



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.073 - SP (2017/0208720-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUILHERME KRAHENBUHL SILVEIRA PICCINA - SP0223742
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLAVIO PEREIRA DE SOUSA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 443/STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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 uso de arma, aplicaram a fração de 3/8 para majorar a pena, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. As circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o concurso de dois agentes, com uso de canivete e simulação de arma de fogo, contra três vítimas adolescentes, denotam a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.
4. *Writ* não conhecido.

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

Brasília (DF), 14 de novembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.073 - SP (2017/0208720-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUILHERME KRAHENBUHL SILVEIRA PICCINA - SP0223742
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLAVIO PEREIRA DE SOUSA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **FLAVIO PEREIRA DE SOUSA** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 anos, 5 meses e 25 dias de reclusão, em regime prisional fechado, e 16 dias-multa, pelo crime tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (e-STJ, fls. 9-16).

Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo, em acórdão assim ementado:

"ROUBO QUALIFICADO, CONSUMADO INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. Não configurada. Autoria e materialidade comprovadas. Palavras das vítimas. Não evidenciado o abalo psicológico das vítimas para reconhecer e firmar a verdade dos fatos, quando demonstra certeza nesse proceder. Confissão parcial do corréu que confirmou, em parte, as declarações da vítima. Negativa do réu que não restou comprovado. Provas de envolvimento em outros roubos e encontro dos dois envolvidos que dão convicção ao julgador. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO e AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE EMPREGO DE ARMA DE FOGO. Não configurados. Depoimentos firmes das vítimas quanto ao uso de canivete e simulação de estarem armados que comprovam grave ameaça. Crime único - não confirmado. Ciência dos réus quanto à subtração dos bens distintos das vítimas. RECURSO NÃO PROVIDO." (e-STJ, fl. 19).

Neste *writ*, alega a defesa, em síntese, a ilegalidade da decisão que manteve a fração estabelecida em 3/8, diante da ausência de fundamentação concreta, baseada apenas no número de circunstâncias do roubo, em clara afronta ao enunciado na Súmula 443/STJ.

Pugna, assim, pela redução da fração de aumento de pena utilizada na terceira fase da dosimetria de 3/8 para 1/3.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem ou por sua denegação (e-STJ, fls. 33-38).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.073 - SP (2017/0208720-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUILHERME KRAHENBUHL SILVEIRA PICCINA - SP0223742
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLAVIO PEREIRA DE SOUSA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 443/STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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 uso de arma, aplicaram a fração de 3/8 para majorar a pena, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. As circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o concurso de dois agentes, com uso de canivete e simulação de arma de fogo, contra três vítimas adolescentes, denotam a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.
4. *Writ* não conhecido.

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, respectivamente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...] DOSIMETRIA DA PENA

RÉU FLÁVIO PEREIRA DE SOUZA

Considerando que o réu praticou três delitos iguais, em concurso formal, será determinada a pena para um deles, incidindo-se, na sequência, o aumento decorrente da hipótese; assim, atento aos critérios estipulados no art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em seu mínimo legal, a saber: QUATRO ANOS DE RECLUSÃO e multa de DEZ DIAS MULTA, cada qual em seu patamar mínimo.

Presente uma circunstância agravante, decorrente da reincidência, aumento em 1/6 a pena até agora calculada, chegando-se ao *quantum* de QUATRO ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO e MULTA de ONZE DIAS MULTA.

Não existem circunstâncias atenuantes a serem consideradas.

Presentes duas causas de aumento de pena, decorrentes do emprego de arma e do concurso de agentes, pelo que aumento em 3/8 a pena até agora calculada, chegando-se ao *quantum* de: SEIS ANOS E CINCO MESES DE RECLUSÃO e multa de QUATORZE DIAS MULTA, cada qual no patamar mínimo.

Nesse sentido:

(...)

Não existem causas de diminuição de pena, permanecendo inalterado o *quantum* até agora fixado.

Desta feita, não havendo incidência de qualquer outro instituto penal a influenciar na quantificação da reprimenda, TORNO TOTAL PARA UM DOS DELITOS A PENA DE SEIS ANOS E CINCO MESES DE RECLUSÃO e multa de QUATORZE DIAS MULTA, cada qual em seu patamar mínimo.

Do concurso formal.

Ante o reconhecimento do concurso formal e a prática de três delitos, aumento em 1/6 a pena até agora calculada, chegando-se ao *quantum* DEFINITIVO DE SETE ANOS E CINCO MESES E VINTE E CINCO DIAS DE RECLUSÃO e MULTA DE DEZESSEIS DIAS MULTA, cada qual em seu mínimo." (e-STJ, fls. 12-13).

"[...] Assim considerado o concurso formal, a pena-base de um dos roubos foi fixada no mínimo legal.

Pela reincidência, aumentou-se a pena em 1/6 para Flavio e com relação a Sebastião, teve compensada a confissão com a reincidência.

Na terceira fase, a fração deve permanecer em 3/8 diante da incidência de duas qualificadoras.

Entendo que o legislador ao estabelecer os limites de aumento de pena, qualificando o delito de roubo, assim fez permitindo ao Julgador que considerasse as razões entre 1/3 e 1/2, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O critério aritmético para estabelecer o aumento de pena, com base no número de qualificadoras me parece ser o mais justo e objetivo, o que não deixa de ser uma das hipóteses possíveis de fundamentação e que respeita a individualização da pena diante dos diferentes meios disponíveis ao agente para cometer o delito.

A meu ver, a presença de cada uma das causas de aumento prevista no tipo penal está diretamente ligada aos meios empregados pelo agente e que tornam mais grave o crime. Quanto mais qualificadoras se fizerem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presentes menor é a possibilidade de resistência da vítima e, consequentemente, maior o grau de sua intimidação.

Por isso se justifica o aumento de 3/8, no caso concreto, o uso de um canivete, a simulação do outro indivíduo de estar armado e o cometimento do crime acompanhado por outro indivíduo, além de ter sido cometido contra adolescentes, aproveitando-se de suas fragilidades, tornaram a ação mais violenta do que o previsto no tipo penal."(e-STJ, fls. 23-24).

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, ao reconhecerem a incidência das majorantes do concurso de agentes e do uso de arma, aplicaram a fração de 3/8 para majorar a pena, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ.

As circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o concurso de dois agentes, com uso de canivete e simulação de arma de fogo, contra três vítimas adolescentes, denotam a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8 NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO QUE TAMBÉM SE ALICERÇOU NA GRAVIDADE CONCRETA DO TIPO PENAL VIOLADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- **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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

- É de ser mantida a fração de aumento de 3/8, ante as majorantes do art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, pois as instâncias ordinárias fundamentaram a fração acima do mínimo nas peculiaridades concretas do delito - a participação de mais de dois agentes no momento da empreitada -, circunstâncias que justificam o emprego da fração escolhida. Precedentes.

- Segundo o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, 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. - Inexiste ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, roubo no interior residência da vítima, em concurso de três agentes e com emprego ostensivo de arma de fogo. Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido." (HC 391.273/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1/6/2017, DJe 8/6/2017, grifou-se).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0208720-9

HC 413.073 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031526620178260000 2013002825 20160000706971 28252014 30066399820138260269
31526620178260000

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: GUILHERME KRAHENBUHL SILVEIRA PICCINA - SP0223742
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FLAVIO PEREIRA DE SOUSA
CORRÉU	: SEBASTIAO APARECIDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA

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."

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