



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.160 - RJ (2016/0311125-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : EVERTON COSTA BARRETO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PLURALIDADE DE HIPÓTESES MAJORANTES DO ROUBO. CRITÉRIO MERAMENTE MATEMÁTICO. ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO *QUANTUM* DE AUMENTO DOSADO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA. SÚMULA 443/STJ. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SEMIABERTO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

3. Nos termos do Enunciado de Súmula 443 desta Corte, quando da dosimetria da fração da causa de aumento do crime de roubo, na terceira etapa, impõe-se ao julgador fundamentar concretamente o *quantum* de exasperação, sendo insuficiente a mera menção à quantidade de majorantes

4. As instâncias ordinárias apenas repetiram a descrição das duas majorantes, explicitando a circunstância de local dos crimes: um estabelecimento empresarial. Destarte, vislumbra-se a nulidade da decisão por falta de fundamentação nesse ponto, motivo pelo qual deve ser reconhecida a incidência da fração mínima de 1/3 (um terço) na fixação do *quantum* de aumento das majorantes dos crimes de roubo. Nesses termos, como a pena-base dos crimes de roubo foi dosada em 4 anos, inexistentes agravantes ou atenuantes, bem como causas de diminuição, fixa-se a pena definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão para cada um dos delitos. Sobre essa pena incide concurso formal próprio, o que leva à majoração de 1/6, resultando na pena final de 6 anos e 2 meses de reclusão.

5. O paciente foi condenado à 6 anos e 2 meses de reclusão, é primário e a sua pena-base foi fixada no mínimo legal, portanto, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal, de rigor a fixação do regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, até porque não há circunstâncias desabonadoras que ultrapasse a reprovação do tipo.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar a pena definitiva dos dois crimes de roubo em concurso formal impróprio em 6 anos e 2 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, salvo se,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por outro motivo, estiver descontando pena em meio mais gravoso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.160 - RJ (2016/0311125-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

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 : EVERTON COSTA BARRETO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **EVERTON COSTA BARRETO**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 26 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (e-STJ, fls. 34-56).

Irresignado, o réu interpôs apelação perante a Corte de origem, que restou desprovida, por maioria de votos, nos moldes da seguinte ementa:

"Roubo. Art. 157, § 2º, I e II, duas vezes, n/f do art. 70, ambos do CP. Apelante condenado a 06 anos e 05 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e pagamento de 26 dias-multa, cada um no valor mínimo legal. A Defesa busca: 1.O reconhecimento de crime único; 2. O reconhecimento da forma tentada; 3. A redução da fração de aumento imposta na 3ª fase da dosimetria, por força do verbete nº 443, da súmula do STJ; e 4. A fixação do regime semiaberto. Apelante confessou a prática delitiva.

Não há como reconhecer crime único. Foram subtraídos dinheiro e um veículo de propriedade do depósito de reciclagem e o telefone celular de uso pessoal do filho da dona do estabelecimento. Dois patrimônios jurídicos distintos. Configurada a hipótese de concurso formal de crimes prevista no art. 70, do CP, com uma única conduta o Apelante subtraiu bens de duas vítimas diferentes. Também não há como aderir à tese de crime tentado. O Apelante ameaçou a vítima Gabriel e subtraindo-lhe o seu telefone celular, e dinheiro e um caminhão pertencentes ao estabelecimento empresarial. Após, empreendeu fuga e somente foi abordado algum tempo após fugir do local.

Consumação do delito. Inversão da posse dos bens, ainda que por curto espaço de tempo. Também não há como reduzir a fração de aumento imposta na 3ª fase da dosimetria. Sentenciante justificou a aplicação da fração de 3/8 na 3ª fase da dosimetria, destacando a reprovabilidade agravada do agente. Respeito ao verbete nº 443, da Súmula do STJ. Aplicação do regime inicialmente fechado justificada na sentença. RECURSO DEFENSIVO CONHECIDO E DESPROVIDO" (e-STJ, fl. 74).

Com vistas à prevalência do voto vencido proferido no julgamento do apelo, a defesa opostos embargos infringentes, que foram desprovidos.

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) é "evidente o constrangimento ilegal a que foi submetido o ora Paciente quando da confirmação do incremento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– originariamente realizado pelo r. decisum de primeiro grau – da pena em 3/8 (três oitavos), na 3ª fase do processo dosimétrico, com fundamento exclusivamente na quantidade de causas de aumento presentes"; b) "o critério meramente numérico faz tábula rasa do princípio constitucional de motivação das decisões judiciais, e não leva em conta a culpabilidade, que é a medida mais importante para a efetivação do princípio da individualização das penas, igualmente previsto na Carta Magna"; c) "a determinação do regime inicial de cumprimento de pena segue um critério matemático, de acordo com o que impõe o art. 33, § 2º, do Código Penal: a depender do quantitativo de pena aplicada, o regime deverá ser o aberto, o semiaberto ou o fechado"; d) "para fugir da regra puramente aritmética, exsurge a norma do art. 33, § 3º, da Lei Penal, que possibilita ao magistrado abrandar ou recrudesce o regime inicial de cumprimento de pena a partir da análise das circunstâncias judiciais do art. 59, *caput*, da lei em questão"; e) "tendo em vista que as circunstâncias do art. 59 são favoráveis ao ora Recorrente, bem como a quantidade de pena aplicada permite regime mais benéfico, não pode prevalecer o regime mais gravoso mantido pelo v. acórdão ora guerreado, devendo-se abrandá-lo para o semiaberto, sob pena de perpetuação de mais uma ilegalidade perpetrada pelo r. decisum colegiado atacado" (e-STJ, fls. 1-10).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, a fim de redução do *quantum* de aumento da pena pela dupla incidência das majorantes para 1/3, bem como pela fixação do regime prisional semiaberto.

Pleito liminar indeferido.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão parcial da ordem, a fim de que seja fixado o meio prisional semiaberto para o início do desconto da pena imposta ao ora paciente (e-STJ, fls. 125-126).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.160 - RJ (2016/0311125-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

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 : EVERTON COSTA BARRETO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PLURALIDADE DE HIPÓTESES MAJORANTES DO ROUBO. CRITÉRIO MERAMENTE MATEMÁTICO. ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO *QUANTUM* DE AUMENTO DOSADO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA. SÚMULA 443/STJ. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SEMIABERTO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

3. Nos termos do Enunciado de Súmula 443 desta Corte, quando da dosimetria da fração da causa de aumento do crime de roubo, na terceira etapa, impõe-se ao julgador fundamentar concretamente o *quantum* de exasperação, sendo insuficiente a mera menção à quantidade de majorantes

4. As instâncias ordinárias apenas repetiram a descrição das duas majorantes, explicitando a circunstância de local dos crimes: um estabelecimento empresarial. Destarte, vislumbra-se a nulidade da decisão por falta de fundamentação nesse ponto, motivo pelo qual deve ser reconhecida a incidência da fração mínima de 1/3 (um terço) na fixação do *quantum* de aumento das majorantes dos crimes de roubo. Nesses termos, como a pena-base dos crimes de roubo foi dosada em 4 anos, inexistentes agravantes ou atenuantes, bem como causas de diminuição, fixa-se a pena definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão para cada um dos delitos. Sobre essa pena incide concurso formal próprio, o que leva à majoração de 1/6, resultando na pena final de 6 anos e 2 meses de reclusão.

5. O paciente foi condenado à 6 anos e 2 meses de reclusão, é primário e a sua pena-base foi fixada no mínimo legal, portanto, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal, de rigor a fixação do regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, até porque não há circunstâncias desabonadoras que ultrapasse a reprovação do tipo.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar a pena definitiva dos dois crimes de roubo em concurso formal impróprio em 6 anos e 2 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, salvo se, por outro motivo, estiver descontando pena em meio mais gravoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O 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:

"[...] Concorrem, no entanto, as causas de aumento de pena previstas nos incisos I e II, do § 2º, do artigo 157, do Código Penal, conforme restou evidenciado no bojo da decisão. Dessa forma, aumento a pena anteriormente dosada no patamar de 3/8 (três oitavos), a teor da fundamentação anteriormente expendida, passando a dosá-la em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à razão de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, PENA ESTA QUE TORNO DEFINITIVA para o crime de roubo praticado em desfavor do estabelecimento empresarial, à vista da inexistência de outras causas de aumento de pena.

[...] O réu deverá cumprir a pena em regime inicial fechado, ainda que se considere a detração do lapso temporal pelo qual se encontra acautelado provisoriamente, na moldura do que dispõe o artigo 387, § 2º, do C.P.P., com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 12.736/2013.

Com efeito, cuida-se duplamente majorado, praticado de crime de roubo o mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, o que deixa revelar periculosidade acentuada do réu. Ao nosso sentir, ressaí inelutável que o crime de roubo, não em abstrato, mas sim da forma como praticado na hipótese em berlinda, não se compatibiliza com as regras mais brandas do regime semiaberto, ainda que se tome por base o montante da pena aplicada, na forma do disposto no artigo 33 § 3º, do Código Penal.

Oportunamente, cumpre assinalar ainda que fixação do regime mais gravoso como inicial para cumprimento da reprimenda também se recomenda, na hipótese em apreço, de molde a se resguardar a credibilidade do Poder Judiciário, em especial quanto à adoção, a tempo e modo, de medidas adequadas, eficazes e fundamentadas, no que diz com a implementação de políticas públicas de persecução criminal" (e-STJ, fls. 52-53).

"[...] O sentenciante justificou a aplicação da fração de 3/8 (três oitavos) na 3ª fase da dosimetria, destacando a reprovabilidade agravada do agente.

Destaco que na dosimetria o magistrado faz menção à toda sua fundamentação na sentença, atendendo assim, ao comando inserto no verbete nº 443, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O regime inicialmente fechado também está justificado na sentença diante da periculosidade diferenciada do Apelante" (e-STJ, fls. 76-77).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Nos termos do Enunciado de Súmula 443 desta Corte, quando da dosimetria da fração da causa de aumento do crime de roubo, na terceira etapa, impõe-se ao julgador fundamentar concretamente o *quantum* de exasperação, sendo insuficiente a mera menção à quantidade de majorantes:

Súmula 443- "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

A propósito:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. ROUBO PRATICADO CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS EM UM MESMO CONTEXTO. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. ADEQUAÇÃO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. 'O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes' (Súmula 443/STJ). Hipótese em que a pena foi aumentada em fração superior a 1/3 com base, apenas, no número de majorantes.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente."

(HC 265.544/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/9/2015, DJe 14/9/2015.)

Nesse contexto, as instâncias ordinárias apenas repetiram a descrição das duas majorantes, explicitando a circunstância de local dos crimes: um estabelecimento empresarial. Destarte, vislumbra-se a nulidade da decisão por falta de fundamentação nesse ponto, motivo pelo qual deve ser reconhecida a incidência da fração mínima de 1/3 (um terço) na fixação do *quantum* de aumento das majorantes dos crimes de roubo. Nesses termos, como a pena-base dos crimes de roubo foi dosada em 4 anos, inexistentes agravantes ou atenuantes, bem como causas de diminuição, fixa-se a pena definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão para cada um dos delitos. Sobre essa pena incide concurso formal próprio, o que leva à majoração de 1/6, resultando na pena final de 6 anos e 2 meses de reclusão.

Ainda, com razão o impetrante quanto ao regime de cumprimento de pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O paciente foi condenado à 6 anos e 2 meses de reclusão, é primário e a sua pena-base foi fixada no mínimo legal, portanto, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal, de rigor a fixação do regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, até porque não há circunstâncias desabonadoras que ultrapasse a reprovação do tipo.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Ordem **concedida** de ofício para fixar a pena definitiva dos dois crimes de roubo em concurso formal impróprio em 6 anos e 2 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, salvo se, por outro motivo, estiver descontando pena em meio mais gravoso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0311125-6

HC 380.160 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00218101020138190054 00218153220138190054 218101020138190054
218153220138190054

EM MESA

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

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	: EVERTON COSTA BARRETO

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