos) com fundamento em critério numérico de incisos violados"; b) "tal gravame, entretanto, não deve prevalecer, uma vez que o aumento acima do mínimo apenas se justifica diante da extrema gravidade das causas, tais como grande número de agentes e armamento pesado, características não evidenciadas no caso em apreço"; c) "o fato de serem duas as causas de aumento, por si só, não autoriza acréscimo acima do mínimo legal, sendo necessária motivação concreta para sustentar tal majoração, consoante determina o inciso IX do art. 93 da Constituição da República, o que não ocorreu no caso em tela"; d) "o estabelecimento de regime mais gravoso deve ser pautado por circunstâncias em concreto, e não com base na própria gravidade do delito patrimonial, como ocorreu no presente caso. Do contrário, estar-se-ia incidindo em *bis in idem*, eis que o Paciente, ao ser condenado pelo referido injusto, já está sendo por sua gravidade"(e-STJ, fls. 1-9).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, "para reduzir o percentual de aumento decorrente da presença de duas causas de aumento ao patamar de 1/3, bem como para estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento da pena corporal" (e-STJ, 10-11).

Não foi deduzido o pedido de liminar.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem, de ofício, "tão somente para afastar a fração de 2/5 aplicada na terceira etapa da dosimetria, fixando-a no mínimo legal" (e-STJ, fls. 79-90).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.603 - RJ (2016/0276858-0)

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 : TIAGO MENDES DE OLIVEIRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA/STJ 440. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO 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. Hipótese na qual o acórdão aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 443 desta Corte: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

3. 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". Ainda, as Súmulas 718 e 719/STF dispõem, respectivamente 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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

4. Os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório não 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), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

5. *Habeas corpus* não conhecido. *Writ* concedido, de ofício, a fim de estabelecer as penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e o pagamento de 13 (treze) dias-multa, bem como fixar o regime prisional semiaberto para o desconto das sanções corporais, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em regime mais severo.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

O Colegiado de origem, no bojo do acórdão ora impugnado, estabeleceu:

"[...] De início, cabe repisar que o critério de fixação do regime prisional não 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 do fechado.

Consigne-se que a fixação do regime de cumprimento da pena decorre não só da observação do art. 33 do CP, mas também do art. 59 do mesmo Diploma.

Importante consignar 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 deste ilícito penal.

Na presente hipótese, a fixação do regime prisional fechado demonstra-se mais compatível para a reprimenda do crime cometido, pela existência de grave ameaça às vítimas exercida pelo emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, na forma do disposto no art. 33 § 3º do Código Penal.

[...]

Merece reforma a dosimetria da pena.

Note-se que foram acertadamente reconhecidas, na terceira fase da dosimetria, duas causas de aumento de pena. No entanto, aplicou-se o percentual de 1/3, pela presença das duas majorantes.

Neste particular, o entendimento já pacificado nesta E. Quarta Câmara Criminal é de que quando forem duas as causas de aumento de pena, a majoração será de 2/5, a qual se revela adequada e suficiente.

No caso, o emprego de arma e o concurso de agentes são causas de aumento de pena que exigem maior rigor, face à maior probabilidade de intimidação e perigo iminente.

Assim, sendo duas as majorantes, não se afigura razoável e proporcional a majoração de 1/3 procedida na sentença, a qual fica reservada para as hipóteses em que reste configurada apenas uma causa de aumento.

Em resumo, o aumento pela fração de 2/5 é o mais correto.

Logo, a sentença merece ser reformada, em parte, para tão somente ajustar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o percentual do aumento da reprimenda, na terceira fase da dosimetria, em razão da presença das duas causas de aumento de pena, para a fração de 2/5, conforme acima estabelecido" (e-STJ, fls. 19-22).

Com efeito, a decisão colegiada estabeleceu a fração de 2/5 (dois quintos) para majorar as penas tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito.

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:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. ROUBO PRATICADO CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS EM UM MESMO CONTEXTO. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. ADEQUAÇÃO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. 'O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes' (Súmula 443/STJ). Hipótese em que a pena foi aumentada em fração superior a 1/3 com base, apenas, no número de majorantes.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente."

(HC 265.544/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/9/2015, DJe 14/9/2015)

Ainda, o fundamento agregado pelo Tribunal de origem, qual seja, o emprego de arma e a pluralidade de réus não se afiguram idôneos para o incremento da reprimenda em patamar superior ao mínimo, devendo ser reconhecida a incidência da fração de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria.

Ademais, 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". Também as Súmulas 718 e 719/STF dispõem, respectivamente 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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Dessa forma, as súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*. O regime fechado foi imposto sem "motivação idônea".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

"É inidônea a fixação de regime inicial mais severo com apoio apenas na opinião em abstrato do julgador quanto ao crime em apreço, sobretudo quando o apenado é primário e a pena-base não vai além do mínimo legal, como na espécie. Súmula n. 440 do STJ."

(REsp 1409857/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014.)

"6. As instâncias ordinárias entenderam devida a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena com base tão somente na gravidade genérica do delito, 'o que revela temibilidade e periculosidade do agente', sem, no entanto, ter apontado nenhum elemento concreto dos autos (como o *modus operandi*, a potencialidade lesiva de arma ou a desfavorabilidade de circunstâncias judiciais, por exemplo) que efetivamente justificasse a fixação do regime inicial mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

7. Ausência de peculiaridades específicas do roubo majorado nulifica a imposição de regime prisional mais gravoso, por violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF."

(HC 317.405/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015.)

Em verdade, os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório não 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), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

Nesse diapasão, tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto.

Importa destacar, por oportuno, que esta Quinta Turma, na sessão de 28/4/2015, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 269.495/SP, por maioria de votos, firmou entendimento no sentido de que o emprego de arma de fogo do crime, por si só, não acarreta o estabelecimento do regime prisional mais gravoso, notadamente se as circunstâncias do art. 59 do Código Penal forem todas favoráveis ao acusado.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, para estabelecer a pena de 5 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 13 (quinze) dias-multa, a ser cumprida em regime prisional semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em regime mais severo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0276858-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 375.603 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00311690320148190004 311690320148190004

EM MESA

JULGADO: 07/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

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	: TIAGO MENDES 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, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.