



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.388 - SP (2014/0135160-4)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PRISCILA DOMICIANO DA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NASSER JOSÉ MEDEIROS ZOGBI

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO CRIME PRATICADO CONTRA MAIOR DE 60 (SESSENTA) ANOS DE IDADE (CP, ART. 61, INC. II, "H"). DOCUMENTO NÃO JUNTADO AOS AUTOS. IRRELEVÂNCIA. APRESENTAÇÃO PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443 DO STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido "*sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "*de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*" (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de "*ilegalidade ou abuso de poder*" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Se "*os RGs das vítimas foram apresentados no Delpol*", e considerando que "*tais informações gozam de fé pública*", impõe-se a manutenção do aumento na segunda fase da dosimetria em virtude do reconhecimento da circunstância agravante do crime praticado contra maior de 60 (sessenta) anos de idade (CP, art. 61, inc. II, "h").

03. "*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).

04. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para redimensionar as penas aplicadas ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 19 de maio de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.388 - SP (2014/0135160-4)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : PRISCILA DOMICIANO DA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : NASSER JOSÉ MEDEIROS ZOGBI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

NASSER JOSÉ MEDEIROS ZOGBI foi condenado à pena de 7 (sete) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e de 18 (dezoito) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incs. I, II e V, do Código Penal (fls. 19/36).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento parcial à apelação do réu, *"para reconhecer a tentativa e reduzir as penas para 04 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 10 dias-multa"* (fls. 07/16).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** *"a pena foi majorada em 1/6 na segunda fase da dosimetria, em razão do reconhecimento da agravante constante do art. 61, inciso, II, 'h', uma vez que uma das vítimas seria pessoa maior de 60 (sessenta) anos. Ocorre que não foi juntada aos autos a indispensável prova documental quanto a esse fato"; b)* *"para a pena do roubo circunstanciado ser aumentada acima do mínimo legal de 1/3 [na terceira fase da dosimetria], deve haver demonstração da necessidade, não se podendo levar em conta, apenas, o número de qualificadoras"* (fls. 01/06).

A Ministra Regina Helena Costa, então relatora, indeferiu a liminar postulada (fls. 47/49).

Prestadas as informações (fls. 59/70), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 238/242).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.388 - SP (2014/0135160-4)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : PRISCILA DOMICIANO DA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : NASSER JOSÉ MEDEIROS ZOGBI

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese – como sucede no caso em exame –, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Min. Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Min. Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Assevera a impetrante que:

a) “a pena foi majorada em 1/6 na segunda fase da dosimetria, em razão do reconhecimento da agravante constante do art. 61, inciso, II, 'h', uma vez que uma das vítimas seria pessoa maior de 60 (sessenta) anos. Ocorre que não foi juntada aos autos a indispensável prova documental quanto a esse fato”;

b) “para a pena do roubo circunstanciado ser aumentada acima do mínimo legal de 1/3 [na terceira fase da dosimetria], deve haver demonstração da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade, não se podendo levar em conta, apenas, o número de qualificadoras".

Tenho que lhe assiste razão, parcialmente.

02.01. Dispõe o Código Penal:

"Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

[...]

II - ter o agente cometido o crime:

[...]

*h) **contra** criança, **maior de 60 (sessenta) anos**, enfermo ou mulher grávida".*

Do "TERMO DE DECLARAÇÕES EM AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO" de fls. 86 e 87 extraio que, na data dos fatos:

- **Maria Izidoro da Silva**, nascida em 04/02/1947, contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade;

- **Joana Ferreira Donato**, nascida em 20/04/1940, contava com 72 (setenta e dois) anos de idade.

Assim, considerando – conforme afirmado pelo Tribunal de Justiça – que "os RGs das vítimas foram apresentadas no Delpol" e que "tais informações gozam de fé pública", impõe-se a manutenção do aumento na segunda fase da dosimetria.

02.02. Está inscrito no acórdão impugnado:

"O Sentenciante, atento às diretrizes do artigo 59 do Código Penal e verificando a existência da agravante constante no artigo 61, inciso II, alínea 'h', do mesmo *Codex* fixou as penas-base corretamente em 1/6 acima do mínimo legal, ou seja, em 04 anos e 08 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa, a desmerecer, pois, qualquer modificação.

Anote-se que, como asseverou o douto Magistrado, o documento de fls. 27 demonstra que os RGs das vítimas foram apresentadas no Delpol, sendo que tais informações gozam de fé pública, razão pela qual, ao contrário do que alega a douta defesa, deve incidir a agravante constante na denúncia (fls. 189/190), ou seja, ficou demonstrado nos autos que as ofendidas eram idosas.

Na sequência, embora o acusado seja confesso, é reincidente (fls. 08 do apenso) e, em razão da preponderância desta última, as penas foram aumentadas em 1/8.

Entretanto, respeitada a fundamentação do Magistrado, entendo que o apelante confessou espontaneamente os fatos a ele atribuídos. A confissão revela aspecto positivo da personalidade do delinquente, sobre o qual o MM. Juiz não pode desconsiderar. Desse modo, embora o artigo 67 do Código Penal determine a preponderância à reincidência, o certo é que, a meu ver, a confissão espontânea é uma circunstância resultante da personalidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente que deve favorecê-lo, assim, compenso integralmente as duas causas, restabelecendo a pena em 04 anos e 08 meses de reclusão e 11 dias-multa.

[...]

Na sequência, as reprimendas foram aumentadas em 1/2 pelas três majorantes, resultando em 07 anos de reclusão e 16 dias-multa.

Não se pode admitir que a existência de três causas de aumento não possa exasperar o cálculo da pena, como alega a douda defesa.

Isto porque, trata-se de crime de roubo triplamente qualificado, sendo que os apelantes agiram em comparsaria, com emprego de arma de fogo e restringiram a liberdade das vítimas por cerca de duas horas.

Dessa maneira, a triplicidade de causas de aumento revela maior periculosidade do agente, maior risco à vítima e maior dificuldade no exercício da eventual defesa, não devendo a fração ser fixada no mínimo. Dessa forma, tal aumento foi correto.

Em seguida, reconhecendo-se o delito de roubo na sua forma tentada, a pena fica reduzida de 1/3, em face do *iter criminis* percorrido que se aproximou de sua consumação, uma vez que o réu foi detido no momento em que iniciava a fuga, resultando a pena que passa a ser definitiva em 04 anos e 08 meses de reclusão e 10 dias-multa, no piso mínimo" (fls. 14/16 – o destaque não consta do original).

Consoante a 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*".

Tendo a sentença e o acórdão destoado da súmula, as sanções impostas devem ser redimensionadas.

Mantenho as penas fixadas na primeira e na segunda etapas da dosimetria – 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Na terceira fase, ante o emprego de arma, o concurso de pessoas e a restrição da liberdade das vítimas (CP, art. 157, § 2º, incs. I, II e V), aumento-as em 1/3 (um terço), resultando em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa. Por fim, em face da tentativa (CP, art. 14, inc. II), diminuo as sanções em 1/3 (um terço), totalizando elas, assim, 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 9 (nove) dias-multa.

Confirmo o acórdão quanto ao regime (fechado) imposto para cumprimento inicial da pena, pois o réu é reincidente e a sanção é superior a 4 (quatro) anos (CP, art. 33, § 2º).

03. À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*. De ofício,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedo a ordem, para redimensionar as penas aplicadas ao paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0135160-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.388 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0069640232012 00696402320128260050 12292012 20140000070486 69640232012
696402320128260050

EM MESA

JULGADO: 19/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PRISCILA DOMICIANO DA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NASSER JOSÉ MEDEIROS ZOGBI

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