



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 368.450 - RJ (2016/0222040-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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 : IURI DIAS DA COSTA SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CAUSAS DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 3/8. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 443 DO STJ. REGIME INICIAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ENUNCIADO N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N.718 E 719 DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, como no caso dos autos, ressaltando-se, porém, a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, se constatada a existência de flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. Na segunda fase da dosimetria, a pena foi aumentada em 3/8, exclusivamente com fundamento no número de majorantes (art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal), em desrespeito ao enunciado n. 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

3. É firme neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal – CP. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê: *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*.

4. Reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu, a quem foi imposta reprimenda definitiva inferior a 8 anos de reclusão, cabível a imposição do regime semiaberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para reduzir, à fração de 1/3, o aumento da pena do paciente, decorrente das majorantes do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, e fixar o regime inicial semiaberto para o seu cumprimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 368.450 - RJ (2016/0222040-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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 : IURI DIAS DA COSTA SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de IURI DIAS DA COSTA SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal n. 0017400-89.2015.8.19.0036).

Infere-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, por infração ao art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de agentes).

Interposta apelação por ambas as partes, o Tribunal acolheu o recurso da acusação para condenar o paciente também por corrupção de menores (art. 244-B, da Lei n. 8.069/90), além de majorar o *quantum* da reprimenda em relação ao primeiro delito para 5 anos e 6 meses de reclusão e fixar o regime prisional mais gravoso para o cumprimento da pena. O acórdão foi juntado às fls. 48/60.

No presente *writ*, a impetrante alega que a pena foi majorada em 3/8, na terceira fase da dosimetria, com base apenas no número de causas de aumento, em desrespeito ao enunciado n. 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Aduz também que o regime prisional está fundamentado exclusivamente na gravidade abstrata do delito, em ofensa ao enunciado n. 440 da Súmula do STJ.

Requer, portanto, a aplicação da fração mínima de 1/3 (um terço), na terceira fase da dosimetria, e a fixação do regime semiaberto para o início do resgate da reprimenda.

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, nos termos da seguinte ementa:

Roubo qualificado. Terceira fase da dosimetria da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aumento de 3/8 com base na quantidade das qualificadoras. Ilegalidade. Necessidade de fundamentação concreta. Súmula 443/STJ. Impossibilidade de regime prisional mais gravoso com base em elementares do delito. Quantidade de pena e análise favorável das circunstâncias judiciais que impõem a fixação do regime indicado pelo artigo 33, § 2º, "b", do CP. Precedente. PARECER PELA CONCESSÃO (fl. 86).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 368.450 - RJ (2016/0222040-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, como no caso dos autos, ressaltando-se, porém, a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, se constatada a existência de flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, a primeira controvérsia refere-se ao *quantum* de aumento da pena em razão da incidência das majorantes previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal, que assim dispõem:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 1º - [...]

*§ 2º - A pena aumenta-se de **um terço até metade**:*

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

*II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;
[...]*

Segundo o enunciado n. 443 da Súmula do STJ, *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.*

Na hipótese dos autos, a pena foi aumentada em 3/8, exclusivamente com fundamento no número de majorantes, em desrespeito ao referido enunciado, conforme se constata do seguinte trecho da decisão de segundo grau:

Acórdão:

[...]

Também assiste razão ao órgão acusador quando visa à majoração da fração de aumento de pena aplicada no crime de roubo em decorrência do reconhecimento de duas causas de aumento de pena – emprego de arma e concurso de pessoas.

De acordo com o entendimento que venho sustentando em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Julgados de minha relatoria, a fração aplicada em decorrência da presença de mais de uma causa de aumento deverá ser analisada de acordo com o caso concreto, mas sempre considerando que a aplicação acima da fração mínima para a presença de mais de uma majorante é medida mais adequada.

Assim entendo porque a aplicação de aumento mínimo por duas ou mais majorantes importaria em dar tratamento desigual ao agente que, cometendo também o crime de roubo, o fizesse apenas com uma das cinco causas especiais de aumento de pena, o que seria verdadeira violação aos princípios da proporcionalidade e da individualização das penas.

De fato, o aumento progressivo da pena em razão da presença de maior ou menor número de causas de aumento é a forma que melhor representa o critério da proporcionalidade na aplicação penal.

Vale registrar que os delitos desta natureza, praticados mediante violência e grave ameaça à vida e à integridade física da pessoa, com emprego de arma de fogo e em superioridade numérica de agentes, impingindo intenso temor à vítima de modo a facilitar o êxito da empreitada criminosa, devem ser punidos com maior rigor.

E, considerando-se a quantidade e espécie das causas de aumento, penso que a melhor fração a ser aplicada é a de 3/8.

Com essas considerações, a dosimetria se dará da seguinte forma:

A pena-base deverá ser mantida 110 mínimo de 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, embora seja o réu menor, mantém-se a pena provisória, porquanto fixada no mínimo legal, ante o teor da Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, pelo reconhecimento das majorantes, a pena deverá ser acrescida da fração 3/8, alcançando-se patamar de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Pela regra do concurso material de crimes, as penas somadas chegarão ao patamar de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa.

Quanto ao regime de cumprimento da reprimenda corporal, deverá ser fixado o fechado, conforme requerido pelo Parquet, diante das circunstâncias do crime, em especial o emprego de arma de fogo.

De fato, a utilização de arma na prática do crime de roubo é uma circunstância de expressivo relevo, ante a periculosidade que agrega à ação criminosa.

No ponto, cabe salientar que o estabelecimento da pena-base em seu mínimo legal não obsta a fixação do regime prisional condizente com as condições do fato delituoso em análise.

O artigo 33, § 3º do Código Penal determina que o regime de cumprimento da pena deve ser estabelecido com fulcro nos critérios do artigo 59 do Estatuto Repressivo, dentre os quais estão elencadas as circunstâncias do crime. Ocorre que determinadas circunstâncias do delito não são consideradas na primeira fase do procedimento de fixação do quantum da pena, pois recebem tratamento específico, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admitidas como agravantes/atenuantes ou como causas de aumento/diminuição da reprimenda.

E exatamente o caso do emprego de arma, considerada com causa de aumento de pena, na terceira fase do procedimento da dosimetria da reprimenda. Contudo, não deixa de ser uma circunstância do crime, que pode e deve ser observada por ocasião da escolha do regime prisional.

Observe-se que a pena e o regime têm fins diversos, ainda que lhes sirvam de parâmetros os mesmos critérios, de forma que, na fixação da pena, vislumbra-se exclusivamente o quantum da reprimenda, ao passo que, no estabelecimento do regime, deve-se ter em mente a ressocialização do réu e, ainda, a segurança do meio social.

Não se pode olvidar, ainda, que delitos como este tem se tornado corriqueiros, abalando a paz social, o que mostra que o regime fechado é o mais adequado para a repressão dos mesmos (fls. 57/60).

Deve-se, portanto, ser aplicada a fração mínima de 1/3, restabelecendo-se a pena do paciente para o patamar fixado na sentença, qual seja, 5 anos e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa.

A segunda controvérsia diz respeito ao regime prisional. Quanto ao ponto, é firme neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê:

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.

De igual modo são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

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.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

O fragmento da decisão acima transcrito e o exame dos autos revelam que fixada a pena-base no mínimo legal, pois favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o julgamento colegiado deixou de consignar em qual medida a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação delitiva do paciente teria transbordado para um comportamento mais grave, ensejando, assim, a necessidade de fixação de regime mais gravoso que o previsto no art. 33, § 2º, "b", do CP.

Dessarte, seguindo o entendimento firmado por esta Corte, a mera referência genérica, pela instância ordinária, à violência e à grave ameaça empregadas no delito de roubo, não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, porquanto refere-se à situação já prevista no próprio tipo.

Outrossim, reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu, a quem foi imposta reprimenda definitiva inferior a 8 anos de reclusão, cabível a imposição do regime semiaberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, conforme fixado na sentença.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO DETERMINADO COM BASE NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. ELEMENTOS PRÓPRIOS DO TIPO PENAL VIOLADO. DESCABIMENTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 440 DESTE STJ E 718 E 719 DA SUPREMA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ALTERAÇÃO PARA O MODO SEMIABERTO. RECLAMO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e sem antecedentes criminais, não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso (Súmula 440/STJ).

2. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade abstrata do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado.

3. Recurso provido a fim de alterar o regime inicial para o semiaberto (RHC 66.895/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 28/03/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ROUBO MAJORADO E RECEPÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO NA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

V - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, e do artigo 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos, e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semiaberto (precedentes).

VI - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos artigos 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do CP (precedentes).

VII - Nos termos do Enunciado Sumular nº 719/STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

VIII - "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" (enunciado nº 718 da Súmula do col. Pretório Excelso).

IX - "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" (enunciado nº 440 da Súmula desta Corte).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida parcialmente de ofício tão somente para fixar o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena (HC 343.283/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/03/2016).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem, de ofício, para reduzir, à fração de 1/3, o aumento da pena do paciente, decorrente das majorantes do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, e fixar o regime inicial semiaberto para o seu cumprimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0222040-9

HC 368.450 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00174008920158190036 05708462015 174008920158190036 5708462015

EM MESA

JULGADO: 10/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

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
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: IURI DIAS DA COSTA 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 Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.