



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.700 - RJ (2019/0127806-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MONICA BUSTAMANTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CHRISTIAN SILVA DE LIMA
PACIENTE : JEAN MICHEL MARQUES DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. *MODUS OPERANDI* DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. QUANTUM DA REPRIMENDA REVISTO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. 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. 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 os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso. *In casu*, o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, considerando a violência física empregada contra a vítima (enforcamento), o que justifica o incremento da básica.

4. Considerando o aumento ideal na fração de 1/8 pela circunstância judicial desabonadora, a incidir sobre o intervalo de apenamento do crime de roubo, chega-se à elevação da pena de 9 meses e, portanto, à pena-base de 4 anos e 9 meses de reclusão.

5. O acórdão, ao reconhecer a majorante do emprego de arma, aplicou a fração de 2/5 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."

6. Tratando-se de réus primários, condenados ao cumprimento de pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, mas tendo havido a valoração negativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância judicial, resta evidente o cabimento do regime prisional fechado, conforme a dicção do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir as penas dos pacientes para 6 anos e 4 meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do acórdão.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.700 - RJ (2019/0127806-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MONICA BUSTAMANTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CHRISTIAN SILVA DE LIMA
PACIENTE : JEAN MICHEL MARQUES DOS SANTOS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **CHRISTIAN SILVA DE LIMA** e de **JEAN MICHEL MARQUES DOS SANTOS**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime semiaberto, como incursos no arts. 157, § 2º, II, do Código Penal (e-STJ, fls. 24-28).

Em sede recursal, o Colegiado de origem negou provimento ao apelo defensivo e deu provimento àquele manejado pela acusação para reconhecer a majorante pelo emprego de arma de fogo, redimensionando a sanção para 7 anos de reclusão em regime fechado. Eis ementa:

"EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES (ART. 157, § 2.º, II, DO CÓDIGO PENAL). APELANTES QUE, EM COMUNHÃO DE AÇÕES E DESÍGNIOS, MEDIANTE GRAVE AMEAÇA EXERCIDA COM ARMA DE FOGO, CONTRA UM TAXISTA, SUBTRAÍRAM PARA SI UM VEÍCULO TAXI, MARCA NISSAN, PLACA FDW 7314, DOCUMENTOS PESSOAIS, CARTÕES BANCÁRIOS E R\$ 1.000,00 EM ESPÉCIE, TUDO DE PROPRIEDADE DO LESADO. PRETENSÃO DEFENSIVA À FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL QUE NÃO SE ACOLHE. PENA BASE FIXADA DE FORMA ADEQUADA E DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. APELO MINISTERIAL OBJETIVANDO A APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA E A FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO POSSÍVEL, POIS COMPROVADA A UTILIZAÇÃO DA ARMA PELO DEPOIMENTO DA VÍTIMA, IRRELEVANTE SUA APREENSÃO. REGIME FECHADO ÚNICO ADEQUADO AOS OBJETIVOS REPRESSIVO/PREVENTIVO DO DELITO, POIS O CRIME FOI COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO E PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL PARA RECONHECER A MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA E PARA FIXAR O REGIME FECHADO" (e-STJ, fls. 15-16).

Neste *writ*, alega a impetrante ser inidônea a exasperação da pena-base com amparo na gravidade abstrata do delito, bem como a escolha do patamar de aumento na terceira fase, com amparo apenas na quantidade de majorantes, em contrariedade à Súmula 443 do STJ.

Sustenta que fazem jus os regime mais brando nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código Penal e Súmulas 440 do STJ, 718 e 719 do STF.

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de que reduzir a pena-base e o *quantum* de exasperação da reprimenda na terceira fase da dosimetria, estabelecendo-se aos pacientes o regime prisional semiaberto para o início do desconto da reprimenda.

Indeferido pedido liminar (e-STJ, fls. 58-59), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela extinção do processo sem resolução de mérito ou pela denegação da ordem (e-STJ, fls.75-81).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.700 - RJ (2019/0127806-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MONICA BUSTAMANTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CHRISTIAN SILVA DE LIMA
PACIENTE : JEAN MICHEL MARQUES DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. *MODUS OPERANDI* DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. QUANTUM DA REPRIMENDA REVISTO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. 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. 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 os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso. *In casu*, o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, considerando a violência física empregada contra a vítima (enforcamento), o que justifica o incremento da básica.

4. Considerando o aumento ideal na fração de 1/8 pela circunstância judicial desabonadora, a incidir sobre o intervalo de apenamento do crime de roubo, chega-se à elevação da pena de 9 meses e, portanto, à pena-base de 4 anos e 9 meses de reclusão.

5. O acórdão, ao reconhecer a majorante do emprego de arma, aplicou a fração de 2/5 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."

6. Tratando-se de réus primários, condenados ao cumprimento de pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, mas tendo havido a valoração negativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância judicial, resta evidente o cabimento do regime prisional fechado, conforme a dicção do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir as penas dos pacientes para 6 anos e 4 meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do acórdão.



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 os 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.

O Magistrado processante, ao condenar ao réus pela prática do crime de roubo majorado, reconheceu:

"DISPOSITIVO Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido contido na denúncia, para condenar os réus CHRISTIAN SILVA DE LIMA e JEAN MICHEL MARQUES DOS SANTOS como incurso nas penas do artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal.

Passo agora a fixar a pena.

Em relação ao acusado CHRISTIAN SILVA DE LIMA, atenta às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, considerando o fato de ter sido empregada violência (enforcamento) além da grave ameaça consistente em emprego de arma, que não se sabe verdadeira ou simulacro, se eficaz ou não, afastando a causa especial de aumento de pena, mas sem dúvida constituindo meio mais gravoso de coação do apenas palavras, por exemplo, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, sendo o valor do dia multa fixado no mínimo legal em virtude da situação econômica do réu.

Na forma do parágrafo 2º, do artigo 157, do Código Penal, presente a causa especial de aumento de pena referente ao concurso de agentes, aumento a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva na ausência de outros moduladores em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 80 (sessenta e quatro) dias-multa.

Em relação ao acusado JEAN MICHEL MARQUES DOS SANTOS, atenta às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, considerando o fato de ter sido empregada violência (enforcamento) além da grave ameaça consistente em emprego de arma, que não se sabe verdadeira ou simulacro, se eficaz ou não, afastando a causa especial de aumento de pena, mas sem dúvida constituindo meio mais gravoso de coação do apenas palavras, por exemplo, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, sendo o valor do dia multa fixado no mínimo legal em virtude da situação econômica do réu.

Na forma do parágrafo 2º, do artigo 157, do Código Penal, presente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa especial de aumento de pena referente ao concurso de agentes, aumento a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva na ausência de outros moduladores em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 80 (sessenta e quatro) dias-multa.

No que se refere a pena de multa, adoto o critério do Desembargador Bias Gonçalves, noticiado pelo Mestre Weber Martins Batista, onde é comparado o limite máximo da pena de multa (trezentos e sessenta dias-multa), com os meses correspondentes a 30 (trinta) anos, pena privativa de liberdade máxima. Assim neste critério, impõe-se ao condenado o número de dias-multa correspondente aos meses de prisão.

O regime inicial para cumprimento da pena privativa de liberdade será o semi-aberto, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, "b", do Código Penal" (e-STJ, fls. 27-28).

O Colegiado de origem, no julgamento dos apelos da defesa e da acusação, fez consignar:

"Passa-se ao redimensionamento da pena:

Mantida a pena base fixada, pelos motivos consignados na sentença, em 05 anos de reclusão e 60 dias multa, que majora-se de 2/5 pelas causas de aumento previstas nos incisos I e II do § 2.º do art. 157 do Código Penal, o que resulta na pena final de 07 anos de reclusão e 84 dias-multa" (e-STJ, fl. 22).

Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso. *In casu*, o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, considerando a violência física empregada contra a vítima (enforcamento), o que justifica o incremento da básica.

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NOVOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DO RÉU INALTERADA. ANÁLISE CONJUNTA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DOS CORRÉUS. CABIMENTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E DA PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO ADEQUADA QUANTO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEVAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM QUARTO). DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DOSIMETRIA REFEITA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o Tribunal de origem pode, mantendo a pena e o regime inicial aplicados ao réu, lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em 1ª instância, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem configurar ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*; desde que observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na exordial acusatória.

3. A utilização da mesma fundamentação para se dosar a pena aos corréus, em uma análise conjunta das circunstâncias judiciais, não viola a individualização da pena, desde que comunicáveis aos acusados.

4. É certo que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

5. Os fundamentos quanto às consequências do crime não são idôneos. Isso porque o fato de os bens não terem sido recuperados não justifica de forma válida a exasperação da pena-base, porquanto a subtração é inerente ao crime de roubo. Da mesma forma, o desvalor da personalidade está baseado em elementos genéricos, sem indicação de dados concretos a justificar a elevação da reprimenda-base.

6. Por outro lado, a valoração negativa da circunstância do crime está devidamente fundamentada, porquanto os elementos apresentados são acidentais e não integram a estrutura do tipo penal, pois destacam o modus operandi empregado, que revela a maior gravidade do crime. A forma violenta que o paciente e seus comparsas utilizaram contra as vítimas, amarrando-as e desferindo-lhes chutes em uma delas, extrapolam as condições próprias do tipo de roubo e evidenciam a maior reprovabilidade do crime praticado.

7. Presente apenas uma circunstância judicial negativa, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tem entendido adequada e suficiente a exasperação da pena-base no patamar de 1/6 (um sexto) da reprimenda mínima. 8. Refeita a dosimetria.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnado, a fim de redimensionar a pena do paciente referente ao delito de roubo para 5 anos e 4 meses de reclusão e 16 dias-multa, mantidos os demais parâmetros fixados pelo Juízo de primeiro grau.

(HC 359.152/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 18/8/2017, grifou-se).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA.

I - Não há ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando o art. 59 do Código Penal, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

II - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, em virtude da valoração negativa da culpabilidade (justificada pelo *modus operandi* e pelo emprego de meio que impossibilitou a defesa da vítima), das circunstâncias do delito (o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime foi cometido em ambiente carcerário, com a burla das medidas de segurança e com fomento de animosidade entre os detentos) e dos motivos do crime (o delito foi praticado para assegurar a ocultação de outro crime), com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de recurso especial (precedentes).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 749.151/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/5/2016, DJe 16/5/2016, grifou-se).

Contudo, considerando o aumento ideal na fração de 1/8 pela circunstância judicial desabonadora, a incidir sobre o intervalo de apenamento do crime de roubo, chega-se à elevação da pena de 9 meses e, portanto, à pena-base de 4 anos e 9 meses de reclusão.

De igual modo, infere-se ilegalidade na terceira fase da dosimetria.

Isso porque o acórdão, ao reconhecer a majorante do emprego de arma, aplicou a fração de 2/5 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.)

Desse modo, partindo da pena-base de 4 anos e 9 meses de reclusão, a qual deve permanecer inalterada na etapa intermediária da dosagem da pena, dada ausência de circunstância a ser sopesada, a reprimenda merece ser exasperada em 1/3, chegando-se à pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

definitiva de 6 anos e 4 meses de reclusão.

Por derradeiro, caso tenha sido 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 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.**

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 primários, condenados ao cumprimento de pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, mas tendo havido a valoração negativa de circunstância judicial, resta evidente o cabimento do regime prisional fechado, conforme a dicção do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, a fim de estabelecer pena dos paciente em 6 anos e 4 meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do acórdão.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0127806-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 508.700 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0388318192016819001 388318192016819001

EM MESA

JULGADO: 11/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO MONICA BUSTAMANTE
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	CHRISTIAN SILVA DE LIMA
PACIENTE	:	JEAN MICHEL MARQUES DOS SANTOS

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.