



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.653 - SP (2016/0306458-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTHIAN ADRIANO BRITES
PACIENTE : JOSENILDA MARIA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. DUAS MAJORANTES. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 3/8 (TRÊS OITAVOS) SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. É possível o aumento da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 quando há a presença de duas causas de aumento previstas no § 2º do artigo 157 do Código Penal, desde que as circunstâncias do caso assim autorizem.

2. Há constrangimento ilegal quando a reprimenda é exasperada apenas em razão da quantidade de majorantes, sem qualquer fundamentação concreta (Enunciado 443 da Súmula deste Sodalício).

REGIME INICIAL. DESPROPORCIONALIDADE AO QUANTUM FINAL DA PENA EM RELAÇÃO AO PACIENTE CRISTHIAN. ALTERAÇÃO PARA O MODO SEMIABERTO.

1. Reduzida a pena privativa de liberdade para patamar superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão e, tendo em vista a favorabilidade das circunstâncias judiciais, mister a readequação do regime inicial para o semiaberto, em conformidade com o art. 33, § 3º, alínea *b*, do CP.

2. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de redimensionar as penas para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa (do paciente) e 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, em regime fechado (da paciente).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de março de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.653 - SP (2016/0306458-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTHIAN ADRIANO BRITES
PACIENTE : JOSENILDA MARIA DOS SANTOS

RELATÓRIO

O SR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de CRISTHIAN ADRIANO BRITES e JOSENILDA MARIA DOS SANTOS contra acórdão proferido pela 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação n. 0001326-54.2014.8.26.0050, mantendo a condenação à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa (Cristhian) e 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa (Josenilda), em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que o aumento da reprimenda na terceira fase da dosimetria não poderia ser motivado, exclusivamente, com base no número de majorantes, impondo-se a redução ao mínimo legal, consoante entendimento firmado no Enunciado Sumular 443/STJ.

Alega que, quanto ao paciente CRISTHIAN, deveria ser abrandado o modo prisional para outro menos gravoso, haja vista as circunstâncias pessoais e o caso concreto, mormente por ser primário.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja reduzida a fração de aumento na terceira fase da dosimetria e, em relação ao paciente CRISTHIAN, fixado um regime inicial menos gravoso.

A liminar foi indeferida.

Informações Prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem para que a instância de origem proceda à nova dosimetria da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.653 - SP (2016/0306458-9)

VOTO

O SR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONCURSO MATERIAL. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS NO SENTIDO DE QUE AS CONDUTAS PRATICADAS TINHAM DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

[...]

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 366.638/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que os pacientes foram condenados às penas de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias-multa (Cristhian) e 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa (Josenilda), em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, porque:

"[...] no dia 05 de janeiro de 2014, por volta de 20:00 horas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na Rua Dois de Julho, nº 826, bairro Ipiranga, nesta capital, agindo de comum acordo e previamente ajustados, adentraram o imóvel em construção no referido local, e após ameaçarem gravemente, com o emprego de uma faca, a pessoa de Raimundo Ivan de Souza, subtraíram para si uma ferramenta "makita", uma faca, pia e a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais)" (e-STJ fl. 11)

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, o qual lhe negou provimento, mantido, na íntegra, o édito condenatório.

No tocante à aventada ilegalidade quanto às majorantes do roubo, observa-se que a Corte estadual, ao dirimir a questão, manteve o patamar de 3/8 (três oitavos) estabelecido na origem, em aresto proferido nos seguintes termos, *verbis*:

"A pena base foi fixada no mínimo legal. Em razão da reincidência da apelante Josenilda (duas condenações transitadas em julgado - fls. 150/151), a reprimenda foi majorada em 1/4 (um quarto) e por fim, tratando-se de roubo duplamente qualificado, tem-se entendido como adequada a exasperação de 3/8 (três oitavos).

Isso porque, seria injusto equiparar, com a mesma sanção, fatos objetivamente diversos: é sempre mais grave o roubo praticado com multiplicidade de agentes e emprego de arma do que os roubos praticados por uma só pessoa armada, ou por dois agentes desarmados.

Tal justificativa atende à recente Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Súmula 443 [...]"(e-STJ fls. 25/26)

Verifica-se, da leitura do excerto supra, que a fração de aumento da pena foi fixada apenas se considerando a quantidade de majorantes imputadas aos sentenciados e, assim decidindo, as instâncias de origem malferiram o disposto no Enunciado Sumular n.º 443 desta Corte Superior, a saber:

"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".

Desta feita, deve-se utilizar o critério subjetivo, por ser mais favorável ao réu e obedecer ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF).

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. (I) ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E PORTE DE ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTEXTO FÁTICO DIVERSO. (II) DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA ETAPA DO CÁLCULO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DESTA CORTE.

[...]

5. O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que "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).

6. Na espécie, a Corte Estadual fixou a fração de 3/8 (três oitavos), superior, portanto, à mínima prevista para o tipo penal em exame, com base apenas no número de majorantes, o que não encontra guarida na jurisprudência desta Casa, segundo a qual o aumento da reprimenda acima da fração mínima deve estar ancorado em circunstâncias concretas atinentes às próprias causas de aumento e que indiquem a maior reprovabilidade da conduta, como o emprego de várias armas de fogo, armas de grosso calibre, elevado número de agentes, entre outras. Precedentes.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar a fração mínima de aumento, na terceira fase da dosimetria da pena do crime de roubo circunstanciado, e assim, reduzir a pena definitiva aplicada ao paciente para 10 (dez) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. Estende-se os efeitos desta decisão ao corréu THIAGO CERQUEIRA DA SILVA.

(HC 377.519/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 09/02/2017)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. INSURGÊNCIA CONTRA A FRAÇÃO DE AUMENTO DE 3/8 PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA E DO CONCURSO DE AGENTES. CRITÉRIO QUANTITATIVO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDUÇÃO PARA 1/3. PENA REDIMENSIONADA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO ESTABELECIDO COM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E PACIENTE REINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Consoante a Súmula n. 443 deste Superior Tribunal de Justiça, 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.

- Na hipótese, o aumento da pena na fração de 3/8 ocorreu em razão da quantidade das majorantes, sem a indicação de fundamentação concreta, a evidenciar constrangimento ilegal, o que impõe a necessidade de redimensionamento da pena, com a aplicação da fração mínima de aumento.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida ex officio, apenas para reduzir a pena do paciente para 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, mantido o regime inicial fechado.

(HC 373.802/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 28/11/2016)

Desse modo, configurado o constrangimento ilegal deduzido, impõe-se a concessão da ordem, pois não se apontou justificativa que permitisse a fração estabelecida pela instância *a quo*, devendo, portanto, ser reduzida ao patamar legal mínimo de 1/3 (um terço).

Neste viés, procedendo-se à nova dosimetria, tem-se que a reprimenda básica dos pacientes foi fixada em 4 (quatro) anos de reclusão, *quantum* que permanece inalterado na segunda etapa para Cristhian, tendo em vista a ausência de agravantes ou atenuantes, ficando, entretanto, acrescida em 1/4 (um quarto) para Josenilda, em razão de sua dupla reincidência, perfazendo um total de 5 (cinco) anos de reclusão e multa.

Na terceira fase, aumentam-se as sanções intermediárias em 1/3 (um terço), pelas majorantes, resultando as reprimendas finais em **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias-multa (Cristhian) e 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa (Josenilda).**

Quanto ao regime inicial de cumprimento da sanção para o paciente Cristhian, redimensionada a reprimenda para patamar superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, e tendo em vista a favorabilidade das circunstâncias judiciais, imperiosa sua alteração para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do *writ*, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, a fim de redimensionar as reprimendas para **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa (Cristhian) e 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, (Josenilda)**, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0306458-9

HC 379.653 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013265420148260050 13265420148260050 20160000554514

EM MESA

JULGADO: 14/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CRISTHIAN ADRIANO BRITES
PACIENTE	: JOSENILDA MARIA DOS SANTOS

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