



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.801 - SP (2013/0204061-3)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
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 : ROBINSON DE SOUZA SATURNINO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8 EM FUNÇÃO DO NÚMERO DE QUALIFICADORAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULA N. 443/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

– A fundamentação do acórdão recorrido, para elevação da pena na terceira fase de sua aplicação foi unicamente matemática, em razão apenas do número de causas de aumento de pena. Tal fato, por si só, atrai a aplicação do enunciado n. 443/STJ, sendo de rigor a redução ao patamar de 1/3 (um terço).

– *Habeas corpus* não conhecido. Concedida ordem de ofício para aplicar o aumento no patamar de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria, reduzindo-se a reprimenda do paciente para 5 anos e 4 meses, mantidos os demais termos da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de março de 2014(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.801 - SP (2013/0204061-3)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

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 : ROBINSON DE SOUZA SATURNINO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ROBINSON DE SOUZA SATURNINO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extrai-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nos arts. 157, § 2º, I, II e V e 180 (duas vezes), ambos do Código Penal, tendo o Juízo de primeiro grau o absolvido quanto ao crime de roubo e o condenado pela prática do delito de receptação, às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto e multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (fls.)

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso defensivo e deu provimento ao recurso ministerial, condenando o paciente como incurso nos arts. 157, § 2º, I, II e V e 180 (por duas vezes), c/c o art. 69, todos do Código Penal, às penas de 7 (sete) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado e multa. O aresto ficou assim ementado:

Apelação Criminal - ROUBO MAJORADO e RECEPÇÃO - Ari. 157, § 2º, incs. I, II e V, e art. 180, "caput" (por duas vezes), c/c o art. 69, todos do Código Penal - Autoria e materialidade delitiva devidamente comprovadas - Reconhecimentos fotográficos realizados na polícia e devidamente ratificados em juízo - Conjunto probatório suficiente para a condenação - Causas de aumento de pena - Palavras das vítimas - Credibilidade - Ausência de provas de que teria motivos para incriminar injustamente os réus - Condenação que se impõe.

PENA - Penas-base fixada no mínimo legal - Reconhecimento de três causas de aumento de pena para o delito de roubo - Regime prisional inicial fechado - Impossibilidade de fixação de regime mais brando - O regime prisional tem como objetivo reeducar o indivíduo insubordinado à lei e proteger a sociedade, que não pode ficar à mercê do infrator - Concurso material.

Recurso da defesa desprovido e recurso ministerial provido (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

23).

No presente *writ*, o impetrante sustenta a afronta à Súmula 443/STJ e requer a redução do aumento decorrente das qualificadoras para 1/3 (um terço).

Sem pedido liminar, as informações foram prestadas às fls. 41/62.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração (fls. 65/69).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.801 - SP (2013/0204061-3)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. *Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.*

5. *Habeas corpus não conhecido* (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Busca-se na presente impetração, a redução do patamar fixado na terceira fase da dosimetria da pena, em razão da presença das causas especiais de aumento, para 1/3.

O Tribunal *a quo*, ao fixar as penas, consignou que:

Passa-se às análises das penas.

Com relação ao delito de roubo qualificado, fixo a pena-base no mínimo legal, em 04 anos de reclusão, e pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, à míngua de informações sobre a situação financeiro do réu.

Ausentes agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, diante do reconhecimento de 03 causas de aumento, elevo a reprimenda em 5/12, que melhor atende ao critério da proporcionalidade, perfazendo o total de 05 anos e 08 meses de reclusão, e pagamento de 14 dias-multa (fls. 25/31).

Percebe-se, assim que o entendimento do Tribunal *a quo* está em dissonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior que tem considerado indevida a exasperação da pena acima do mínimo, na terceira fase, com base unicamente no número de majorantes. Esse é o teor da Súmula n. 443/STJ, *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.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

2. Uma vez estabelecida a pena-base do Paciente, réu primário, no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso.

Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação das Súmulas n.º 440 do Superior Tribunal de Justiça e n.os 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Habeas corpus concedido para, mantida a condenação, fixar a pena em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto. (HC 244.157/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 9.10.2012).

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA DA PENA. 1. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 2. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE PARA A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. EMPREGO DO ARTEFATO ATESTADO PELA PALAVRA DA VÍTIMA 3. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 2/5 (DOIS QUINTOS) SEM A NECESSÁRIA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ENUNCIADO DE SÚMULA N.º 443, DESTA CORTE. 4. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não constituem maus antecedentes processos penais em curso, sentenças condenatórias ainda não transitadas em julgado e indiciamento em inquéritos policiais. Súmula n.º 444 do STJ.

2. No julgamento do EREsp nº 961.863/RS, ocorrido em 13/12/2010, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou compreensão no sentido de que a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia da arma, quando comprovado, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas, a efetiva utilização do artefato para a intimidação do ofendido.

3. 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 do STJ.

4. Habeas corpus parcialmente concedido para reduzir as penas dos pacientes para 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, bem assim ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantendo-se os demais termos da condenação. (HC 198.193/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 11.6.2012).

Assim, verificando-se que a fundamentação utilizada no acórdão recorrido, para elevação da pena na terceira fase de sua aplicação foi unicamente matemática, em razão apenas do número de causas de aumento de pena, necessário o seu redimensionamento.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício, para estabelecer a exasperação das causas de aumento de pena no patamar de 1/3 (um terço), redimensionando a pena total do paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0204061-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 272.801 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00378289420118260050 050110378288 378289420118260050 50110378288 66006 90111

EM MESA

JULGADO: 18/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

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 : ROBINSON DE SOUZA SATURNINO

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.