



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.971 - SP (2015/0241598-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MILENA JACKELINE REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOHNNY BEZERRA JONES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBOS DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO EM 3/8. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. *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. O Colegiado *a quo*, ao dar provimento ao apelo ministerial, fundamentou concretamente a exasperação das penas em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, não havendo que falar em violação da Súmula/STJ 443. As circunstâncias concretas dos delitos, praticados mediante o emprego de arma de fogo e em concurso de dois outros agentes, um deles menor, bem como a violência exercida contra as vítimas, a toda evidência, 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. Precedente.

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

4. *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 Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.971 - SP (2015/0241598-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MILENA JACKELINE REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOHNNY BEZERRA JONES

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **JOHNNY BEZERRA JONES**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime semiaberto, e de 17 (dezessete) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, inc. II (por duas vezes), c/c o art. 70, e ao art. 157, § 2º, inc. II, na forma do art. 71, todos do Código Penal. Não lhe foi permitido recorrer em liberdade (fls. 19/28).

Pelas razões sintetizadas na ementa do acórdão a seguir reproduzida, a Corte de origem negou provimento à apelação do réu e deu parcial provimento ao recurso ministerial, a fim de estabelecer as penas-base acima do mínimo legal e reconhecer a incidência da majorante do emprego de arma, fixando a sanção definitiva de 7 anos, 5 meses e 25 dias de reclusão, e 17 dias multa, a ser cumprida em regime prisional fechado:

"APELAÇÃO - ROUBO AGRAVADO - EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES CONCURSO FORMAL ROUBO AGRAVADO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES - CONTINUIDADE DELITIVA MÉRITO - MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS INSURGÊNCIA MINISTERIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - MAJORAÇÃO DAS PENAS RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA - FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO COMO INICIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO E APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO" (e-STJ, fl. 30).

Não se conformando com o acórdão, a Defensoria Pública impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em apreço, sustentando que: **a)** o aumento de 3/8 em razão das majorantes foi aplicado sem qualquer motivação em concreto, devendo a pena ser exasperada apenas em 1/3; **b)** o paciente preenche os dois requisitos legais para o início do cumprimento da pena em regime semiaberto, pois não é reincidente e a sua pena é inferior a oito anos de reclusão; **c)** o emprego de violência e grave ameaça são elementares do crime de roubo, não podendo ser esse o fundamento para impor o regime prisional mais gravoso ao paciente.

Ao final, requereu a concessão da ordem para que seja "dado cumprimento dos enunciados 440 e 443, da súmula do STJ, com o afastamento do aumento em 3/8 e a imposição de regime inicial semiaberto para desconto da reprimenda" (e-STJ, fl. 10).

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 41/45).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem de ofício (e-STJ, fls. 78/84).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.971 - SP (2015/0241598-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MILENA JACKELINE REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOHNNY BEZERRA JONES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBOS DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO EM 3/8. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. *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. O Colegiado *a quo*, ao dar provimento ao apelo ministerial, fundamentou concretamente a exasperação das penas em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, não havendo que falar em violação da Súmula/STJ 443. As circunstâncias concretas dos delitos, praticados mediante o emprego de arma de fogo e em concurso de dois outros agentes, um deles menor, bem como a violência exercida contra as vítimas, a toda evidência, 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. Precedente.

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

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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.

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

Está inscrito no acórdão ora impugnado:

"Impõe-se, nos termos do pleito ministerial, a majoração das penas-base dos crimes em 1/6 (um sexto), em razão das circunstâncias dos crimes em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tela, em particular, a violência empregada pelos roubadores.

A seguir, em vista do reconhecimento da causa de aumento relativa ao emprego de arma, impõe-se a majoração das penas em 3/8 (três oitavos), índice compatível com as circunstâncias do caso em tela, bem como a quantidade e natureza das majorantes" (e-STJ, fl. 37).

A seguir, as penas devem retornar aos mínimos legais, em razão das circunstâncias atenuantes da confissão (fl. 148/CD) e da menoridade relativa (fl. 57).

(...)

Operou-se, a seguir, a razoável majoração de 1/6 (um sexto), em razão do concurso formal em face do crime cometido contra as vítimas C.B.D.T. e T.A.P.

Importa considerar, como já referido, que o reconhecimento do concurso formal, dada a existência de vítimas diversas, apresenta-se como adequado às circunstâncias da presente espécie, razão pela qual não há que se falar em crime único.

Importa anotar, ainda, que, pelo que verte da r. sentença recorrida, não houve aplicação do disposto no art. 72, do Cód. Penal, em relação às penas de multa em razão do concurso formal, o que, ante a ausência de insurgência ministerial, restou incontroversa.

Observada a continuidade delitiva havida entre os dois crimes de roubo, nos termos do art. 71, do Cód. Penal, aplicou-se as penas do crime mais grave, aumentadas de 1/6 (um sexto), índice compatível com as circunstâncias do caso em tela.

As penas do acusado, passam a perfazer, portanto, 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, e 17 (dezesete) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa.

Por derradeiro, impõe-se a fixação do regime prisional fechado para início do cumprimento da sanção corporal, pois compatível com as circunstâncias do caso em tela, em especial, a abordagem das vítimas na via pública, o exercício da grave ameaça por meio de emprego de arma de fogo, o emprego de violência exercido contra as vítimas e o coordenado concurso de agentes, circunstâncias que revelam, por parte do apelante razoável envolvimento com a criminalidade, o que demanda resposta penal diferenciada" (e-STJ, fls. 29/38).

Com efeito, verifica-se que o Colegiado *a quo*, ao dar provimento ao apelo ministerial, fundamentou concretamente a exasperação das penas em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ.

Em verdade, as circunstâncias concretas dos delitos, praticados mediante o emprego de arma de fogo e em concurso de dois outros agentes, um deles menor, bem como a violência exercida contra as vítimas, a toda evidência, 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

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

Transcrevo, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 fachada³. **É inviável a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu primário e condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão quando há registro de circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), consoante o teor dos arts. 33, § 3º e 44, III, ambos do CP.**

[...]

6. *Habeas corpus* denegado"(HC 335.245/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015, grifou-se).

In casu, verifica-se que a Tribunal de origem, ao reformar a sentença condenatória, estabeleceu as penas-base acima do mínimo legal e o regime prisional fechado em razão das circunstâncias concretas dos delitos, notadamente a violência empregada pelos agentes.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0241598-0

HC 336.971 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00136178620148260050 136178620148260050 20150000561920

EM MESA

JULGADO: 08/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MILENA JACKELINE REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOHNNY BEZERRA JONES

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 Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.