



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.685 - SP (2015/0120964-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JÚLIA APARECIDA ROMÃO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BEATRIZ SOUZA SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO STF. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

– 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 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".

– Na hipótese, o aumento da pena em fração superior ao mínimo, em razão da incidência de duas majorantes, decorreu de peculiaridades concretas do crime – três agentes envolvidos na empreitada criminosa, com emprego e arma de fogo e restrição da liberdade da vítima, por tempo considerável. Em tais condições, fica afastada a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

– 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".

– No caso, fixada a pena-base no mínimo legal, a determinação de regime inicial mais gravoso não está lastreada em fundamentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idônea, a atrair ao caso a incidência dos referidos enunciados de Súmula e a aplicação do disposto no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.
– *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto.

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 Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.685 - SP (2015/0120964-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JÚLIA APARECIDA ROMÃO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BEATRIZ SOUZA SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de BEATRIZ SOUZA SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0019100-97.2014.8.26.0050.

Narra a inicial que a paciente foi condenada pela prática da conduta descrita no art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal, à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 54):

Apelação. Roubo majorado pelo concurso de agentes, pelo emprego de arma de fogo e pela restrição da liberdade das vítimas. Subtração de veículo e bens de valor no interior da residência. Ré reconhecida pelas vítimas e detida em poder de parte dos bens subtraídos. Penas bem dosadas. Negado provimento.

No presente *writ*, a defesa alega na impetração que a paciente sofre constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção porque sua pena foi majorada, na terceira fase, em fração superior ao mínimo legal de 1/3, apenas com fundamento no número de majorantes, o que contraria a Súmula 443 desta Corte.

Sustenta a defesa ser injusta a imposição do regime inicial fechado para cumprimento de pena da paciente, uma vez que teve a pena-base estabelecida no mínimo legal, de forma que haveria constrangimento ilegal causado pelo cárcere em regime de pena mais gravoso do que o assegurado pelos enunciados n. 718 e n. 719 da Súmula do Supremo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Federal e n. 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Requer, liminamente e no mérito, a redução da pena em razão das causas de aumento do roubo, bem como a imposição de regime menos gravoso para o início do cumprimento da pena.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 65/66).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem (e-STJ fls. 79/84).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.685 - SP (2015/0120964-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa da paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

A Defensoria Pública busca a redução do aumento da pena, na terceira fase da dosimetria, para o mínimo de 1/3, em razão da incidência de três majorantes, bem como a fixação do regime inicial semiaberto.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o critério para a exasperação da pena, em razão das causas de aumento no crime de roubo, não deve ser apenas matemático, mas subjetivo, a ser evidenciado pelas circunstâncias do caso concreto. O referido entendimento foi expresso no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, segundo o qual:



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.

Em relação às majorantes do roubo, as instâncias ordinárias fixaram o aumento da pena nos seguintes termos:

Na terceira fase, é imperativo o aumento da pena no máximo. Isto porque o concurso de agentes composto pela ré e por outros dois indivíduos não identificado consistiu em três pessoas com arma de fogo, o que demonstra alto grau de organização e periculosidade. Além disso, anota-se que as vítimas ficaram em poder dos assaltantes por longo tempo, cerca de trinta a quarenta minutos e chegaram a ser amarradas, tudo indicando a necessidade de aplicar o aumento no patamar máximo.

Dessa forma, aumento a pena do roubo em metade, chegando a SEIS ANOS DE RECLUSÃO e pagamento de QUINZE DIAS-MULTA. Não há causas de diminuição de pena a serem consideradas (sentença - e-STJ fl. 31).

A fração de aumento deve ser mantida, malgrado a irresignação defensiva.

Além de o crime ter sido cometido por três indivíduos, um deles era menor de idade, adolescente com 16 anos à época, em poder de uma arma de fogo, restringindo a liberdade das vítimas. Circunstâncias suficientes que justificam a imposição de fração maior.

Torno as penas definitivas em 6 anos de reclusão e 15 dias-multa (acórdão - e-STJ fl. 58).

Conforme se observa dos trechos destacados, na terceira fase da dosimetria da pena, foi aplicado o acréscimo em fração superior a 1/3 em razão do elevado número de agentes na empreitada criminosa, no caso três, que se utilizaram de arma de fogo e restringiram a liberdade da vítima por tempo considerável.

Verifica-se, dessa forma, que as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta e suficiente para o acréscimo da pena, pelas majorantes previstas no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, de forma que não se aplica ao caso o enunciado n. 443 da Súmula deste Tribunal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO. ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO ERESP N.º 961.863/RS. AUMENTO DE 1/2 EM RAZÃO DA PRESENÇA DE QUATRO CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 443 DO STJ. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

2. Nesse contexto, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes.

3. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser incontestado o uso da arma na empreitada criminoso, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra viável na via estreita do habeas corpus.

4. **A presença de quatro causas de aumento no crime de roubo não é, de per si, motivo obrigatório de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto. Todavia, a necessária indicação de circunstâncias concretas que justifiquem o aumento, foi apresentada, ressaltando-se a especial reprovabilidade da conduta, dos Pacientes, que - previamente ajustados - (i) renderam o ofendido fazendo uso de arma de fogo, (ii) impossibilitaram o acionamento da polícia, uma vez que, enquanto "dois deles empreenderam fuga, levando consigo os bens subtraídos, o terceiro manteve a vítima [custodiada]", (iii) "privando-a de sua liberdade de locomoção [...] por mais de 1:00 h", (iv) obrigaram a vítima a fugir nua em meio a um matagal, bem como (v) "transportaram o veículo roubado a outro Estado da Federação".**

5. Ordem denegada (HC 170.957/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 7/3/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DESNECESSIDADE. FORMA TENTADA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE EXAME DE FATOS E PROVAS. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. A jurisprudência da Terceira Seção tem se orientado no sentido de que se considera consumado o crime de roubo com a simples inversão da posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo necessária que a mesma se dê de forma mansa e pacífica, bastando que cessem a clandestinidade e a violência.

2. Para reconhecer que o roubo deu-se na sua forma tentada, e não consumada, necessário o revolvimento de todo o elenco de fatos e provas coletados no curso da persecução criminal, providência incabível na via restrita do habeas corpus.

DUAS MAJORANTES. AUMENTO DE PENA EM 3/8. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DA FRAÇÃO MÍNIMA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ESCOLHA DO QUANTUM DE AUMENTO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. ORDEM DENEGADA.

1. É entendimento deste Tribunal que a presença de duas causas de especial aumento previstas no § 2º do art. 157 do CP pode exacerbar a pena acima do patamar mínimo de 1/3 quando as circunstâncias do caso concreto assim autorizem.

2. Verificando-se que a imposição da fração de aumento de 3/8, na terceira etapa da dosimetria, não foi apenas com base na quantidade de majorantes, mas em razão das particularidades do caso concreto, indicadoras da necessidade de maior reprovabilidade, não há o que se falar em constrangimento ilegal a ser sanado através da via eleita.

3. Ordem denegada (HC 144545/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 9/3/2011).

Devem ser mantidas, assim, as penas fixadas pelas instâncias ordinárias.

Por fim, quanto à fixação do regime, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, porquanto é contraditório o estabelecimento de pena-base no mínimo e de regime mais severo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com base em circunstâncias não consideradas inicialmente.

Foi elaborado, então, o enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual *"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"*. Na mesma esteira, são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Com efeito, uma vez fixada a pena-base no mínimo legal, verifica-se que o regime inicial fechado foi fixado sem fundamentação concreta. Seguindo o entendimento desta Corte, a mera referência genérica, pelo Tribunal *a quo*, à violência empregada no delito de roubo não constitui motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, uma vez que se trata de situação prevista no próprio tipo.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0120964-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 324.685 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00191009720148260050 191009720148260050 20150000243328 36814 3682014

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JÚLIA APARECIDA ROMÃO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BEATRIZ SOUZA SANTOS (PRESO)

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 Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.