



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.252 - SP (2010/0157016-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **MARIANA PAGANO GIL - DEFENSORA PÚBLICA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **EDUARDO MARQUES DA SILVA**
PACIENTE : **EDEVAN DA SILVA SANTOS**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. AUMENTO DE 3/8. NÚMERO DE QUALIFICADORAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. FRAÇÃO DE AUMENTO REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MAIOR PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede *habeas corpus* de ofício.

2. É certo que o julgador pode majorar a reprimenda, na terceira etapa do sistema trifásico, em patamar acima do mínimo legal, vale dizer, de 1/3 (um terço), desde que apresente fundamentação idônea a evidenciar a razoabilidade da medida.

3. No caso, o aumento na fração de 3/8 (três oitavos), acima do mínimo legal, ocorreu com base, tão somente, no número de causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, atraindo a incidência da Súmula 443/STJ.

4. Considerando a quantidade de pena fixada, a reincidência do réu Eduardo Marques da Silva, bem como o emprego de arma de fogo na prática delitiva, deve ser mantido o regime prisional fechado.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta sobre o paciente Eduardo Marques da Silva ao patamar de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, e 16 (dezesseis) dias-multa; e a pena de Edevan da Silva Matos para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa. Mantido o regime prisional fechado.

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

Brasília, 04 de novembro de 2014(data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.252 - SP (2010/0157016-5)

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de EDUARDO MARQUES DA SILVA e EDEVAN DA SILVA SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que os pacientes foram condenados como incurso no art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 70, do Código Penal, ambos à pena de 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, além de ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa.

À apelação interposta pela defesa a Corte de origem deu parcial provimento para reduzir a pena imposta ao réu Edevan, fixando-a em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa, bem como diminuir a sanção pecuniária aplicada ao réu Eduardo, estabelecendo-a em 17 (dezessete) dias-multa, mantida, no mais, a sentença condenatória.

No presente *writ*, a impetrante alega que a majoração efetuada na terceira etapa de aplicação da pena, no patamar de 3/8 (três oitavos), fundamentou-se, apenas, no número de qualificadoras, em contrariedade ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

Diante disso, entende que o aumento deve-se dar na fração de 1/3 (um terço), já que não houve qualquer justificativa para a aplicação de fração mais elevada.

Sustenta, ainda, que o regime prisional mais rigoroso foi fixado com base na gravidade abstrata do delito, em desacordo com o art. 33 do Código Penal e as Súmulas n. 718 e 719, do Supremo Tribunal Federal, e 440 desta Corte.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.252 - SP (2010/0157016-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO GURGEL DE FARIA(RELATOR):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede *habeas corpus* de ofício.

In casu, para melhor esclarecer a questão aqui proposta, veja-se o que disse o magistrado singular ao fixar a reprimenda de Eduardo Marques da Silva, *in verbis*:

Eduardo:

Fixo sua pena-base no mínimo legal de 4 (quatro) anos. Presente a agravante da reincidência, aumento a pena aplicada, chegando a 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Em razão das causas de aumento dos incisos I e II, do artigo 157, § 2º, do Código Penal, aumento a pena aplicada de 3/8 (três oitavos), chegando à pena de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses reclusão, para cada roubo. Anoto que o aumento operou-se acima do mínimo legal em razão da presença de duas causas de aumento.

O regime inicial de cumprimento da pena deverá ser o fechado, em razão da reincidência.

Em razão do concurso formal, aplico apenas uma pena, aumentada de 1/6 (um sexto), chegando à pena de 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado.

Em sede de apelação, a pena de multa do aludido réu foi reduzida para 17 (dezessete) dias-multa.

Quanto ao réu Edevan da Silva Matos, a Corte de origem reduziu a sua pena-base ao mínimo legal, mantendo, no mais, a dosimetria operada na sentença condenatória, nos seguintes termos:

Em relação ao réu Edevan, as penas-base foram fixadas acima dos mínimos legais por conta dos antecedentes' (fis. 61/62 e 65).

No entanto, não há- notícia de qualquer condenação definitiva.

Assim sendo, suas penas-base devem ser fixadas no patamar mínimo.

A posterior majoração, de 3/8, relativa às causas especiais de aumento incidentes no caso em tela, emprego de arma e concurso de agentes, apresenta-se como razoável.

Incidente, também, no caso, o aumento relativo ao concurso formal, fixado em seu grau mínimo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As penas aplicadas a Edevan da Silva Matos, portanto, perfazem 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa.

É certo que o julgador pode majorar a reprimenda, na terceira etapa do sistema trifásico, em patamar acima do mínimo legal, vale dizer, de 1/3 (um terço), desde que apresente fundamentação idônea a evidenciar a razoabilidade da medida, o que não ocorreu na espécie.

No caso, o aumento na fração de 3/8 (três oitavos), acima do mínimo legal, ocorreu com base, tão somente, no número de causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, o que vai de encontro à jurisprudência desta Corte de Justiça.

A questão já se encontra, inclusive, sumulada no Superior Tribunal de Justiça. Súmula 443: "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, imperioso o redimensionamento das penas impostas aos pacientes.

Quanto ao paciente EDUARDO MARQUES DA SILVA:

Mantenho a pena-base em 4 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, conforme fizeram as instâncias ordinárias.

Na segunda etapa, não há circunstâncias atenuantes, mas está presente a agravante da reincidência, pelo que aumento em 1/6 (um sexto) a pena, totalizando 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa.

Em razão do concurso de agentes e do emprego de arma, aumento a pena em 1/3, alcançando 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa.

Assim como disposto na sentença, a sanção é aumentada em 1/6 (um sexto) em razão do concurso formal, razão pela qual fica estabilizada no patamar de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, e 16 (dezesseis) dias-multa.

Considerando a quantidade de pena fixada e a reincidência, fica mantido o regime prisional fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, não sendo o caso de aplicação das Súmulas 718 e 719, do Supremo Tribunal Federal, e 440 desta Corte.

Ainda que assim não fosse, o emprego de arma na prática delitiva denota não só maior periculosidade do agente, mas também uma ameaça maior à incolumidade da vítima, sendo tal gravidade tão manifesta, que não se requer maiores explanações para justificar o óbvio. A propósito, vejam-se: HC 274.908/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe 02/09/2014; HC 297.425/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 27/08/2014 e HC 282.211/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 07/04/2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao paciente EDEVAN DA SILVA MATOS:

Mantenho a pena-base em 4 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, conforme fez o Tribunal de origem no julgamento do recurso de apelação.

Na segunda etapa, não há circunstâncias atenuantes nem agravantes.

Em razão do concurso de agentes e do emprego de arma, aumento a pena em 1/3, alcançando 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa.

Aumento a sanção em 1/6 (um sexto), em razão do concurso formal, razão pela qual fica estabilizada no patamar de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Embora a pena seja inferior a oito anos, o réu primário e as circunstâncias judiciais sejam favoráveis, as circunstância do crime autorizam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

Com efeito, o emprego de arma na prática delitiva denota não só maior periculosidade do agente mas também uma ameaça maior à incolumidade da vítima, sendo tal gravidade tão manifesta, que não se requer maiores explanações para justificar o óbvio, não sendo o caso de aplicação das Súmulas n. 718 e 719, do Supremo Tribunal Federal, e 440 desta Corte.

A propósito, vejam-se: HC 274908/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe 02/09/2014; HC 297425/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 27/08/2014 e HC 282.211/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 07/04/2014.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO a ordem de ofício a fim de, reduzindo para 1/3 (um terço) a exasperação decorrente do concurso de agentes e do emprego de arma, diminuir a pena imposta sobre o paciente Eduardo Marques da Silva ao patamar de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, e 16 (dezesseis) dias-multa; e a pena de Edevan da Silva Matos para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa. Mantido o regime prisional fechado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0157016-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 183.252 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14072008

50080764649

990092058479

EM MESA

JULGADO: 04/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIANA PAGANO GIL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO MARQUES DA SILVA
PACIENTE : EDEVAN DA SILVA SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio

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