



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 291.239 - SP (2014/0065703-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : CARLOS EDUARDO DE MORAES DOMINGOS - SP318285  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : CIRSO MONTEIRO DE LIMA  
**PACIENTE** : JUSCICLEITON DOS SANTOS MOURA

### EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. AUMENTO SUPERIOR A 1/3 PELA INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. *MODUS OPERANDI*. GRAVIDADE DO DELITO. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *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. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

3. 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. As circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de duas armas de fogo, denota a necessidade de maior resposta penal e, por isso, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

4. Os fundamentos utilizados pelo decreto condenatório não podem ser tidos por genéricos e, portanto, 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), não havendo falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

5. Nada obstante o fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo *quantum* da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, pois houve emprego de duas armas de fogo na senda criminoso, restando evidenciada a maior reprovabilidade da conduta e a adequação do regime prisional fechado, em atendimento aos princípios da razoabilidade e da individualização da pena.

6. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor, desde que mediante fundamentação idônea. (Precedentes).

7. No que se refere à detração do tempo de prisão cautelar, verifica-se que o



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tema ora deduzido não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta o seu exame por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

8. *Writ* 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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de junho de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 291.239 - SP (2014/0065703-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : CARLOS EDUARDO DE MORAES DOMINGOS - SP318285  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : CIRSO MONTEIRO DE LIMA  
**PACIENTE** : JUSCICLEITON DOS SANTOS MOURA

### RELATÓRIO

**EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de **CIRSO MONTEIRO DE LIMA** e **JUSCICLEITON DOS SANTOS MOURA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, à pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 22 (vinte dois) dias-multa (e-STJ, fls. 13-22).

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso defensivo, tão somente para reduzir as penas para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa (e-STJ, fls. 23-29).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que houve indevida exasperação da pena na terceira fase da dosimetria, já que não foi declinado fundamento concreto a ensejar aumento superior a 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

Assevera, ainda, que o *quantum* de pena estabelecido, as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade dos réus justificam a imposição do regime intermediário para início de cumprimento da sanção corporal.

Acrescenta, por derradeiro, que o tempo de prisão cautelar não restou computado quando da fixação do regime prisional.

Requer, assim, a concessão da ordem, para reduzir o aumento operado pelas majorantes ao mínimo legal e estabelecer o regime prisional semiaberto.

Pleito liminar indeferido (e-STJ, fls. 34-35).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 81-87).

**É o relatório.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 291.239 - SP (2014/0065703-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : CARLOS EDUARDO DE MORAES DOMINGOS - SP318285  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : CIRSO MONTEIRO DE LIMA  
**PACIENTE** : JUSCICLEITON DOS SANTOS MOURA

### EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. AUMENTO SUPERIOR A 1/3 PELA INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. *MODUS OPERANDI*. GRAVIDADE DO DELITO. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *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. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

3. 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. As circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de duas armas de fogo, denota a necessidade de maior resposta penal e, por isso, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

4. Os fundamentos utilizados pelo decreto condenatório não podem ser tidos por genéricos e, portanto, 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), não havendo falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

5. Nada obstante o fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo *quantum* da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, pois houve emprego de duas armas de fogo na senda criminoso, restando evidenciada a maior reprovabilidade da conduta e a adequação do regime prisional fechado, em atendimento aos princípios da razoabilidade e da individualização da pena.

6. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor, desde que mediante fundamentação idônea. (Precedentes).

7. No que se refere à detração do tempo de prisão cautelar, verifica-se que o tema ora deduzido não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta o



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu exame por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

8. *Writ* 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.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão ora impugnado, respectivamente:

"[...] Anote-se que inexistente dúvida no que pertence ao uso de armas, pois os revólveres restam indicados pela prova oral e pericial, servindo para intimidação e a grave ameaça exercida contra a vítima em plena via pública na direção de veículo automotor.

[...] a pena exige majoração superior do mínimo, sob pena de indevido estímulo à criminalidade mais perigosa e eficiente (roubo em concurso e à mão armada), caso a reprimenda fosse menor. Interpretação em sentido contrário estimularia, sem dúvida, a prática de roubos à mão armada e com co-autor, onde o sucesso da empreitada criminosa estaria mais garantido, bem como porque a pena, estando o agente sozinho e armado, seria a mesma, não tendo ele nada a perder ao se associar a outros roubadores, mas só a ganhar com a perspectiva da impunidade, pela maior possibilidade de consumação na espécie.

[...]

Os acusados deverão cumprir suas penas, inicialmente, em regime fechado, haja vista a personalidade desviada deles e a periculosidade demonstrada pelas provas colhidas nos autos, o que vem a patentear a falta de condição de conviverem em sociedade. Ao contrário do mencionado pela douta defesa, não se vê, em princípio, que a brandura no regime prisional se proporcione como satisfação suficiente à reprovação do crime de roubo, sendo que os Tribunais superiores vêm entendendo que o regime fechado é o mais adequado e o mais consentâneo com a gravidade do crime de roubo, no caso com uso de arma de fogo e em co-autoria, além de responder a uma resposta social mais efetiva em relação à criminalidade violenta. No mesmo sentido, vide: apelação n. 628.831, Colenda Sétima Câmara, Relator o eminente hoje Desembargador Hélio de Freitas; cfr. (RJDTACrim 10/119)." (e-STJ, fls. 21-22)

"[...] Na terceira fase, a foram reconhecidas duas causas de aumento de pena: uma relativa ao concurso de agentes e outra relativa ao uso de arma de fogo, devidamente apreendida e periciada (fls. 125/127), mas a d. magistrada optou pelo aumento no máximo legal (1/2 - metade), para não 'incentivar a criminalidade'.

Contudo, a d. maioria entendeu que se presentes duas causas de aumento,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

correta a exacerbação de 3/8, coerente com ponderável jurisprudência.

A propósito, não se justificaria a exacerbação mínima da pena ante a caracterização de mais de uma das hipóteses contempladas no § 2º do artigo 157 do Código Penal.

De fato, não é possível reservar o mesmo tratamento penal a roubos que se diferenciam acentuadamente justamente em virtude da presença ou não dessas circunstâncias.

No caso concreto, ademais, deve-se considerar que justifica particular exacerbação do *quantum* do aumento de pena o fato de ter-se utilizado arma de fogo, de alto poder vulnerante e intimidador.

Com efeito, se qualquer arma - até mesmo a arma branca ou a arma imprópria - basta à incidência da causa de aumento de pena do artigo 157, § 2º, I, do Código Penal, o uso de arma de fogo justifica aumento em patamar superior ao mínimo.

Neste ponto, fui vencido, pois entendia pouco importar o número de causas de aumento reconhecidas. O fato de ocorrer mais de uma majorante não implica, necessariamente, que deva sofrer acréscimo além do mínimo previsto no § 2º do art. 157. A ocorrência de qualquer fato tido como exasperante implica em acréscimo, mas o percentual deste está ligado às condições do art. 59 do Código Penal, e não simplesmente ao número de majorantes reconhecida.

Ademais, o fato de serem dois agentes usando uma arma de fogo não é fundamentação idônea para o aumento no máximo legal, tendo em vista que é comum este tipo de empreitada criminosa.

Destaco que o acréscimo máximo até pode ocorrer com o reconhecimento de uma só uma delas, como, tecnicamente é possível a incidência de todas as majorantes e o acréscimo de pena limitar-se ao mínimo eis que tudo depende das condições objetivas previstas no art. 59 daquele diploma legal. Nesse sentido a súmula 443 do STJ.

Dessa forma, exasperando a pena em 1/3 (um terço) em razão do concurso de agentes, fica ela fixada em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa para todos os réus.

Por fim, também houve divergência quanto ao regime inicial optado.

Isso, pois a d. maioria manteve a sentença neste ponto, ante a gravidade concreta do fato - roubo à mão armada cometido em concurso de pessoas contra mulher indefesa e solitária, em plena via pública - demonstrativa da acentuada periculosidade dos apelantes, revela a indispensabilidade da manutenção do regime inicial fechado, único necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime.

Por outro lado, entendia que é inviável a fixação de regime inicial fechado, pois quando a pena é de 04 a 08 anos, não sendo reincidente, em regra deve ser aplicado o semiaberto a vista do art. 33, § 2º, "b". do Código Penal.

É bem verdade que o regime fechado também é cabível, desde que preenchido o disposto no § 3º do mesmo artigo supra. Ora, se o Juiz, na sentença, fixou a pena a partir do limite mínimo, de quatro anos, então tem-se que para o regime prisional, onde a norma de interesse é a mesma (art. 59), deva permanecer nos limites do enquadramento básico, ou seja, semiaberto.

Nessa linha, estabelece a Súmula n. 440 do STJ 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, com base apenas na



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade abstrata do delito" (e-STJ, fls. 258-29).

A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

Com efeito, 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 duas armas de fogo, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, por isso, 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





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

No tocante ao regime de cumprimento da pena, os fundamentos utilizados pelo decreto condenatório não podem ser tidos por genéricos e, portanto, 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), não havendo falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante o fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo *quantum* da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu *modus operandi*, pois houve emprego de duas armas de fogo na senda criminosa, restando evidenciada a maior reprovabilidade da conduta e a adequação do regime prisional fechado, em atendimento aos princípios da razoabilidade e da individualização da pena.

Em verdade, a aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor Penal, desde que mediante fundamentação idônea.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO ALICERÇOU-SE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. Segundo o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, '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'.

3. **Contudo, no caso, ainda que fixada a pena-base 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 - o acusado praticou o delito mediante simulação de arma de fogo e no interior de transporte público, o que demonstra maior ousadia e periculosidade.**

- *Habeas corpus* não conhecido."





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 336.538/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 25/11/2015, grifou-se)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. REGIME PRISIONAL FECHADO GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CRIME PRATICADO EM CONCURSO DE PESSOAS EM TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. MAIOR OUSADIA E PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça -STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- A jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que a arma de fogo inidônea para efetuar disparos não pode ser utilizada como majorante no delito de roubo, tendo em vista que, ante sua ausência de potencialidade lesiva, somente atua com a função de intimidar a vítima, caracterizando, assim, a grave ameaça inerente ao tipo penal. Ressalva do entendimento do Relator.

- É certo que a Jurisprudência desta Corte Superior, nos termos da Súmula n. 440/STJ, tem entendido que, fixada a pena-base no mínimo legal, a simples gravidade abstrata do crime de roubo circunstanciado não constitui motivação idônea para justificar a imposição do regime prisional fechado.

- **Todavia, no caso dos autos, embora a reprimenda tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão e a pena-base fixada no mínimo legal, o regime inicial fechado foi fixado de forma concreta, sob o fundamento da existência de maior censurabilidade na conduta do réu que, mediante grave ameaça exercida com simulacro de arma de fogo e concurso de pessoas, praticou o delito dentro de transporte público coletivo, o que demonstra sua maior ousadia e periculosidade, não sendo o caso, portanto, de incidência da Súmula n. 440 do STJ.**

*Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a causa de aumento do emprego de arma, reduzindo a pena imposta para 5 anos e 4 meses de reclusão."

(HC 286.046/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, Desembargador convocado do TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 16/12/2014, grifou-se)

No que se refere à detração do tempo de prisão cautelar, verifica-se que o tema ora deduzido não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta o seu exame por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. A fim de corroborar tal conclusão, trago à baila os seguintes precedentes:

"*HABEAS CORPUS*. (...) MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. (...) 6. Inviável a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análise, diretamente por este Superior Tribunal, de matérias não analisadas pela Corte de origem, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância. 7. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 279.802/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. (...) NULIDADES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) NÃO CONHECIMENTO. 1. Se as apontadas nulidades no trâmite processual - informações anônimas, ausência de fundamentação para o recebimento da denúncia, revelia, vício na oitiva de testemunha e impropriedade no laudo pericial -, deixaram de ser questionadas e debatidas perante a Corte originária, não merece conhecimento o *writ* nestes pontos, sob pena de supressão de instância. Precedentes. (...) 7. Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta extensão, não provido." (RHC 42.294/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014)

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*.  
É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0065703-7

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 291.239 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 050080903835 16602008 20130000639320 50080903835 90926370220098260000  
9900935152968260050

EM MESA

JULGADO: 13/06/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                |
|------------|------------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO    |
| ADVOGADO   | : CARLOS EDUARDO DE MORAES DOMINGOS - SP318285 |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO   |
| PACIENTE   | : CIRSO MONTEIRO DE LIMA                       |
| PACIENTE   | : JUSCICLEITON DOS SANTOS MOURA                |

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