



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 275.062 - SP (2013/0257783-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. WRIT SUBSTITUTIVO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A matéria relativa à exasperação da pena-base acima do mínimo legal não foi objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, ficando, assim, impedida sua admissão, sob pena de indevida supressão de instância.

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. Súmula n. 443 do STJ.

3. O Juiz de primeiro grau utilizou o critério quantitativo e apenas descreveu as respectivas causas de aumento, já elencadas no texto da lei.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir ao mínimo legal o aumento efetuado na terceira etapa da dosimetria, com a readequação da pena final.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de maio de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 275.062 - SP (2013/0257783-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANDRÉ LUIZ DE SOUZA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ANDRÉ LUIZ DE SOUZA, paciente neste *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em face de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que negou provimento à Apelação n. 0080745-65.2010.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 anos e 7 meses de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 29, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, e a Corte de origem negou provimento ao recurso, mantendo a sentença em todos os seus termos.

Nas razões deste *mandamus*, a impetrante sustenta constrangimento ilegal na majoração da pena-base, uma vez que o Juiz sentenciante ponderou a personalidade do paciente, cuja análise "é ofensiva ao direito penal do fato, pois prioriza as características pessoais do autor, em detrimento da consideração objetiva do fato, razão pela qual não se mostra fundamento idôneo para embasar a majoração da pena" (fl. 8).

Alega, ainda, ser indevido o aumento da reprimenda na terceira fase, em razão do número de majorantes, pois não houve fundamentação concreta para tanto. Nesse sentido, aduz que "a sentença condenatória fez incidir a fração de 3/8 sobre a pena tão somente indicando o número de causas de aumento de pena reconhecidas (dois, o concurso de agentes e o emprego de arma de fogo) sem, contudo, oferecer fundamentação concreta para o *quantum* elevado" (fl. 11).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a concessão da ordem, a fim de que a pena-base seja fixada no mínimo legal e que seja reduzida a fração de aumento, na terceira fase, para 1/3.

Indeferida a liminar (fls. 55-59) e prestadas as informações (fls. 68-90), veio o parecer do Ministério Público Federal, às fls. 93-100, que opinou pela concessão parcial da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 275.062 - SP (2013/0257783-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. WRIT SUBSTITUTIVO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A matéria relativa à exasperação da pena-base acima do mínimo legal não foi objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, ficando, assim, impedida sua admissão, sob pena de indevida supressão de instância.

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. Súmula n. 443 do STJ.

3. O Juiz de primeiro grau utilizou o critério quantitativo e apenas descreveu as respectivas causas de aumento, já elencadas no texto da lei.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir ao mínimo legal o aumento efetuado na terceira etapa da dosimetria, com a readequação da pena final.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sob tais premissas, **identifico suficientes razões**, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

I. Pena-base – supressão de instância

Quanto à exasperação da pena-base acima do mínimo legal, verifico que a matéria aventada nesta ordem de *habeas corpus* não foi objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, ficando, assim, impedida sua admissão, sob pena de indevida **supressão de instância**.

A Corte de origem, ao negar provimento à apelação da defesa, limitou-se a discorrer acerca da materialidade e da autoria delituosa e do aumento da terceira fase da dosimetria, **não tratando das circunstâncias elencadas no art. 59 do Código Penal**. Observo do relatório do acórdão atacado que a defesa cingiu-se a pugnar pela absolvição e pela aplicação da fração mínima em razão das causas de aumento. Logo, não foi inaugurada a competência desta Corte Superior para a apreciação das matérias aventadas neste *habeas corpus*.

Ilustrativamente:

[...]

1. A alegada nulidade causada pela inépcia da denúncia **não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, o que impede sua admissão no âmbito deste Superior Tribunal, sob pena de incidir em indevida supressão de instância**.

[...]

4. *Habeas corpus* denegado.

(HC n. 306.474/RS, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 6/4/2015, destaquei.)

II. Vício de motivação no agravamento pelas majorantes do roubo

Em relação ao **aumento de pena na terceira fase da dosimetria**, constato a flagrante ilegalidade apontada.

O Juiz sentenciante, utilizando o critério quantitativo, asseverou que:

[...]

Provas a autoria e a materialidade do crime, não há como se deixar de condenar o réu; este que encontrando-se em indevida liberdade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrente de fuga quando beneficiado com a autorização de saída temporária (fls. 82), de estabelecimento prisional onde cumpria penas por estelionato (fls. 51) e roubo (fls. 52), persistiu na prática de crime doloso contra o patrimônio alheio. Longe de demonstrar um mínimo de arrependimento, revelou tratar-se de pessoa afeta à prática de crimes, desprovido de sentimentos de culpa e/ou reparação diante dos sofrimentos acarretados a terceiros, além de ter mantido sua conduta criminosa mesmo depois a aplicação de diversas sanções penais. Assim, nos termos do que dispõe o art. 59 do Código Penal, justifica-se sejam fixadas como base, as penas mínimas com o acréscimo de um-quarto (4 + 1 ano reclusão; 10 + 2 d.m.). Sobre as penas-base (5 anos reclusão; 12 d. m.), incide circunstância agravante de o réu ser reincidente na prática de crime doloso (art. 61, I, c/c art. 64, I, ambos do CP). Tratando-se de única circunstância agravante, nada justifica que o acréscimo seja superior a um-sexto. **Sobre o resultado (5 anos e 10 meses reclusão; 14 d. m.), incidem duas causas para o aumento das penas; ter o roubo (art. 157 do CP) sido praticado mediante violência e grave ameaça exercida com emprego de arma (§ 2º, I) e mediante concurso de agentes (§ 2º, II). Havendo duas causas para o aumento das penas, tem a jurisprudência predominante aceito o acréscimo de 3/8. O novo resultado (8 anos e 7 dias; 17 d. m.) se torna definitivo, antes a inexistência de circunstância atenuante e causa para a diminuição das penas. (fls. 26-27, destaquei.)**

A Corte estadual, por sua vez, manteve o percentual, sob os seguintes fundamentos:

[...]

No que concerne à dosimetria da pena, a r. sentença não comporta adequação, **anotando-se que a exasperação pelas causas de aumento atendeu ao disposto na Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça, sobretudo em se considerando que o réu atacou as vítimas, mãe e filha, ameaçando-as com uma faca, procedendo à subtração da bolsa com todos os pertencentes sendo que nada foi recuperado (fl. 36, destaquei).**

Logo, assiste razão à impetrante, pois o Magistrado de primeiro grau tão somente **dividiu o tempo máximo de aumento da condenação pelas cinco circunstâncias especiais de aumento de pena**, a fim de aplicar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fração correspondente ao caso concreto.

O Tribunal local, por sua vez, não obstante tenha explicitado algumas circunstâncias concretas que permearam a prática do delito (ameaça com uso de faca contra duas vítimas – mãe e filha), não apontou nenhum **elemento dos autos (modos operandi, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena**, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido.

Este Superior Tribunal vem reiteradamente decidindo que, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente: "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 n. 443 do STJ." (HC 297.160/SP, 6ª T., **de minha relatoria**, DJe 3/11/2014).

Ressalte-se que a matéria encontra-se sumulada por esta Corte em seu enunciado n. 443, *verbis*: "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."

III. Readequação da pena

Caracterizada a coação ilegal, passo à readequação da pena.

A pena-base foi fixada em 5 anos de reclusão, mais 12 dias-multa.

Na segunda fase, dado o reconhecimento da reincidência, a pena ficou estabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 14 dias-multa.

Afasto a aplicação da fração de 3/8, para majorar a pena em 1/3, nos termos da Súmula n. 443 do STJ, o que resulta em **7 anos, 9 meses e 10 dias** de reclusão, mais 15 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço** da impetração, por entender inadequado o uso do *writ* como substitutivo do meio impugnativo próprio. Contudo, ao examinar seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a conceder, *ex officio*, a ordem postulada, a fim de reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento da reprimenda, procedido na terceira etapa da dosimetria, resultando a pena definitiva em **7 anos, 9 meses e 10 dias** de reclusão, mais 15 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0257783-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 275.062 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00807456520108260050 050100807453 50100807453 807456520108260050

EM MESA

JULGADO: 26/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.