



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.338 - SP (2016/0172877-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PEDRO CAVENAGHI NETO - SP324057
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY ALVES RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. DETRAÇÃO DE REGIME. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na 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."

3. Com o advento da Lei n. 12.736/2012, o Juiz processante, ao proferir sentença condenatória, deverá detrair o período de custódia cautelar para fins de fixação do regime prisional. Forçoso reconhecer que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado.

4. As alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciado não houver adotado tal providência. Por se tratar de decreto condenatório já transitado em julgado, deve o Juízo das Execuções verificar a possibilidade de fixação de cumprimento da pena em regime mais brando.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir as penas para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias-multa, mais o pagamento de 14 (quatorze) dias-multa e determinar que o Juízo das Execuções avalie a possibilidade de aplicação de regime menos gravoso paciente, considerando o instituto da detração.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.338 - SP (2016/0172877-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PEDRO CAVENAGHI NETO - SP324057
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY ALVES RODRIGUES (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **WESLEY ALVES RODRIGUES** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Da sentença, foi interposta apelação pela Defensoria Pública, que restou desprovida, nos moldes do acórdão assim ementado:

"Apelação: Roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de pessoas. Absolvição por insuficiência de provas. Descabimento. Autoria e materialidade comprovadas. Existência de amplo conjunto probatório, suficiente para sustentar a condenação do réu nos moldes em que proferida. Pedidos de afastamento da agravante da reincidência, por afirmar que tal instituto é inconstitucional; e das majorantes referentes ao emprego de arma e concurso de agentes ou, se este não for o entendimento, a exasperação mínima em razão do reconhecimento destas duas causas de aumento, além da fixação de regime inicial semiaberto. Impossibilidade. Pena e regime prisional bem fundamentos e que não comportam alteração. Recurso defensivo não provido" (e-STJ, fl. 14).

Neste *writ*, sustenta a impetrante, em síntese, que: a) "agiu sem acerto a douta magistrada de primeiro grau, que teve seu entendimento esposado pelo tribunal local, quando aumentou a pena em 2/5, com fulcro, exclusivamente, na quantidade de majorantes enumeradas nos incisos do art. 157, § 2º, do CP"; b) "é muito comum a possibilidade de aplicação da mais de uma causa de aumento ao delito de roubo. Diante dessa situação, não pode o julgador, utilizando-se de uma fórmula matemática, dosar a majoração com base no número de causas que entendeu provadas"; c) "o juízo de primeira instância e a corte local se limitaram a utilizar o número de causas de aumento para aumentar a pena em 5/12. Não houve, pois, fundamentação concreta" (e-STJ, fls. 1-7).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de remodelar o aumento das penas aplicadas ao paciente, na terceira fase da dosimetria, para apenas um sexto, aplicando-se, em seguida, o art. 387, § 2º, do Código Penal, para fins de detração penal.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fl. 28).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e pela concessão da ordem de ofício (e-STJ, fls. 60-68).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.338 - SP (2016/0172877-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PEDRO CAVENAGHI NETO - SP324057
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY ALVES RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. DETRAÇÃO DE REGIME. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na 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."

3. Com o advento da Lei n. 12.736/2012, o Juiz processante, ao proferir sentença condenatória, deverá detrair o período de custódia cautelar para fins de fixação do regime prisional. Forçoso reconhecer que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado.

4. As alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciado não houver adotado tal providência. Por se tratar de decreto condenatório já transitado em julgado, deve o Juízo das Execuções verificar a possibilidade de fixação de cumprimento da pena em regime mais brando.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir as penas para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias-multa, mais o pagamento de 14 (quatorze) dias-multa e determinar que o Juízo das Execuções avalie a possibilidade de aplicação de regime menos gravoso paciente, considerando o instituto da detração.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Está inscrito na sentença condenatória e no acórdão ora impugnado, respectivamente:

"[...] Presentes as causas de aumento do emprego de arma e concurso de agentes, a pena é aumentada de 2/5 (dois quintos), resultando 6 (seis) anos. 6 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 14 (catorze) dias-multa, no valor já estabelecido. Torno essa sanção definitiva ante a ausência de outras modificadoras. O réu deverá iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, que é o mais adequado, eis que se trata de crime de roubo, que demonstra a concreta periculosidade do agente, além da presença de duas causas de aumento de pena (artigos 33. § 3º. c/c 59, ambos do Código Penal), não sendo possível que apele em liberdade, porquanto subsistem os requisitos que ensejaram sua prisão cautelar" (e-STJ, fls. 10-11).

"Na última fase do cálculo, a pena do acusado foi majorada na fração de 2/5 (dois quintos), em razão da presença de duas causas especiais de aumento (concurso de agentes e emprego de arma de fogo), sendo relevante consignar, neste ponto, que um roubo cometido com uma causa de aumento não é igual a um assalto praticado com duas ou mais majorantes, devendo, portanto, nesta última situação, ser apenado com maior rigor, sob pena de inobservância do princípio isonômico, bem assim da mais adequada individualização da pena em cada caso concreto, mesmo porque, nesse caso, é maior a reprovabilidade da conduta do agente" (e-STJ, fls. 24-25).

Com efeito, a sentença aplicou a fração de 2/5 (dois quintos) para majorar as penas tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito.

Incide, portanto, à espécie o disposto na 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."

A propósito:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. ROUBO PRATICADO CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS EM UM MESMO CONTEXTO. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. ADEQUAÇÃO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM
CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. '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/STJ). Hipótese em que a pena foi aumentada em fração superior a 1/3 com base, apenas, no número de majorantes.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente."

(HC 265.544/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/9/2015, DJe 14/9/2015.)

Nesse contexto, deve ser reconhecida a incidência da fração de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria e, portanto, as penas devem ser consolidadas em de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.

Por outro lado, com o advento da Lei n. 12.736/2012, o Juiz processante, ao proferir sentença condenatória, deverá detrair o período de custódia cautelar para fins de fixação do regime prisional. Forçoso reconhecer que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado.

Em verdade, as alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciado não houver adotado tal providência. *In casu*, por se tratar de decreto condenatório já transitado em julgado, deve o Juízo das Execuções verificar a possibilidade de fixação de cumprimento da pena em regime mais brando.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem de ofício a fim de estabelecer as penas de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, bem como determinar que o Juízo das Execuções avalie a possibilidade de fixação de regime prisional menos severo, considerando o instituto da detração.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0172877-6

HC 361.338 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00048563120158260309 20160000295614 48563120158260309 9482015

EM MESA

JULGADO: 27/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: PEDRO CAVENAGHI NETO - SP324057
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WESLEY ALVES RODRIGUES (PRESO)

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