



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 531.754 - RJ (2019/0266484-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SONIA MARIA ARRUDA GONCALVES - RJ069498
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : BRUNO SILVA RAMOS (PRESO)
PACIENTE : VITOR DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA NÃO RECONHECIDA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. *MODUS OPERANDI*. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *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 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. Em atendimento à teoria monista ou unitária adotada pelo Código Penal, apesar do réu não ter praticado a violência elementar do crime de roubo, conforme o entendimento consagrado por este Superior Tribunal de Justiça, havendo prévia convergência de vontades para a prática de tal delito, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, comunica-se ao coautor, mesmo não sendo ele o executor direto do gravame.

4. Se as instâncias ordinárias reconheceram serem os réus coautores do crime de roubo, pois teriam concorrido, de forma determinante, para o resultado criminoso, não podendo a sua conduta ser tida por acessória, para desconstituir tal conclusão e reconhecer a incidência do redutor previsto no § 1º do art. 29 do Código Penal seria necessário proceder ao revolvimento detido do acervo fático-probatório dos autos, o que não se mostra viável em sede de *habeas corpus*.

5. 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 24 de setembro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 531.754 - RJ (2019/0266484-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SONIA MARIA ARRUDA GONCALVES - RJ069498
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : BRUNO SILVA RAMOS (PRESO)
PACIENTE : VITOR DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **BRUNO SILVA RAMOS** e de **VITOR DOS SANTOS** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime prisional fechado, como incursos nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (e-STJ, fls. 41-47).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que desproveu o recurso, ficando mantido o decreto condenatório, nos moldes da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENANDO OS RÉUS PELA PRÁTICA DO CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E PELO CONCURSO DE PESSOAS, DELITO DESCRITO NO ARTIGO 157, PARÁGRAFO 2º, INCISOS I E II, NA FORMA DO ARTIGO 29, TODOS DO CÓDIGO PENAL, ÀS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E DE 13 (TREZE) DIAS- MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGAL. APELO DEFENSIVO BUSCANDO A ABSOLVIÇÃO, POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, QUESTIONANDO A IDONEIDADE DAS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA Apelação Criminal nº. 0130340-68.2016.8.19.0001 - 2 – PARA EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO.

SUBSIDIARIAMENTE, REQUER O AFASTAMENTO DAS MAJORANTES, BEM COMO A REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO APLICADA PELA INCIDÊNCIA DESTAS, O RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA DOS ACUSADOS, QUE SE LIMITARAM A DESCARREGAR O CAMINHÃO, E A FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PRETENSÕES QUE NÃO MERECEM ACOLHIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO FIRME E SEGURO PARA EMBASAR O DECRETO DE CENSURA ESTAMPADO NA SENTENÇA. A MATERIALIDADE DELITIVA ENCONTRA-SE POSITIVADA PELO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, PELO REGISTRO DE OCORRÊNCIA, PELOS AUTOS DE APREENSÃO E DE ENTREGA DE DOIS CAMINHÕES, PELA DOCUMENTAÇÃO RELATIVA AO TRANSPORTE DA CARGA DE CARNE E PELO RELATÓRIO DE RASTREAMENTO DO CAMINHÃO. A AUTORIA DELITIVA TAMBÉM RESTOU INDUBITÁVEL.

DECLARAÇÕES UNÍSSONAS DO MOTORISTA DO CAMINHÃO NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SENTIDO DE QUE FOI ABORDADO POR QUATRO INDIVÍDUOS EM DOIS VEÍCULOS, QUE LHE APONTARAM UMA ARMA DE FOGO E DETERMINARAM QUE SEGUISSE ATÉ UMA RUA NA COMUNIDADE DA PEDREIRA. NESTE LOCAL, HAVIA CERCA DE TRINTA PESSOAS QUE DESCARREGARAM AS 16 (DEZESSEIS) TONELADAS DE CARNE E FIZERAM O TRANSBORDO PARA OUTROS DOIS CAMINHÕES, MOMENTO EM QUE A POLÍCIA CHEGOU EM UM BLINDADO E HOUVE TROCA DE TIROS.

SUFICIÊNCIA DE TAIS DECLARAÇÕES PARA EMBASAR O DECRETO DE CENSURA, AINDA MAIS QUANDO EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS, RELEVANDO-SE OS DEPOIMENTOS DO POLICIAL. DE OUTRO LADO, APENAS O RÉU VITOR, QUANDO DA REALIZAÇÃO DO SEU INTERROGATÓRIO EM JUÍZO, DISSE QUE ESTAVA APENAS PASSANDO PELO LOCAL QUANDO COMEÇOU O TIROTEIO.

CONTUDO, A TESE DE NEGATIVA DE AUTORIA RESTOU ISOLADA DO CONTEXTO PROBATÓRIO DOS AUTOS, NÃO TENDO A DEFESA PRODUZIDO QUALQUER PROVA CAPAZ DE ABALAR A VERSÃO ACUSATÓRIA. INCONTESTE, TAMBÉM, A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA, APESAR DA SUA NÃO APREENSÃO. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RESPECTIVA MAJORANTE, EIS QUE DEMONSTRADO, DE FORMA SEGURA, O SEU EFETIVO EMPREGO PELO DEPOIMENTO DO MOTORISTA DO CAMINHÃO, QUE DECLAROU QUE JÁ NA ABORDAGEM, UM DOS AGENTES LHE APONTOU ARMA DE FOGO E DEPOIS, NA COMUNIDADE, HAVIA MUITOS INDIVÍDUOS ARMADOS, TANTO QUE HOUVE TROCA DE TIROS QUANDO A POLÍCIA CHEGOU. INCONTESTE TAMBÉM A CARACTERIZAÇÃO DA MAJORANTE RELATIVA AO CONCURSO DE PESSOAS, CONFORME SE DEPREENDE DA PRÓPRIA EMPREITADA CRIMINOSA, SENDO CERTO QUE OS APELANTES AGIRAM EM VERDADEIRA UNIÃO DE AÇÕES E DESÍGNIOS, COM NÍTIDA DIVISÃO DE TAREFAS, TENDO PARTE DO GRUPO RENDIDO O MOTORISTA DO CAMINHÃO NA AVENIDA BRASIL, EM DOIS VEÍCULOS, E O LEVADO PARA A COMUNIDADE, ONDE O CAMINHÃO FOI DESCARREGADO POR DIVERSOS INDIVÍDUOS, CONTRIBUINDO CADA UM DE FORMA FUNDAMENTAL PARA O SUCESSO DO CRIME.

DIANTE DE TAIS CONSIDERAÇÕES, IMPOSSÍVEL O RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA, EIS QUE OS RÉUS PARTICIPARAM DE FORMA EFETIVA DA AÇÃO, REALIZANDO A DESCARGA DAS 16 TON (DEZESSEIS TONELADAS) DE CARNE, FAZENDO O TRASLADO PARA OUTROS CAMINHÕES, AGINDO DE FORMA FUNDAMENTAL PARA A EFETIVAÇÃO DA EMPREITADA CRIMINOSA. POR OUTRO LADO, A DOSAGEM DA PENA TAMBÉM NÃO MERECE RETOQUES. A PENA BASE FOI FIXADA NO MÍNIMO LEGAL, EM 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, A QUAL FOI MANTIDA NA SEGUNDA FASE, EIS QUE AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES. QUANTO À TERCEIRA FASE, MANTÉM-SE A EXASPERAÇÃO DA PENA DA FRAÇÃO DE 3/8 (TRÊS) OITAVOS PELA INCIDÊNCIA DAS DUAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO, CONSIDERANDO O EMPREGO DE DIVERSAS ARMAS DE FOGO E O CONCURSO DE CERCA DE 30 (TRINTA) AGENTES NA EMPREITADA CRIMINOSA, NOS TERMOS DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ENUNCIADO Nº. 443, DAS SÚMULAS DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POR FIM, QUANTO AO REGIME PRISIONAL, O FATO DE TRATAR-SE DE CRIME DE ROUBO DE CARGA – 16 (DEZESSEIS) TONELADAS DE CARNE – PRATICADO COM O EMPREGO DE ARMAS DE FOGO POSSIBILITA A ESCOLHA DO REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO, QUE DEVE REFLETIR AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME AVALIADAS NAS TRÊS FASES DO PROCESSO DOSIMÉTRICO, SENDO EVIDENTE A MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA E PERICULOSIDADE DOS AGENTES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO" (e-STJ, fls. 18-21).

Neste *mandamus*, a Defensoria Pública estadual sustenta, em síntese, que: a) "O v. acórdão, ao deixar de reconhecer a participação de menor importância dos Pacientes na empreitada criminosa, deixou de observar, data venia, o disposto no artigo 29, parágrafo 1º, do Código Penal, estando configurado um evidente constrangimento ilegal, o que autoriza o manejo do presente remédio heróico"; b) '*in casu*', quatro indivíduos, que não os Pacientes, roubaram um caminhão, levando-o para dentro de uma comunidade e já no seu interior, por volta de 30 (trinta) pessoas, entre elas os Pacientes, aguardavam no local para descarregar a carga para outros caminhões frigoríficos, restando claro que ambos tiveram uma participação de menor importância, tendo em vista que não realizaram a conduta descrita no artigo 157 da Lei Penal, ou seja, não empregaram violência ou grave ameaça para a subtração do objeto material do crime. A conduta de ambos não apresentou considerável eficácia ou relevância na prática do roubo. Se havia alguma divisão de tarefas, coube aos mesmos descarregar o caminhão. É possível, inclusive, que tenham aderido à conduta dos demais "chapas", no momento de descarregar o caminhão, para obter algum favorecimento financeiro'; c) "ao manter o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, deixou de observar, data venia, os parâmetros estabelecidos pelo legislador, em especial o disposto no artigo 33, § 2º, alínea "b" e § 3º do Código Penal, estando configurado um evidente constrangimento ilegal, o que autoriza o manejo do presente remédio heróico"; d) "O Código Penal, em seu artigo 33, § 2º, alínea "b", autoriza que o Juiz, na etapa final da dosimetria da pena, estabeleça o regime semiaberto para o cumprimento da sanção, desde que o condenado não seja reincidente e a pena seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos e na alínea "c" permite a fixação do regime aberto se a reprimenda for igual ou inferior a 04 (quatro) anos, estabelecendo, ainda, que deverão ser observados os critérios previstos no artigo 59 do referido diploma legal" (e-STJ, fls. 3-16).

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de que seja reconhecida a participação de menor importância dos pacientes, reduzindo-se a pena em 1/3, bem como seja estabelecido o regime prisional aberto.

Indeferido pedido de liminar (e-STJ, fls. 149-150), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 154-157).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 531.754 - RJ (2019/0266484-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SONIA MARIA ARRUDA GONCALVES - RJ069498
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : BRUNO SILVA RAMOS (PRESO)
PACIENTE : VITOR DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA NÃO RECONHECIDA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. *MODUS OPERANDI*. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *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 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. Em atendimento à teoria monista ou unitária adotada pelo Código Penal, apesar do réu não ter praticado a violência elementar do crime de roubo, conforme o entendimento consagrado por este Superior Tribunal de Justiça, havendo prévia convergência de vontades para a prática de tal delito, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, comunica-se ao coautor, mesmo não sendo ele o executor direto do gravame.

4. Se as instâncias ordinárias reconheceram serem os réus coautores do crime de roubo, pois teriam concorrido, de forma determinante, para o resultado criminoso, não podendo a sua conduta ser tida por acessória, para desconstituir tal conclusão e reconhecer a incidência do redutor previsto no § 1º do art. 29 do Código Penal seria necessário proceder ao revolvimento detido do acervo fático-probatório dos autos, o que não se mostra viável em sede de *habeas corpus*.

5. 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Repressor, desde que mediante fundamentação idônea. Precedentes.
7. *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.

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 dos 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.

Está inscrito no acórdão ora impugnado:

"Assim, diante da prova coligida aos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, impossível o afastamento da majorante relativa ao emprego de arma.

Inconteste também a caracterização da majorante relativa ao concurso de pessoas, conforme se depreende da própria empreitada criminosa, sendo certo que os apelantes agiram em verdadeira união de ações e desígnios, com nítida divisão de tarefas, tendo parte do grupo rendido o motorista do caminhão na Avenida Brasil, em dois veículos, e o levado para a comunidade, onde o caminhão foi descarregado por diversos indivíduos, contribuindo cada um de forma fundamental para o sucesso do crime.

Diante de tais considerações, impossível o reconhecimento da participação de menor importância, eis que os réus participaram de forma efetiva da ação, realizando a descarga das 16 Ton (dezesesseis toneladas) de carne, fazendo o traslado para outros caminhões, agindo de forma fundamental para a efetivação da empreitada criminosa.

Acrescente-se, como salientando pela Magistrada sentenciante:

"Diferente do alegado pelo réu, a vítima Julio Bueno afirmou categoricamente que os acusados Bruno e Vitor eram os responsáveis, juntamente com outros indivíduos não identificados, por descarregar as mercadorias roubadas e transferi-las para outros caminhões.

Destaca-se que, como bem ressaltou o Ministério Público em suas alegações finais, o fato dos acusados não terem sido os responsáveis por abordar o motorista do caminhão não afasta ou diminui suas culpabilidades, pois comprovado que os réus praticaram o núcleo do tipo penal." (sic) Assim, mantém-se o decreto de censura estampado na sentença, pela prática do crime de roubo majorado pelo emprego de arma e pelo concurso de pessoas, pelo que passo ao exame do inconformismo defensivo no que tange a dosagem da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A pena base foi fixada no mínimo legal, em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a qual foi mantida na segunda fase, eis que ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes.

Quanto à terceira fase, mantém-se a exasperação da pena da fração de 3/8 (três) oitavos pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

Para a fixação da pena no delito de roubo, quando há incidência de mais de uma causa especial de aumento de pena das elencadas no artigo 157, §2º, do Código Penal, deve ser analisada a gravidade de cada circunstância no caso concreto, e não a quantidade das que rodeiam o crime, tendo-se como balizamento as frações de 1/3 (um terço) até a 1/2 (metade), respeitando o entendimento consolidado no enunciado nº. 443, das Súmulas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, extrai-se da fundamentação da sentença que houve o emprego de armas de fogo, que notoriamente possui potencial vulnerante mais acentuado do que a utilização de simples armas impróprias, e que o crime foi praticado mediante o concurso de cerca de 30 (trinta) pessoas, o que revela a maior reprovabilidade da conduta dos agentes que portam ilegalmente uma arma de fogo com propósito de cometer crime de roubo, em relação aquele que se utiliza ocasionalmente de uma arma imprópria, afigurando-se intuitiva a necessidade de diferenciação na majoração da reprimenda.

Além disso, o concurso de pessoas, com divisão de tarefas para a prática da empreitada criminosa também deve ser sopesada, não só pela maior facilidade de consumação do crime e certeza da impunidade, como também pelo maior poder intimidativo da conduta e redução das possibilidades de resistência das vítimas.

Desta forma, apresenta-se até singela a exasperação da pena operada na sentença, da fração de 3/8 (três oitavos), ficando a pena em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Por fim, quanto ao regime prisional, o fato de tratar-se de crime de roubo de carga – 16 (dezesseis) toneladas de carne – praticado com o emprego de armas de fogo possibilita a escolha do regime prisional mais gravoso, que deve refletir as circunstâncias do crime avaliadas nas três fases do processo dosimétrico.

Não se desconhece o teor dos enunciados das súmulas nº. 440 do Superior Tribunal de Justiça, e 718 e 719 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que estabelecem que a gravidade em abstrato do delito, por si só, não autoriza a fixação de regime prisional mais gravoso.

Contudo, algumas circunstâncias da infração não podem ser consideradas na primeira fase da dosagem da pena, apesar de tornarem a infração mais grave, como por exemplo, a majorante relativa ao emprego de arma de fogo, que deve ser valorada na terceira fase, conforme determina o artigo 68, do Código Penal.

relação aquele que se utiliza ocasionalmente de uma arma imprópria, afigurando-se intuitiva a necessidade de diferenciação na majoração da reprimenda.

Além disso, o concurso de pessoas, com divisão de tarefas para a prática da empreitada criminosa também deve ser sopesada, não só pela maior facilidade de consumação do crime e certeza da impunidade, como também pelo maior poder intimidativo da conduta e redução das possibilidades de resistência das vítimas.

Desta forma, apresenta-se até singela a exasperação da pena operada na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença, da fração de 3/8 (três oitavos), ficando a pena em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Por fim, quanto ao regime prisional, o fato de tratar-se de crime de roubo de carga – 16 (dezesesseis) toneladas de carne – praticado com o emprego de armas de fogo possibilita a escolha do regime prisional mais gravoso, que deve refletir as circunstâncias do crime avaliadas nas três fases do processo dosimétrico.

Não se desconhece o teor dos enunciados das súmulas nº. 440 do Superior Tribunal de Justiça, e 718 e 719 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que estabelecem que a gravidade em abstrato do delito, por si só, não autoriza a fixação de regime prisional mais gravoso.

Contudo, algumas circunstâncias da infração não podem ser consideradas na primeira fase da dosagem da pena, apesar de tornarem a infração mais grave, como por exemplo, a majorante relativa ao emprego de arma de fogo, que deve ser valorada na terceira fase, conforme determina o artigo 68, do Código Penal.

Sobre o tema, oportuna a colação de trecho do acórdão proferido nos autos da Apelação nº. 0128156-71.2018.8.19.0001, do Relator Desembargador Marcus Henrique Pinto Basílio, que ilustra o entendimento que vem sendo adotado por esta Colenda Câmara Criminal: “Não desconheço o teor das súmulas 440 do Superior Tribunal de Justiça, 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, sempre na linha de que a gravidade em abstrato do crime, por si só, não autoriza o regime mais gravoso do que o permitido pela pena aplicada, mormente quando na primeira fase a pena base não se afastou do mínimo legal.

Ouso questionar, no caso concreto, aquele entendimento dos Tribunais Superiores.

Com efeito, sempre destaquei que aquele que emprega arma de fogo para subtrair os pertences da vítima atua com extrema ousadia e periculosidade, estando disposto a “matar ou morrer”, o que torna a circunstância da infração mais grave, como também maior é a reprovabilidade daquele agir, sendo o regime fechado o adequado.

Considerando o teor das súmulas referidas, passo a justificar juridicamente a escolha pelo regime fechado na hipótese, apesar de a pena base ter ficado no mínimo legal.

Com efeito, são elementos modeladores da pena base a culpabilidade e a circunstância da infração. O roubo com emprego de arma é mais reprovável e circunstancialmente mais grave (alguns chamam de roubo circunstanciado).

Todavia, aquela circunstância real e concreta, do emprego de arma de fogo, não pôde ser considerada na primeira etapa, também importante na escolha do regime, porque tipifica a forma majorada que tem o seu momento próprio para ser reconhecida, ou seja, na terceira etapa.

Ora, na forma disciplinada pelo artigo 59 do Código Penal, a pena base é fixada de acordo com os elementos lá referidos (“culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias, consequências, comportamento da vítima”), sendo que o regime também é fixado com a observância dos mesmos elementos, observada a orientação quantitativa do artigo 33 daquele diploma legal.

A princípio, sendo a pena base estabelecida no mínimo, tais elementos modeladores seriam (mas não são) integralmente favoráveis ao réu, sendo, por coerência, também favoráveis quando da escolha do regime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta foi à regra seguida pelas súmulas. Penso, porém, que não se trata de regra absoluta" (e-STJ, fls. 31-35).

Em atendimento à teoria monista ou unitária adotada pelo Código Penal, apesar do réu não ter praticado a violência elementar do crime de roubo, conforme o entendimento consagrado por este Superior Tribunal de Justiça, havendo prévia convergência de vontades para a prática de tal delito, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, comunica-se ao coautor, mesmo não sendo ele o executor direto do gravame.

No tocante à aplicação do disposto no art. 29, § 1º, do CP, extrai-se dos autos que as instâncias ordinárias afastaram a participação de menor importância, ressaltando que os pacientes garantindo o êxito da empreitada criminoso.

Nesse contexto, se as instâncias ordinárias reconheceram serem os réus coautores do crime de roubo, pois teriam concorrido, de forma determinante, para o resultado criminoso, não podendo a sua conduta ser tida por acessória, para desconstituir tal conclusão e reconhecer a incidência do redutor previsto no § 1º do art. 29 do Código Penal seria necessário proceder ao revolvimento detido do acervo fático-probatório dos autos, o que não se mostra viável em sede de *habeas corpus*.

A fim de corroborar tal conclusão, trago à colação os seguinte precedentes:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ILEGALIDADE DA CONDENAÇÃO DO SEGUNDO PACIENTE. RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. A aventada ilegalidade da condenação do segundo paciente, ou o reconhecimento de sua participação de menor importância são questões que demandam aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional.

2. No processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do *habeas corpus* a reanálise dos motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado.

ILEGALIDADE DAS CONDENAÇÕES UTILIZADAS PARA RECONHECER OS MAUS ANTECEDENTES E A REINCIDÊNCIA DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRIMEIRO PACIENTE. AUSÊNCIA DA FOLHA DE ANTECEDENTES. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS COMO MAUS ANTECEDENTES. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

[...]

COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A REINCIDÊNCIA. ACUSADO MULTIRREINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE SOBRE A ATENUANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

[...]

3. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 397.073/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017, grifou-se).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. **PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. AMPLO REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE.** REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA. PRECEDENTES. DETRAÇÃO. TEMPO DE PRISÃO PREVENTIVA. IRRELEVÂNCIA, NO CASO, PARA A DETERMINAÇÃO DO REGIME INICIAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - Esta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - In casu, as instâncias ordinárias, com base na prova dos autos, entenderam estar presente a hipótese de coautoria. Rever esse entendimento demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do *mandamus*.

III - Ainda que estabelecida a pena-base no mínimo legal, sendo o paciente reincidente e fixada a pena em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal (precedentes).

IV - Ainda que se considere que o paciente ficou preso preventivamente desde a prática delitiva (2/5/2015) até a prolação da r. sentença condenatória (1º/4/2016), ou seja, por cerca de 11 (onze) meses, o período de segregação cautelar não interfere na fixação do regime inicial, tendo em vista que a pena permaneceria em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, mesmo com a detração do tempo de prisão preventiva. Presente a agravante da reincidência, como dito, o regime fechado mostra-se mais adequado, sendo irrelevante para fins de determinação do regime inicial, no presente caso, eventual tempo de prisão preventiva.

Habeas corpus não conhecido." (HC 389.960/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 1/6/2017, DJe 9/6/2017, grifou-se);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. MAJORANTES. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PACIENTE FRANCINE. **PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE.** *WRIT* CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, ORDEM DENEGADA.

1. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço (quatro agentes, que restringiram a liberdade da vítima, obrigando-a a transitar com eles por vários bairros e Municípios, promovendo reiteradas ameaças com o emprego de arma de fogo).

2. Para se reconhecer a participação de menor importância da paciente Francine, seria necessária uma análise acurada dos fatos, depoimentos e elementos de convicção em que se arrimaram as instâncias ordinárias. Tal procedimento é inviável em sede de habeas corpus, pois importaria em transformar o writ em recurso dotado de ampla devolutividade. Ademais, as instâncias de origem asseveraram que a paciente teve efetiva participação na empreitada criminosa.

3. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nessa extensão, ordem denegada." (HC 396.273/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017, grifou-se).

Por outro lado, 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.

Por certo, 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*, considerando se tratar de roubo de 16 toneladas de carne, com emprego de armas de fogo e em comparsaria de diversos agentes, tenho sido utilizado 2 veículos de apoio na senda criminosa, o que exige resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio 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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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."

(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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0266484-8

HC 531.754 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01303406820168190001 1303406820168190001 918003792016

EM MESA

JULGADO: 24/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO SONIA MARIA ARRUDA GONCALVES - RJ069498
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	BRUNO SILVA RAMOS (PRESO)
PACIENTE	:	VITOR DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU	:	LUIZ FELIPE PEREIRA CUNHA
CORRÉU	:	CRISPINIANO CARLOS DO NASCIMENTO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.