



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.738 - SP (2017/0191673-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : FELIPE QUEIROZ GOMES E OUTRO
ADVOGADOS : MARCOS ROBERTO AZEVEDO - SP269917
FELIPE QUEIROZ GOMES - SP392520
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALLAN DIEGO PAULINO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443/STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA 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 individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

3. As instâncias ordinárias, ao reconhecerem a incidência das causas de aumento do concurso de agentes e do emprego de arma, aplicaram a fração de 3/8 para exasperar a pena tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que não permite a imposição de fração de aumento superior a 1/3, nos termos da jurisprudência deste Tribunal. Ofensa ao disposto na Súmula 443/STJ.

4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda referente ao delito de roubo circunstanciado a 5 anos, 11 meses e 3 dias de reclusão, além de 13 dias-multa.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.738 - SP (2017/0191673-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : FELIPE QUEIROZ GOMES E OUTRO
ADVOGADOS : MARCOS ROBERTO AZEVEDO - SP269917
FELIPE QUEIROZ GOMES - SP392520
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALLAN DIEGO PAULINO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **ALLAN DIEGO PAULINO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 17 (dezessete) dias-multa, pela prática dos crimes do art. 157, § 2º, I e II e do art. 288, parágrafo único, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 20-32).

Interposta apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo da defesa, para reconhecer a menoridade relativa do paciente, fixando sua pena em 9 anos e 2 meses de reclusão, mantendo, no mais, os termos da sentença. O acórdão restou assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO E QUADRILHA - Preliminar de incompetência material e territorial - Alegação de insuficiência probatória - Ataque ao reconhecimento do corréu ALLAN - IMPOSSIBILIDADE - Preliminar não arguida na primeira oportunidade, qual seja, interrogatório dos réus, quando se faziam acompanhar de seus advogados que nada disseram a respeito - Inteligência dos arts. 571 e 572 do CPP - Respostas dadas pelos apelantes, durante o interrogatório, não têm a obrigatoriedade de guardar sinceridade - Reconhecimento efetivado na forma do art. 226 do CPP - Alegação de utilização de capuz e óculos escuros durante a ação, não afasta o reconhecimento em Juízo, posto que os agentes retiraram os óculos e o capuz não cobria o rosto, sendo possível sua visualização - Prova testemunhal suficiente para embasar decreto condenatório - Policial é testemunha como qualquer pessoa, sujeito às mesmas observações e observação contra ele deve ser objetiva, não genérica pela origem policial - Prova segura e coerente da autoria - Reconhecimento efetivo de todos os réus pelas vítimas, condizentes com as fotografias, com a devida individualização de condutas - Qualificadoras cabalmente demonstradas - Documentação acostada que demonstra a ocorrência da formação de quadrilha - Penas de Allan, Dennys e Rafael ajustadas, haja vista o reconhecimento da menoridade relativa - Pena de Nelson mantida - Regime fechado, aplicado adequadamente - REJEITADA A PRELIMINAR, É NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DE NELSON e DADO PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS DE ALLAN, DENNYS E RAFAEL." (e-STJ, fl. 13).

Neste *writ*, o impetrante alega, em síntese, que a elevação da pena, na terceira fase da dosimetria, foi realizada sem qualquer fundamentação válida, mas somente em razão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

número de causas de aumento, violando o disposto na Súmula 443/STJ.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para redimensionar a pena aplicada ao paciente, reduzindo-se, na terceira fase de dosimetria da pena, a fração de aumento de 3/8 para o mínimo legal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem, mas pela concessão de *habeas corpus* de ofício (e-STJ, fls. 39-45).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.738 - SP (2017/0191673-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : FELIPE QUEIROZ GOMES E OUTRO
ADVOGADOS : MARCOS ROBERTO AZEVEDO - SP269917
FELIPE QUEIROZ GOMES - SP392520
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALLAN DIEGO PAULINO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443/STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA 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 individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.
3. As instâncias ordinárias, ao reconhecerem a incidência das causas de aumento do concurso de agentes e do emprego de arma, aplicaram a fração de 3/8 para exasperar a pena tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que não permite a imposição de fração de aumento superior a 1/3, nos termos da jurisprudência deste Tribunal. Ofensa ao disposto na Súmula 443/STJ.
4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda referente ao delito de roubo circunstanciado a 5 anos, 11 meses e 3 dias de reclusão, além de 13 dias-multa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (RELATOR):

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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão ora impugnado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respectivamente:

"[...] Posto isso, passo a dosimetria a pena. Atento aos critérios do artigo 59, do Código Penal, verifico que o réu Allan Diego Paulino é tecnicamente primário. Porém, as consequências e circunstâncias do crime não lhe são favoráveis, pois, os bens subtraídos não foram recuperados causando um prejuízo vultoso à vítima e a subtração foi realizada de forma extremamente planejada à luz do dia, em pleno horário comercial, o que demonstra a audácia dos réus e a certeza da impunidade. Além disso, o acusado Allan, além de executar os atos de subtração, liderou a ação criminosa e a própria quadrilha já que há indícios que possua envolvimento abundante com outros crimes contra o patrimônio e com outros nichos da criminalidade como, por exemplo, aqueles envolvidos com a falsificação de documentos na cidade de Campinas, logo, sua culpabilidade é exacerbada. Por outro lado, as vítimas em nada contribuíram para a ação criminosa. Assim, tendo em vista as considerações acima expostas, aplico um aumento de 1/3 (um terço) no mínimo legal para fixar a pena-base para o acusado Allan em 5 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do crime de roubo e 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão para o crime de quadrilha. Não há agravantes ou atenuantes. Tendo em vista a presença de duas causas de aumento de pena do parágrafo 2º, incisos I e II, do artigo 157, do Código Penal, aumento a pena do crime de roubo em 3/8 (três oitavos), restando esta em 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. Interpretação em outro sentido estimularia, sem dúvida, a prática de roubos à mão armada com vários coautores, pois, estando o agente sozinho e armado a pena seria a mesma que em concurso, não tendo ele nada a perder ao se associar a outros roubadores, mas só a ganhar com a perspectiva de impunidade e pela maior possibilidade de consumação ocorrente na espécie. Diante da causa de aumento prevista no parágrafo único do artigo 288 do Código Penal, a pena pelo crime de quadrilha deverá ser aplicada em dobro, restando esta em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Considerando o concurso material de crimes, o qual determina a soma das sanções penais, a pena final para o réu Allan é de 10 (dez) anos de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática dos delitos de roubo majorado e quadrilha. O acusado Allan deverá cumprir sua pena, inicialmente, em regime fechado diante do montante da pena que lhe foi aplicada."(e-STJ, fls. 28-29).

"[...] As penas foram fundamentadas, artigo 59, do CÓDIGO PENAL, individualizadas quanto as condições objetivas e subjetivas para cada um dos apelantes e em relação a cada um dos crimes. O aumento proporcional pelo número de qualificadoras encontráveis no roubo tem forte amparo jurisprudencial. Entretanto, com acerto o Procurador de Justiça oficiante ao considerar a menoridade relativa de ALLAN, DENNYS e de RAFAEL, pelo que cabe quanto as penas aplicadas a eles o redutor de um sexto, ficando assim definitivas: ALLAN, RAFAEL, DENNYS recebem a pena final de nove anos e dois meses de reclusão e pagamento de quinze dias multa, mantidos o regime prisional e o pecuniário.

O regime prisional fechado é devido aos reincidentes e cabe também para os que ainda primários quer pelo volume de suas penas, quer pelo uso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arma para o cometimento do delito. Rejeito todas as ponderações da Defesa Apelante que sejam contrárias ao reconhecimento agora exposto." (e-STJ, fls. 31-33).

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

No que concerne à terceira fase da dosimetria, vê-se que as instâncias ordinárias aplicaram a fração de 3/8 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:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o recrudesimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo circunstanciado em fração mais elevada que 1/3 (um terço) demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Inteligência da Súmula n. 443 desta Corte.

***In casu*, tanto o Juiz sentenciante quanto o Tribunal de origem utilizaram tão só do critério matemático para fundamentar o aumento, na terceira fase da dosimetria, no patamar de 3/8, sem referência a elementos concretos dos autos a autorizar a exasperação da pena em patamar superior ao mínimo. Com efeito, limitaram-se a mencionar objetivamente o concurso de agentes e o emprego de arma de fogo, o que não consubstancia fundamentação idônea para a majoração da reprimenda em 3/8 (três oitavos). Precedentes.**

Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 321.043/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 21/11/2016, grifou-se)

Nesse passo, evidenciada flagrante ilegalidade em relação à terceira fase da dosimetria, passa-se à nova análise da pena aplicada em razão da prática do crime do art. 157, § 2º, I, II, do CP.

Com efeito, na primeira etapa, a pena-base foi majorada de 1/3 e estabelecida em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa. Na fase intermediária, reconhecida a atenuante da menoridade do réu, a reprimenda restou reduzida de 1/6, sendo fixada em 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, além de 10 dias-multa. Na terceira etapa, diminuído o aumento para 1/3 pelas duas majorantes, deve a pena ser consolidada em 5 anos, 11 meses e 3 dias de reclusão, além de 13 dias-multa.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo** *habeas corpus*, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda referente ao delito de roubo circunstanciado para 5 anos, 11 meses e 3 dias de reclusão, além de 13 dias-multa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0191673-1

HC 410.738 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025082320118260457 200401655753 20140008936464 25082320118260457

EM MESA

JULGADO: 12/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FELIPE QUEIROZ GOMES E OUTRO
ADVOGADOS	: MARCOS ROBERTO AZEVEDO - SP269917 FELIPE QUEIROZ GOMES - SP392520
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ALLAN DIEGO PAULINO
CORRÉU	: RAFAEL QUEIROZ LAVANDOVISKI
CORRÉU	: NELSON ANTONIO SANTOS JUNIOR
CORRÉU	: DENNYS AMBROSIO CORREA

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.