



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.736 - SP (2013/0408694-0)

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 : DAVID WILLIAM DA LUZ PAULINO
PACIENTE : PEDRO LUCAS MATHIAS MORAES

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. No caso dos autos, o juiz sentenciante, utilizando o critério quantitativo, asseverou que, na terceira fase, a ocorrência de duas qualificadoras importaria aumento de 3/8 sobre as penas. A Corte *a quo*, por ocasião do julgamento da apelação da defesa, manteve o critério matemático, exasperando a reprimenda com base, apenas, na presença de duas causas de aumento.

3. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 18 de dezembro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.736 - SP (2013/0408694-0)

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 : DAVID WILLIAM DA LUZ PAULINO

PACIENTE : PEDRO LUCAS MATHIAS MORAES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

DAVID WILLIAM DA LUZ PAULINO e PEDRO LUCAS MATHIAS MORAES, pacientes nestes *habeas corpus*, estariam sofrendo constrangimento ilegal no seu direito à locomoção, em face de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que negou provimento à Apelação n. 0104416-49.2012.8.26.0050, para manter a condenação imposta em primeiro grau.

Informa a impetração que os pacientes foram condenados, pela prática da conduta descrita no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, mais multa. A reprimenda foi mantida em segundo grau.

Sustenta que houve violação à Súmula n. 443 do STJ, uma vez que "não basta mencionar o número de majorantes para elevar a pena acima do mínimo previsto, devendo ser consideradas as circunstâncias específicas de cada uma delas, o que não foi feito no presente caso" (fl. 3).

Pugna, assim, sejam readequadas as penas dos pacientes.

Liminar indeferida às fls. 43-44.

Dispensadas as informações, veio parecer do Ministério Público Federal, às fls. 51-52, que opinou pelo não conhecimento da impetração ou pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.736 - SP (2013/0408694-0) EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. No caso dos autos, o juiz sentenciante, utilizando o critério quantitativo, asseverou que, na terceira fase, a ocorrência de duas qualificadoras importaria aumento de 3/8 sobre as penas. A Corte *a quo*, por ocasião do julgamento da apelação da defesa, manteve o critério matemático, exasperando a reprimenda com base, apenas, na presença de duas causas de aumento.

3. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria.

VOTO

O EXMO. SR. 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 paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

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

I.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

A individualização da pena, princípio haurido diretamente da Constituição Federal, constitui uma das mais importantes balizas do Direito Sancionador e está prevista, também, no artigo 59 do Código Penal, o qual fixa os critérios norteadores da quantidade e da qualidade da sanção estatal a ser aplicada em cada caso concreto.

Para a doutrina, "a pena encontrada pelo julgador deve ser proporcional ao mal produzido pelo condenado, sendo, pois, na definição do Código Penal (art. 59, parte final), aquela *necessária e suficiente* para a reprovação e prevenção do crime" (GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 158).

O juiz sentenciante asseverou que, na terceira fase, a ocorrência de duas qualificadoras importaria aumento de **3/8** sobre as penas. Para tanto, consignou tão somente que:

[...] Duas as agravantes, dignas de maior opróbrio pelo emprego de arma de fogo, artefato de maior poder vulnerante do que arma branca ou imprópria, aumento de 3/8, resultando em CINCO ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO, mais TREZE DIAS-MULTA. (fl. 21)

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

Quanto à incidência de 02 majorantes, foi acertado o aumento em 3/8 pelo MM. Juízo de primeira instância, conforme veremos.

Observe-se que Colendo STJ tradicionalmente já havia firmado jurisprudência no sentido de que a elevação das penas pelo reconhecimento de que a prática do roubo teria se dado nas circunstâncias previstas no § 2º, do art. 157, do CP, deveria oscilar de um percentual mínimo a um máximo estabelecidos em lei, consoante houvesse a presença, no caso concreto, de um número menor ou maior de situações correspondentes às causas de aumento previamente estabelecidos no tipo penal.

A mesma Corte, porém, passou a agasalhar o entendimento de que a simples constatação da existência de duas ou mais situações majorantes não serviria, de *per si*, para justificar a exacerbação acima do mínimo legal, sendo necessário, para tanto, que a fundamentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da decisão do Magistrado viesse baseada em circunstâncias concretas (HC 102.866/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 15/05/2008, DJ 23/06/2008 p. 1). O argumento lastra-se na ideia de que a consideração meramente quantitativa das causas especiais de aumento de pena, submetidas a regime alternativo, seria "expressão, em última análise, da responsabilidade penal objetiva, enquanto a qualitativa é própria do direito penal da culpa e atende aos imperativos da individualização da pena" (HC 24.589/RJ, Rei. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 17/03/2003).

Referida interpretação acabou por ser sedimentada pelo Tribunal, que fez publicar, em 28 de abril de 2010, o Enunciado nº 443, de sua Súmula de Jurisprudência, com o seguinte teor:

[...]

A nova exegese emprestada pelo STJ quanto ao modo pelo qual deva ser efetuada a elevação da pena, se incidente mais de um inciso dentre aqueles previstos no art. 157, §2º, do CP, revela-se, todavia, inconsistente e despreza por completo a lógica.

A conduta perpetrada passível de enquadramento em mais de uma circunstância que justifique a exacerbação é evidentemente mais grave do que aquela na qual se verifique apenas uma das hipóteses previstas em lei.

A simples leitura do dispositivo legal mencionado permite concluir-se que o rol elaborado pelo legislador refere-se a situações de natureza eminentemente objetiva, cuja análise pelo Magistrado deve limitar-se simplesmente à verificação de sua efetiva ocorrência ou não. Cuida-se, pois, de conjuntura na qual as avaliações quantitativa e qualificativa da conduta do agente acabam por se confundirem entre si.

O fato de o roubo ter sido praticado mediante emprego de arma e por mais de um agente (art. 157, § 2º, I e II, do CP) é evidentemente mais grave do que se houver o reconhecimento de apenas uma dessas circunstâncias, na medida em que a presença de ambas as situações implicará em uma intimidação maior da vítima, cuja capacidade de resistência estará evidentemente diminuída. Resta outrossim evidente que, se a prática ocorreu não apenas com concurso de agentes (art. 157, § 2º, I, do CP) e mediante emprego de arma (art. 157, § 2º, II, do CP), mas mantendo-se a vítima também em poder dos agentes, com restrição à sua liberdade (art. 157, § 2º, V, do CP), estar-se-á diante de conjuntura ainda mais reprovável, que deve ensejar punição igualmente mais rigorosa do que qualquer das anteriormente referidas. A conduta do agente será, por fim, inegavelmente muito mais ousada do que todas as hipóteses já mencionadas, se a subtração for perpetrada, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exemplo, simultaneamente mediante concurso de agentes, emprego de arma, restrição à liberdade da vítima, e ainda tiver por objeto serviço de transporte de valores (art. 157, 2, III, do CP), ou envolver transporte de veículo subtraído para outro Estado ou para o exterior (art. 157, 2º, IV, do CP).

Deve ser observado que a presença de duas ou mais causas de aumento deve, assim, logicamente redundar em majoração superior ao percentual mínimo, atentando-se à previsão contida no preceito sancionador do art. 157, § 2º, do Código Penal.

Neste, o legislador estabeleceu aumento gradual a partir de 1/3, podendo atingir o máximo de 1/2 sobre a pena-base.

Não se pode perder de vista que, com o advento da Lei nº 9.426/96, duas novas causas de aumento de pena foram incluídas no tipo penal referente ao roubo circunstanciado. A alteração legislativa exigiu a reelaboração do equacionamento dos percentuais que vinham sendo até então usualmente empregados.

Observado o critério do aumento progressivo em razão do número de causas de aumento existentes, temos a seguinte situação: na hipótese de estar presente apenas uma delas, o acréscimo deverá ser de 1/3; em havendo duas, a elevação deve ser de 3/8; na existência de três causas, a pena deve ser majorada em 5/12; caso sejam constatadas quatro majorantes, o aumento deve ser de 11/24; nos casos em que, por fim concorrerem todas as hipóteses constantes dos incisos relacionados no § 2º do art. 157, do CP, deve incidir o percentual máximo de 1/2.

A pena, portanto, criteriosamente dosada e fundamentada em perfeita consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena, não comporta qualquer reparo. (fls. 34-37, destaquei.)

No caso, não obstante haja a Corte de origem recorrido acerca da maior gravidade do delito de roubo quando praticado sob as circunstâncias de duas causas de aumento, não apresentou elementos relacionados à situação concreta a justificar a exasperação na aludida fração.

Verifica-se, então, que a exasperação da reprimenda em **3/8**, na terceira fase da dosimetria, foi aplicada tão somente com base na existência de duas majorantes.

Este Superior Tribunal vem reiteradamente decidindo que, diante da caracterização de mais de uma causa de aumento do crime de roubo, o acréscimo da pena acima do mínimo legal permitido (de um terço) deve ser fundamentado em elementos concretos dos autos e não apenas na constatação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do número de majorantes.

A matéria, inclusive, encontra-se sumulada por esta Corte, em seu enunciado n. 443, *in 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."

Dessa forma, uma vez que foi utilizado apenas o critério quantitativo para fins de exasperação da reprimenda, na terceira fase da dosimetria, em patamar superior ao mínimo legalmente previsto, tenho como evidenciado o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente.

Passo, pois, à readequação da pena final.

As reprimendas-base dos pacientes foram estabelecidas em 4 anos e 8 meses, mais 11 dias-multa. Na segunda fase, as penas foram reduzidas ao mínimo, em decorrência da confissão de ambos, bem como da menoridade do réu Pedro, fixadas, portanto, em 4 anos, além de 10 dias-multa. Na terceira etapa, concedo a ordem, de ofício, para **exasperar a pena no mínimo legal de 1/3, em virtude do emprego de arma e concurso de agentes**, o que resulta em penas definitivas em 5 anos e 4 meses de reclusão, além de 12 dias-multa.

II.

À vista de todo o exposto, não conheço do *habeas corpus*, por entender inadequado o uso do *writ* substitutivo do meio impugnativo próprio.

No entanto, dada a evidência da coação ilegal apontada, no tocante à dosimetria da pena, concedo a ordem, de ofício, para reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento das reprimendas procedido na terceira etapa da dosimetria, resultando a pena definitiva dos pacientes em **5 anos e 4 meses de reclusão, mais 12 dias-multa**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0408694-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 284.736 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0104416492012 01044164920128260050 104416492012 1044164920128260050 19252012

EM MESA

JULGADO: 18/12/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

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	: DAVID WILLIAM DA LUZ PAULINO
PACIENTE	: PEDRO LUCAS MATHIAS MORAES

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 pedido, expedindo, 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.