



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.099 - SP (2016/0280596-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GIOVANA BLANCO MAGDALENA - SP231121
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO RODRIGUES DE SOUZA
PACIENTE : EZEQUIEL CRISPIM PASSOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. INDEVIDO ACRÉSCIMO DE 3/8 (TRÊS OITAVOS) NA TERCEIRA FASE. ILEGALIDADE. SÚMULA 443/STJ. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO EM RAZÃO DA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. ILEGALIDADE. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, *"o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita"* (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

III - Nos termos da **Súmula 443/STJ**, *"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."*

IV - **In casu**, o aumento acima do patamar mínimo careceu de motivação, pois decorreu, tão somente, da presença de duas majorantes, em flagrante violação ao disposto na **Súmula 443/STJ**.

V - Observados os requisitos constantes do art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, e do art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, impõe-se a fixação do regime inicial semiaberto para o paciente Ezequiel Crispim Passos.

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para reduzir a pena dos pacientes (**Súmula**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

443/STJ), nos termos da fundamentação, e, confirmando a liminar deferida, fixar o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente Ezequiel Crispim Passos.

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 conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.099 - SP (2016/0280596-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de EZEQUIEL CRISPIM PASSOS e RICARDO RODRIGUES DE SOUZA, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que Ezequiel foi condenado à pena de **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão** e pagamento de 13 (treze) dias multa, já Ricardo foi condenado à pena de **6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão** e pagamento de 14 (catorze) dias-multa, ambos em regime inicial **fechado**, como incursos nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Irresignados, acusação e defesa interpuseram recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso da defesa, provendo em parte o recurso ministerial, majorando as penas impostas aos pacientes, as quais restaram fixadas em **5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa para Ezequiel e 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa para Ricardo**, ambos em regime **fechado**, em v. acórdão assim ementado:

"Preliminarmente - Não há que se falar em nulidade - O Juiz é o destinatário da prova e cabe a ele deferir as que entender pertinentes, indeferindo as desnecessárias ao deslinde do processo - No caso dos autos, os réus foram reconhecidos, sem sombra de dúvidas, pela vítima.

Art. 157 par. 2º, I e II, do CP - Autoria e materialidade delitiva demonstradas.

Prova - Palavras da vítima - Credibilidade - Inexistência de motivos para acusar injustamente o réu.

Penas do corréu Ricardo majoradas em 1/3, na primeira fase, em face dos péssimos antecedentes.

Penas - na terceira fase, a presença de duas qualificadoras justificam o aumento das penas em 3/8, para ambos os réus.

Regime fechado é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Preliminar rejeitada, recurso da defesa não provido, provido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcialmente o apelo ministerial" (fl. 21).

Daí o presente **writ**, no qual alega a impetrante, em breve síntese, que "*a elevação da pena dos pacientes com base no índice de 3/8, em razão da presença de duas causas de aumento, operada em segunda instância, não tem embasamento jurídico*" (fl. 2).

Aduz também que o paciente Ezequiel é primário e a pena-base foi fixada no mínimo legal, alegando que não há fundamentação legal para imposição do regime fechado, citando as Súmulas 718 do Pretório Excelso e 440 desta Corte de Justiça.

Requer, ao final, a concessão da ordem para reduzir as penas impostas aos pacientes e fixação de regime prisional semiaberto para Ezequiel Crispim Passos.

Liminar concedida parcialmente, às fls. 37-38, "*para que se observe em relação ao paciente Ezequiel Crispim Passos o regime **semiaberto** até o julgamento final deste **habeas corpus**.*"

Informações prestadas às fls. 51-69 e 73-109.

O eminente representante do Ministério Público Federal, às fls. 110-113, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ** e, no mérito, pela **concessão da ordem de ofício**, para reduzir o **quantum** do aumento de pena do crime de roubo circunstanciado e para que seja estabelecido o regime inicial semiaberto para o paciente Ezequiel.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.099 - SP (2016/0280596-9)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. INDEVIDO ACRÉSCIMO DE 3/8 (TRÊS OITAVOS) NA TERCEIRA FASE. ILEGALIDADE. SÚMULA 443/STJ. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO EM RAZÃO DA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. ILEGALIDADE. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "*o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita*" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

III - Nos termos da **Súmula 443/STJ**, "*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.*"

IV - **In casu**, o aumento acima do patamar mínimo careceu de motivação, pois decorreu, tão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente, da presença de duas majorantes, em flagrante violação ao disposto na Súmula 443/STJ.

V - Observados os requisitos constantes do art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, e do art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, impõe-se a fixação do regime inicial semiaberto para o paciente Ezequiel Crispim Passos.

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para reduzir a pena dos pacientes (Súmula 443/STJ), nos termos da fundamentação, e, confirmando a liminar deferida, fixar o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente Ezequiel Crispim Passos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre registrar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, *"o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita"* (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para melhor delimitar a **quaestio**, colaciono o que dispôs o eg. Tribunal de origem, no julgamento da apelação, sobre a dosimetria da pena imposta ao paciente:

"Na terceira fase, a presença de duas qualificadoras justifica a majoração da pena em mais 3/8, restando definitiva em 08 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão e 20 dias-multa.

Confira-se:

'Em sede de delito de roubo, a presença de duas qualificadoras deve ensejar um aumento da pena em 3/8, uma vez que, para se chegar a uma reprimenda justa, o sentenciante deve observar o intervalo correspondido entre o mínimo e o máximo e variar a graduação de acordo com o número de causas especiais de aumento, e como estas são em número de cinco, a majoração será: de 1/3, se presente uma causa; de 3/8, se presentes duas causas; de 5/12, se presentes três causas; de 7/16, se presentes quatro causas e de 1/2, se presentes as cinco causas especiais de aumento (voto vencido)' (RJDTACRIM 36/304).

[...]

Para o corréu Ezequiel Crispim Passos.

[...]

Na terceira fase, a presença de duas qualificadoras justifica o aumento de mais 3/8 da pena, restando definitiva em 05 anos e 06 meses de reclusão e 13 dias-multa."

Verifica-se dos trechos acima transcritos que a reprimenda imposta aos pacientes foi majorada na terceira fase da dosimetria tão somente com base na quantidade de majorantes.

Com efeito, cumpre ressaltar que a presença de mais de uma causa de aumento de pena no crime de roubo não é razão obrigatória de majoração da punição 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 foi realizado na espécie.

O referido entendimento, a propósito, restou consolidado na Súmula n. 443 desta Corte Superior de Justiça, **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."*

Deve, portanto, na terceira fase da aplicação da pena, ser retificado o aumento de 3/8 (três oitavos) para o mínimo legal, equivalente a 1/3 (um terço), razão pela qual, redimensionando a pena dos pacientes, devem estas ser fixadas em **5 (cinco) anos e 4**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa para Ezequiel, e 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa para Ricardo.

Com relação à fixação de regime mais brando quanto ao paciente Ezequiel, **confirmo a liminar anteriormente concedida**, eis que atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito), bem como a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o réu cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional semiaberto.

Além do mais, impende ressaltar que *"a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada."* (Súmula nº 718 do **Supremo Tribunal Federal**, DJU de 9/10/2003).

Esse também é o entendimento firmado por este Superior Tribunal de Justiça, consoante a Súmula nº 440, segundo a qual *"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"*.

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

Contudo, **concedo a ordem de ofício** para reduzir a sanção cominada para **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão** e pagamento de 13 dias-multa para o paciente **Ezequiel**, e **8 (oito) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão** e pagamento de 20 (vinte) dias-multa para **Ricardo**, e, confirmando a liminar deferida, fixo o regime inicial de cumprimento de pena **semiaberto** para Ezequiel Crispim Passos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0280596-9

HC 376.099 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0004310112014826005 00043101120148260050 4310112014826005 43101120148260050

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: GIOVANA BLANCO MAGDALENA - SP231121
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RICARDO RODRIGUES DE SOUZA
PACIENTE	: EZEQUIEL CRISPIM PASSOS

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