



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.092 - SP (2017/0150766-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO CÉSAR JERONYMO - SP235675
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE CICERO JUNIO DA SILVA LIMA

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/2 NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO QUE TAMBÉM SE ALICERÇOU NA GRAVIDADE CONCRETA DO TIPO PENAL VIOLADO. 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 *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

– 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 1/2, ante as majorantes do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois as instâncias ordinárias fundamentaram a fração acima do mínimo nas peculiaridades



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretas do delito, quais sejam, ação praticada em concurso de quatro agentes e com o emprego de armas de fogo, o que demonstra a reprovabilidade concreta da conduta, a ensejar uma maior resposta penal. Precedentes.

– 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.*

– Inexiste ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, roubo praticado em concurso de quatro agentes, com uso ostensivo de armas de fogo e com restrição da liberdade da vítima, que foi colocada no baú do seu veículo. Precedentes.

– *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.092 - SP (2017/0150766-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO CÉSAR JERONYMO - SP235675
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE CICERO JUNIO DA SILVA LIMA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSE CICERO JUNIO DA SILVA LIMA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar a Apelação n. 0014947-83.2015.8.26.0309.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (fls. 12/21).

Inconformada, apelou a defesa e o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão juntado às fls. 22/30.

Neste *writ*, sustenta a impetrante haver constrangimento ilegal na fixação da pena, na terceira fase da dosimetria, em fração superior a 1/3, baseada a fundamentação em critério meramente matemático, referente ao número de majorantes presentes no caso, sem a indicação de circunstâncias concretas a justificarem a exasperação acima do patamar mínimo, o que está em desacordo com o disposto no enunciado sumular n. 443/STJ.

Por fim, aponta constrangimento ilegal na manutenção do regime inicial mais gravoso que o patamar de pena comporta, o que afronta o entendimento firmado nos enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 440 da Súmula desta Corte.

Requer, liminarmente e no mérito, a aplicação de regime inicial semiaberto e que se promova o aumento da pena do crime de roubo, na terceira fase, no mínimo legal de 1/3.

Pedido liminar indeferido (fls. 33/34).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não conhecimento do *writ* (fls. 39/45).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.092 - SP (2017/0150766-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca a defesa a realização de nova dosimetria da pena, para que seja aplicada, em sua terceira fase, a fração mínima de 1/3, alegando que a fração de 1/2 utilizada lastreou-se apenas no quantitativo das majorantes reconhecidas, incidindo, no caso, a Súmula n. 443/STJ. Requer, ainda, o abrandamento do regime prisional em favor do paciente.

Sabe-se que a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, o sentenciante, após considerações acerca da materialidade e da autoria do delito, condenou o paciente como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. A pena-base foi fixada no mínimo legal de 4 anos de reclusão e, na fase derradeira, a sanção restou majorada em 1/2, ante o concurso de agentes e o emprego de arma, alcançando o montante definitivo de 6 anos de reclusão (fls. 15/16).

O Tribunal revisor, ao julgar o apelo defensivo, manteve a fração de aumento para 1/2 pelas duas majorantes, tendo o voto condutor do acórdão recorrido assentado que (fl. 29):

Na terceira fase, não se mostra desmesurado o incremento da sanção na metade, a se ter em conta que: (a) quatro os agentes; (b) foram usadas armas de fogo, de sorte que a integridade da vítima esteve exposta a um maior risco. São dados empíricos que potencializam o desvalor da conduta, justificando o aumento no percentual máximo.

Nos termos da Súmula n. 443/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.

Assim, em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena, na terceira fase da dosimetria, acima da fração mínima de 1/3, requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo.

Pela leitura dos excertos acima transcritos, verifica-se que a Corte local conferiu legalidade à escolha da fração superior à mínima, pois ofertou motivação concreta, consubstanciada nas circunstâncias em que o delito ocorreu, quais sejam, com o concurso de quatro agentes e emprego de armas de fogo, o que demonstra a reprovabilidade concreta da conduta, a ensejar uma maior resposta penal.

Logo, não se trata de caso em que a simples gravidade das causas de aumento da pena, tomada abstratamente e apenas em seu aspecto numérico, foi usada como motivação para a exasperação da reprimenda, em violação do teor da mencionada Súmula n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

443 do STJ, como apontado pela defesa.

Nessa linha, destaco:

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.

(...)

- 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.

(...)

- Habeas corpus não conhecido. (HC 334.746/SP, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015) - grifei.

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.

(...)

2. O Colegiado a quo, ao dar provimento ao apelo ministerial, fundamentou concretamente a exasperação das penas em 3/8



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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. (HC 336.971/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 17/03/2016) - grifei.

Diante de tais considerações, mantém-se a fração de aumento da pena provisória em 1/2, decorrente das majorantes do emprego de arma e do concurso de agentes.

Quanto à fixação do regime prisional, sabe-se que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, na primariedade do acusado e na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última por um *modus operandi* que desborde dos elementos normais do tipo penal violado.

Nessa linha, foi editada a Súmula n. 440/STJ, segundo a qual, *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.*

Na mesma esteira, há os enunciados n. 718 e n. 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam, respectivamente:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, o acórdão recorrido manteve o regime inicial fechado, estabelecido pelo sentenciante, com lastro na seguinte fundamentação (fl. 29):

O regime inicial da pena privativa de liberdade para o crime de roubo há de ser o fechado. Com efeito, como se gizou, o delito foi praticado com emprego de armas de fogo, em quatro pessoas, tendo a vítima experimentado restrição na sua liberdade por significativo período, circunstâncias concretas a exprimir um elevado grau de culpabilidade da conduta, a impor o regime inicial fechado, sem o que não haveria suficiente reprovação e prevenção do delito.

Remarque-se que o estabelecimento da pena- base no mínimo legal não obsta a fixação de regime inicial fechado, desde que haja justificação com base em dados concretos da causa (STF, HC nº 115.534, rel. Min. Gilmar Mendes; HC nº 74.538, rel. Min. Maurício Corrêa; STJ, HC nº 2.06.767, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze; HC nº 178.284, rel. Min. Og Fernandes; HC nº 294.803, rel. Min. Newton Trisotto; HC nº 262.939, rel. Min. Sebastião Reis Junior).

Observa-se que, não obstante o paciente seja primário, com circunstâncias judiciais favoráveis, tanto que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, o regime inicial fechado restou fixado com base na gravidade concreta do delito, consistente no fato de o crime ter sido praticado em concurso de quatro agentes, com uso ostensivo de armas de fogo e com restrição da liberdade da vítima, que foi colocada no baú do seu veículo, denotando não só a maior periculosidade do agente, mas também uma ameaça maior à incolumidade da vítima.

Nessa linha:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juízo natural da causa indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial adequado para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento da reprimenda, não sendo possível coarctar-lhe a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

4. Não há ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, roubo contra residência em concurso de três agentes e com emprego de arma de fogo.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir ao mínimo legal o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria.

(HC 222.445/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016) - grifei.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. FRAÇÃO DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 443/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

III - O paciente é primário, a pena-base foi fixada no mínimo legal e consideradas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, e, tendo sido condenado à pena de 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, seria a princípio aplicável o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

IV - Por outro lado, não se constata flagrante ilegalidade na fixação do regime inicial mais gravoso, no caso, o fechado, diante da gravidade concreta do delito praticado, considerando que o paciente, juntamente com mais 4 (quatro) agentes, subtraiu um automóvel mediante emprego de arma municada, fatos que, somados, asseguraram uma maior intimidação ao ofendido, logo, ausente o alegado constrangimento ilegal (precedentes). Ressalva do entendimento pessoal do Relator.

Habeas corpus não conhecido. (HC 386.607/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 20/06/2017) - grifei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício por este Superior Tribunal de Justiça, **não conheço** do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0150766-1

HC 405.092 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0014947832015 00149478320158260309 14947832015 149478320158260309
20170000314805

EM MESA

JULGADO: 17/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RODRIGO CÉSAR JERONYMO - SP235675
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSE CICERO JUNIO DA SILVA LIMA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.