



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.978 - SP (2014/0209403-4)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : ADRIANA TESTI TIRELLI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS FERREIRA DA COSTA
PACIENTE : DAIANE CRISTINE NORBERTO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. MAJORANTES. ACRÉSCIMO FUNDADO EM CRITÉRIO MATEMÁTICO. ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

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 a ordem de ofício.

2. "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 do STJ.

3. Levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, notadamente a quantidade e o *modus operandi* dos delitos, praticados com emprego de arma e concurso de pessoas, o que demonstra maior ousadia e periculosidade dos pacientes, deve ser mantida a fixação do regime mais rigoroso.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para modificar o percentual de aumento de pena em relação ao concurso de agentes e ao emprego de arma para 1/3, cabendo ao Juízo da Execução o redimensionamento da reprimenda, mantido o regime prisional.

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 07 de abril de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.978 - SP (2014/0209403-4)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial com pedido liminar impetrado em favor de CARLOS FERREIRA DA COSTA e DAIANE CRISTINE NORBERTO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narram os autos que o paciente – Carlos – foi condenado, pela prática dos crimes de 1 furto qualificado e 3 roubos circunstanciados, sendo 1 tentado, em continuidade delitiva, à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e à pena de 6 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, no regime inicial fechado, respectivamente. À paciente – Daiane – foi fixada a pena de 6 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática de 3 roubos circunstanciados, sendo 1 tentado, também em continuidade delitiva (fls. 21/32).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, a qual foi desprovida (fls. 33/39).

No presente *writ*, a impetrante aponta a existência de constrangimento ilegal na fixação da reprimenda e do regime prisional.

Sustenta que a mera alusão à quantidade de causas de aumento não justifica a aplicação da fração de 3/8 sobre a pena, bem como que a referência à gravidade abstrata do delito não é fundamento válido para se fixar o regime prisional fechado, nos termos das Súmulas 440 e 443 do STJ.

Pugna, assim, pela concessão da ordem, "aumentando-se a pena em apenas 1/3 em razão do reconhecimento das causas de aumento no que tange ao primeiro roubo, bem como para assegurar o direito ao início de cumprimento de pena em regime semiaberto" (fl. 14).

Liminar indeferida à fl. 45.

Informações às fls. 56/57.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 61/68).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.978 - SP (2014/0209403-4)

VOTO

O EXMO. SR. 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 a ordem de ofício.

De início, no que se refere à exasperação da pena na terceira fase da dosimetria, esta Corte Superior firmou entendimento de que a fixação acima da fração mínima de 1/3 (um terço), em decorrência da existência de mais de uma causa de aumento, exige motivação baseada em dados concretos, não servindo de justificativa a mera quantidade de majorantes.

A questão já se encontra, inclusive, sumulada, nos termos do verbete n. 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."

In casu, observa-se que a majoração na terceira etapa de aplicação da pena, na fração de 3/8, ocorreu tão somente com base no número de causas de aumento, o que vai de encontro à jurisprudência desta Corte. Leia-se (fl. 28):

As causas de aumento de pena, no primeiro delito de roubo (vit. Valéria) elevam a pena daquele delito em 3/8, o que perfaz 05 anos e 06 meses de reclusão, e 13 dias-multa

Destarte, forçoso o redimensionamento da reprimenda imposta aos pacientes no tocante ao crime de roubo (vítima VALÉRIA), para que o aumento de pena, em virtude do concurso de agentes e do emprego de arma seja de 1/3.

Quanto ao regime de cumprimento da pena, contudo, mantenho aquele estipulado pelo Juízo de 1º grau, levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, notadamente a quantidade e o *modus operandi* dos delitos, praticados com emprego de arma e concurso de pessoas, o que demonstra a maior ousadia e periculosidade dos pacientes, justificando a necessidade de fixação do regime mais rigoroso.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. USO DE ARMAS DE FOGO E CONCURSO DE VÁRIOS AGENTES. 1) CRITÉRIO MATEMÁTICO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUMENTO DE PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. 2) PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAIOR OUSADIA E PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA REDUZIR AS PENAS DO PACIENTE.

– O Superior Tribunal de Justiça- STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– Nos termos do disposto no Enunciado n. 443 da Súmula 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". Ressalva do entendimento deste Relator.

– Na hipótese, o aumento da pena em fração superior a 1/3 seguiu o critério matemático, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima.

– É certo que a Jurisprudência desta Corte Superior tem entendido que, fixada a pena-base no mínimo legal, a simples gravidade abstrata do crime de roubo não constitui motivação idônea para justificar a imposição do regime prisional fechado, sendo necessária a fundamentação concreta para justificar o regime prisional mais gravoso. Súmulas n. 440/STJ, 718/STF e 719/STF.

– No caso dos autos, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, o regime inicial fechado foi fixado de forma concreta, sob o fundamento da existência de maior censurabilidade na conduta do réu, que praticou o delito mediante o emprego de armas de fogo e concurso de mais de três pessoas, o que demonstra sua maior ousadia e periculosidade.

– *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para reduzir as penas do paciente. (HC 308.517/RJ, rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, 11/03/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. ROUBO MAJORADO. ARMA E CONCURSO DE AGENTES. PARECER MINISTERIAL EM SEGUNDA INSTÂNCIA. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. TERCEIRA FASE. MAJORANTES. CRITÉRIO MATEMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443/STJ. APLICAÇÃO. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. AFASTADA SÚMULA 440/STJ. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

– A escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias do caso concreto.

– O delito foi perpetrado com ousadia, dentro de um ônibus coletivo, com emprego de arma e em concurso de agentes, inclusive sendo desferido golpes de faca contra uma das vítimas. Pode-se apontar que a fixação da pena-base no mínimo legal é condição necessária, mas não suficiente, para o regime mais brando ou intermediário, sendo de rigor a imposição do regime considerado pelas instâncias originárias. Súmula 440/STJ afastada.

– Ordem concedida de ofício para reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, na parte relativa à majoração da pena no patamar de 1/3 (um terço), reduzindo-se a reprimenda do paciente para 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 8 (oito) dias multa, mantidos os demais termos do acórdão atacado. (HC 171.666/SP, rel. Ministra MARILZA MAYNARD (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma, 08/03/2013)

À vista do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO a ordem, de ofício, apenas para modificar o percentual de aumento da pena em relação ao concurso de agentes e ao emprego de arma para 1/3, cabendo ao Juízo da Execução o redimensionamento da reprimenda, mantido o regime prisional fechado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0209403-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 301.978 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033769720138260564 1422013 20140000128534 33769720138260564

EM MESA

JULGADO: 07/04/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA	: ADRIANA TESTI TIRELLI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CARLOS FERREIRA DA COSTA
PACIENTE	: DAIANE CRISTINE NORBERTO

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.