



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.567 - SP (2014/0137905-8)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SÉRGIO DE OLIVEIRA JÚNIOR
PACIENTE : PATRICK MAICK DOS SANTOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443 DO STJ. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SÚMULA 440 DO STJ E SÚMULA 719 DO STF. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA REDUZIR AS SANÇÕES APLICADAS AOS PACIENTES E PARA ESTABELECEER O REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA UM DELES.

01. As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível *habeas corpus* impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art. 105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Min. Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre aos tribunais “*expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*”.

02. “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” (STJ, Súmula 443).

03. “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” (STJ, Súmula 440). “A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea” (STF, Súmula 719).

04. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para redimensionar as penas privativas de liberdade aplicadas aos pacientes e estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena de Patrick Maick dos Santos.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.567 - SP (2014/0137905-8)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : SÉRGIO DE OLIVEIRA JÚNIOR

PACIENTE : PATRICK MAICK DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

SÉRGIO DE OLIVEIRA JÚNIOR foi condenado às penas de 10 (dez) anos, 01 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e de 21 (vinte e um) dias-multa; **PATRICK MAICK DOS SANTOS**, às penas de 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e de 18 (dezoito) dias-multa, ambos por infração ao art. 157, § 2º, incs. I e II, c/c o art. 71 do Código Penal.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento parcial à apelação por eles interposta, tão somente a fim de reduzir a pena de reclusão de Sérgio de Oliveira Júnior para 09 (nove) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e as penas de Patrick Maick dos Santos para 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa, mantido o regime fechado para cumprimento inicial das penas privativas de liberdade (fls. 23/36).

Inconformados, os réus, por intermédio da Defensoria Pública daquela unidade federativa, impetraram, nesta Corte, *habeas corpus*, sustentando, em síntese, que: **a)** "o fato de o roubo ter mais de uma causa de aumento não basta, por si só, para justificar o aumento acima da proporção de 1/3. Isto porque a exasperação acima do mínimo previsto só pode ser admitida quando cabalmente demonstradas a maior gravidade, bem como a maior temibilidade do delito, decorrentes dos meios empregados"; **b)** "considerando a quantidade de pena fixada, inferior a oito anos, a primariedade do Paciente Patrick, bem como a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, constata-se que o regime a ser fixado deve ser o semiaberto, a teor do disposto no artigo 33, §2º, 'c', do Código Penal" (fls. 01/09).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Ministra Regina Helena Costa, então Relatora, indeferiu a liminar postulada (fls. 41/43).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, de ofício, *"para fixar no mínimo legal a fração de aumento da pena, em face da incidência de duas majorantes no crime de roubo"* (fls. 102/108).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.567 - SP (2014/0137905-8)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : SÉRGIO DE OLIVEIRA JÚNIOR

PACIENTE : PATRICK MAICK DOS SANTOS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Na ementa do acórdão relativo ao *Habeas Corpus* n. 277.224/RS, julgado em 02.10.2014, assentei:

"As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível *habeas corpus* impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art.105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Min. Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre aos Tribunais '*expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*'" (DJe 14.10.2014).

O precedente se aplica ao caso em exame.

Não há como conhecer do *habeas corpus*, pois impetrado em substituição a recurso previsto na Constituição da República (art. 105). Porém, na petição inicial, é afirmado que os pacientes sofrem constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção. Deve, portanto, ser processado.

02. Está inscrito no acórdão impugnado (fls. 23/36):

"Com relação ao réu Sérgio: O MM. Juiz de 1º Grau, em primeira etapa, fixou a base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, tendo em vista os maus antecedentes do apelante em 04 anos e 08 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa, no piso.

[...]

Em terceira etapa, deve a pena ser aumentada, entretanto, na fração de 3/8 (três oitavos), tendo em vista a presença de duas qualificadoras,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perfazendo 07 anos, 05 meses e 25 dias de reclusão e pagamento de 16 dias-multa, no piso.

[...]

Com relação ao réu Patrick: A pena-base foi fixada no mínimo legal, tendo em vista a primariedade técnica do réu em 04 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, no piso.

[...]

Na terceira fase, a pena foi aumentada em 2/5 (dois quintos), entretanto, o aumento foi excessivo devendo ser efetuado na fração de 3/8 (três oitavos) perfazendo 05 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, no piso.

[...]

O regime prisional fixado, qual seja, o inicial fechado está correto. Isto porque, trata-se de roubo cometido com emprego de arma e concurso de agentes, contra quatro vítimas. Tais circunstâncias, atentando-se ainda para o disposto nos parágrafos do artigo 33 do Código Penal, revelam que o regime mais brando seria insuficiente para prevenção e reprovação dessa prática delitiva" (fls. 35/36).

Repito: assevera a impetrante que:

a) "o fato de o roubo ter mais de uma causa de aumento não basta, por si só, para justificar o aumento acima da proporção de 1/3. Isto porque a exasperação acima do mínimo previsto só pode ser admitida quando cabalmente demonstradas a maior gravidade, bem como a maior temibilidade do delito, decorrentes dos meios empregados";

b) "considerando a quantidade de pena fixada, inferior a oito anos, a primariedade do Paciente Patrick, bem como a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, constata-se que o regime a ser fixado deve ser o semiaberto, a teor do disposto no artigo 33, §2º, 'c', do Código Penal".

Assiste-lhe razão.

De acordo com a Súmula 443 desta Corte, "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".

Da tese enunciada destoou o acórdão. Destarte, porque flagrante a ilegalidade, impõe-se a concessão da ordem, de ofício, e, conseqüentemente, o redimensionamento das penas impostas aos pacientes, como segue:

- **Sérgio de Oliveira Júnior:** mantenho as penas fixadas na primeira e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segunda etapas da dosimetria – 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa. Na terceira fase, ante o emprego de arma e o concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, incs. I e II), aumento as penas em 1/3 (um terço), resultando em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de reclusão e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa. Por fim, diante da continuidade delitiva, majoro a pena privativa de liberdade em 1/3 (um terço), totalizando ela, assim, 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias de reclusão, e 21 (vinte e um) dias-multa.

Confirmo o acórdão quanto ao regime (fechado) imposto para cumprimento inicial da pena, pois o réu é reincidente e a sanção é superior a 08 (oito) anos.

- **Patrick Maick dos Santos:** mantenho as penas fixadas na primeira e segunda etapas da dosimetria – 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na terceira fase, ante o emprego de arma e o concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, incs. I e II), aumento as penas em 1/3 (um terço), resultando em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias-multa. Por fim, diante da continuidade delitiva, majoro a pena privativa de liberdade em 1/3 (um terço), totalizando ela, assim, 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, e 17 (dezesete) dias-multa.

Conforme a Súmula 440 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*"; com a Súmula 719 do Supremo Tribunal Federal, "*a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*".

Em suma: concedo a ordem também para, com fundamento no art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena.

03. À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. De ofício, concedo a ordem para redimensionar as penas privativas de liberdade aplicadas aos pacientes e estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena de Patrick Maick dos Santos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0137905-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.567 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00858037820128260050 14392012 20140000148352 858037820128260050

EM MESA

JULGADO: 02/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: PAULA HUNGRIA AAGAARD - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: SÉRGIO DE OLIVEIRA JÚNIOR
PACIENTE	: PATRICK MAICK DOS SANTOS

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 Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.