



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.311 - SP (2015/0309532-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JULIANA SAAD
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELBER CRISTEN LEITE DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. 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.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. DUAS MAJORANTES. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 3/8 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. É possível o aumento da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 quando há a presença de duas causas de aumento previstas no § 2º do artigo 157 do Código Penal, desde que as circunstâncias do caso assim autorizem.

2. Há constrangimento ilegal quando a reprimenda é exasperada apenas em razão da quantidade de majorantes, sem qualquer fundamentação concreta (Enunciado 443 da Súmula deste Sodalício).

REGIME INICIAL. PRETENDIDA ALTERAÇÃO. PROMOÇÃO DO PACIENTE AO MODO SEMIABERTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Ausente o interesse de agir no que tange ao pleito de abrandamento do modo prisional, porquanto ao paciente foi deferida a progressão ao regime semiaberto.

2. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.311 - SP (2015/0309532-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JULIANA SAAD
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELBER CRISTEN LEITE DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de WELBER CRISTEN LEITE DA SILVA contra acórdão proferido pela 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação n. 0025641-49.2014.8.26.0050, mantendo a sentença que o condenou à pena de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, na forma do art. 70, ambos do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que não teria sido apresentada motivação idônea para a majoração da reprimenda na terceira etapa da dosimetria em 3/8 (três oitavos), salientando que a quantidade de causas de aumento não bastaria para justificar a elevação da reprimenda acima do patamar de 1/3 (um terço), consoante preconizado no enunciado sumular n.º 443 desta Corte Superior de Justiça.

Defende que o fundamento utilizado para fixar o regime inicial fechado seria descabido, já que embasado na gravidade abstrata do delito cometido, ressaltando que, dada a quantidade de reprimenda totalizada e a favorabilidade das circunstâncias judiciais, seria viável o semiaberto, sob pena de violação das Súmulas nº 718 e 719 do STF e 440/STJ, e nos termos do art. 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal.

Requer a concessão da ordem constitucional a fim de que seja reduzida a pena e alterado o regime inicial para o semiaberto.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.311 - SP (2015/0309532-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. ACUSADO FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em se concede a ordem de ofício.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.771/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 19/11/2014)

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

Inferre-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II, na forma do art. 70, ambos do Código Penal, porque:

"[...] no dia 21 de março de 2014, por volta de 22:00hs., na Rua Bueno de Andrade, aclimação, São Paulo-SP, WELBER CRISTEN LEITE DA SILVA, qualificado fls. 29 agindo em concurso e previamente ajustado em unidade de propósitos com outros dois elementos não identificados e, mediante grave ameaça, exercida com o uso de arma de fogo contra as vítimas Diogo Leandro Almeida Franco e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fabiio Martins das Neves, subtraiu para si o veículo ASX 2,0, de cor branca, ano 2010, de placas ETD 0039-Pacamebu SP, bem como, cartões de crédito, bancários, documentos, relógio e telefone celular das duas vítimas, tudo descrito conforme fls. 17/18. (e-STJ fl. 9).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, o qual lhe negou provimento, mantido o édito condenatório na íntegra.

No tocante às majorantes do roubo, observa-se que o magistrado sentenciante fixou a fração em 3/8 (três oitavos), sob a seguinte fundamentação:

Finalmente, na terceira fase incide aumento da proporção de 3/8, diante da presença de duas causas de aumento. (e-STJ fl. 17).

A Corte estadual manteve o *quantum* estabelecido na origem, nos seguintes termos, *verbis*:

*As penas foram dosadas com critério, aplicadas no mínimo legal. **Bem dosada a fração acrescida pelas duas causas de aumento, suficiente para a reprovação e prevenção da conduta**; o mesmo se diga quanto à acrescida pelo concurso formal, não merecendo qualquer reparo a r. decisão ora apelada [...] (e-STJ fl. 31).*

Verifica-se, da leitura dos excertos supra, que a fração de aumento da pena foi fixada e mantida apenas se considerando a quantidade de majorantes imputadas ao sentenciado e, assim decidindo, as instâncias de origem malferiram o disposto no Enunciado Sumular n.º 443 desta Corte Superior, a saber:

"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".

Desta feita, deve-se utilizar o critério subjetivo, por ser mais favorável ao réu e obedecer ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF).

A propósito:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DESTA CORTE. CONCURSO FORMAL. DUAS VÍTIMAS ATINGIDAS PELA AÇÃO DO PACIENTE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO STF. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

1. 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.

2. "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" - enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

3. Na hipótese, o aumento da pena ocorreu em fração superior a 1/3, em razão da quantidade de majorantes, sem a indicação de fundamentação concreta, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima.

4. A jurisprudência desta Corte entende que está configurado o concurso formal quando praticado o crime de roubo, mediante uma só ação, contra vítimas distintas, ainda que façam parte da mesma família, uma vez que atingidos patrimônios diversos.

5. "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito" (enunciado n. 440 da Súmula do STJ) e, no mesmo sentido, os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF.

6. No caso dos autos, ao paciente primário, após a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, em razão da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e a pena definitiva ter ficado nos patamares definidos no art. 33, § 2º, b, do Código Penal, o regime inicial mais gravoso foi fixado sem fundamentação idônea, a atrair a incidência dos referidos enunciados sumulares.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas aplicadas ao paciente para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, e 15 dias-multa, em regime inicial semiaberto. (HC 343.751/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 443 DO STF. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. Súmula n. 443 do STJ.

2. O Tribunal de origem elevou a sanção acima do mínimo legal permitido, ante a presença de duas circunstâncias majorantes. Contudo, não registrou elementos relacionados às majorantes (número de agentes, ocorrência de disparo, emprego de várias armas ou armas de grosso calibre etc.) que, conforme pensamento majoritário da Sexta Turma, evidenciassem real necessidade de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido. Ressalva de entendimento do relator.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena impingida ao paciente, nos termos do voto do relator.

(HC 343.562/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 16/02/2016)

Desse modo, configurado o constrangimento ilegal deduzido, impõe-se a concessão da ordem, pois não se apontou justificativa que permitisse a manutenção da fração escolhida pelo juízo sentenciante, devendo, portanto, ser reduzido o aumento ao patamar legal mínimo de 1/3 (um terço).

Neste viés, procedendo-se à nova dosimetria, tem-se que a reprimenda básica foi fixada em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a qual se aumenta em 1/3 (um terço) na terceira fase, resultando na sanção de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses, de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Por fim, em razão do concurso formal reconhecido, exaspera-se a reprimenda no mesmo patamar utilizado na origem, qual seja, 1/6 (um sexto), o que culmina a pena de **6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa**, que, à míngua de outras causas modificativas, torna-se definitiva.

No tocante ao pleito de alteração do regime inicial para o semiaberto, verifica-se que a impetração esbarra na falta de interesse de agir, tendo em vista que, conforme informação constante em sua folha de antecedentes criminais (e-STJ fls. 64), ao paciente foi deferida a progressão para o regime pleiteado em 11-08-2015.

É certo que o interesse de agir compreende o binômio necessidade e adequação, para o qual se faz necessário que o pleito ajuizado possa vir a modificar a situação jurídica de quem o requer e, na via do *habeas corpus*, a necessidade exsurge quando se evidencia a ocorrência de ato constritivo da liberdade de locomoção ou sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mera ameaça.

Assim, quando o constrangimento não mais existe, ou deixa de se apresentar, ainda que em potencialidade, pode-se concluir que o impetrante carece de interesse de agir; afinal, a demanda proposta em nada modificará sua situação jurídica.

Acerca do tema, tem-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO (RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA). PENAL. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DOSIMETRIA DA PENA. RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NO ÂMBITO DO WRIT. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PLEITO DE ABRANDAMENTO. PACIENTE PROMOVIDO AO REGIME ABERTO, EM PRISÃO DOMICILIAR. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

7. Evidencia-se a perda de interesse processual em relação ao pedido de abrandamento do regime inicial semiaberto, pois o Paciente foi promovido ao regime aberto e, atualmente, encontra-se cumprindo a reprimenda em prisão domiciliar, com término previsto para ocorrer em 21 de novembro de 2014.

8. Ausência de flagrante constrangimento ilegal que, eventualmente, imponha a concessão do remédio constitucional de ofício.

9. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 261.047/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 22/05/2014)

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do *writ*, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, a fim de reduzir a pena para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0309532-2

HC 344.311 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0025641492014 00256414920148260050 20150000740063 256414920148260050

EM MESA

JULGADO: 19/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JULIANA SAAD
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELBER CRISTEN LEITE DA SILVA

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