



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.969 - SP (2013/0232817-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN LUÍS SILVA DOS ANJOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO BASEADA APENAS NO NÚMERO DE CAUSAS DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA N. 443/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais se admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, sobretudo à luz dos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial, verificando-se eventual constrangimento ilegal, a ensejar o deferimento da ordem de ofício.

– Nos termos do disposto na 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"*.

– *In casu*, a exasperação em fração superior a 1/3 (um terço) foi feita tão somente em virtude do reconhecimento da incidência de duas causas de aumento, o que torna imperioso seu redimensionamento.

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, reduzindo as penas para 14 (quatorze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 27 (vinte e sete) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 06 de fevereiro de 2014(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.969 - SP (2013/0232817-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : WILLIAN LUÍS SILVA DOS ANJOS

RELATÓRIO

A EXMA SRA MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de WILLIAN LUÍS SILVA DOS ANJOS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação 0021032-62.2010.8.26.0050.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau pela prática do delito tipificado no art. 158, §§ 1º e 3º, do Código Penal, às penas de 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 16 (dezesesseis) dias-multa. Na ocasião, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, o paciente foi absolvido da imputação, formulada na denúncia, da prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e V, do Código Penal (fls. 19/37).

Em sede de Apelação, o Tribunal *a quo* proveu parcialmente os recursos ministerial e defensivo, para condenar o paciente também pelo delito previsto no art. 157, § 2º, I e V, do Código Penal e, por outro lado, para compensar as circunstâncias legais de confissão e reincidência, fixando as penas do paciente, em relação a ambos os crimes, em 14 (quatorze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 27 (vinte e sete) dias-multa, em regime fechado (fls. 38/48).

No presente *writ*, requer a impetrante, em síntese, a aplicação ao caso da Súmula n. 443/STJ.

Sem pedido de liminar (fl. 53), as informações foram prestadas (fls. 57/88).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem de ofício (fls. 91/92). É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.969 - SP (2013/0232817-0)

VOTO

A EXMA SRA MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. *Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.*

5. *Habeas corpus não conhecido* (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19/9/2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise dos pedidos deduzidos na inicial, tendo em vista a possibilidade da concessão de ordem de ofício, uma vez configurada flagrante ilegalidade a ser sanada.

No que se refere à aplicação das causas de aumento de pena, previstas no § 2º do art. 157 do Código Penal, a Corte de origem assim se manifestou:

Avança-se, assim, à definição da pena, de modo que observadas aquelas premissas dos artigos 59 e 68, do Código Penal, fixa-se na primeira etapa do cálculo dosimétrico a pena mínima, ou seja, 04 (quatro) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa. Na segunda etapa, promove-se a compensação entre a confissão e a reincidência. Na fase seguinte, deve ser majorada à razão de 3/8 frente às causas de aumento verificadas na espécie (emprego de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima), totalizando assim 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa (fl. 42).

Verifica-se, portanto, que o Tribunal *a quo* aplicou o critério meramente matemático, para a majoração da pena, em razão da incidência de duas causas de aumento, quais sejam, emprego de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima.

O entendimento do Tribunal *a quo* está em dissonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior, que tem considerado indevida a exasperação da pena acima da fração mínima de 1/3 (um terço), na terceira fase da dosimetria da pena, fundamentando-se unicamente no número de majorantes existentes.

Eis o teor da Súmula n. 443/STJ, *in verbis*:

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.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 443 DESTA TRIBUNAL. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

2. Uma vez estabelecida a pena-base do Paciente, réu primário, no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso.

Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação das Súmulas n.º 440 do Superior Tribunal de Justiça e n.os 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Habeas corpus concedido para, mantida a condenação, fixar a pena em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto. (HC 244.157/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 9/10/2012).

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA DA PENA. 1. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 2. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE PARA A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. EMPREGO DO ARTEFATO ATESTADO PELA PALAVRA DA VÍTIMA 3. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 2/5 (DOIS QUINTOS) SEM A NECESSÁRIA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ENUNCIADO DE SÚMULA N.º 443, DESTA CORTE. 4. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não constituem maus antecedentes processos penais em curso, sentenças condenatórias ainda não transitadas em julgado e indiciamento em inquéritos policiais. Súmula n.º 444 do STJ.

2. No julgamento do EREsp nº 961.863/RS, ocorrido em 13/12/2010, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou compreensão no sentido de que a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia da arma, quando comprovado, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas, a efetiva utilização do artefato para a intimidação do ofendido.

3. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. Súmula 443 do STJ.

4. Habeas corpus parcialmente concedido para reduzir as penas dos pacientes para 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, bem assim ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, mantendo-se os demais termos da condenação. (HC 198.193/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 11/6/2012).

Assim, verificando-se que o critério utilizado pelo acórdão recorrido para a elevação da pena, na terceira fase da dosimetria, foi unicamente matemático, ou seja, fundamentou-se apenas no número de causas de majorantes, necessário o seu redimensionamento para a fração mínima de $1/3$ (um terço), o que faço desde já.

Na primeira etapa, para o crime de roubo, ficam mantidas as penas estabelecidas pela Corte local, em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, compensam-se as circunstâncias legais de confissão e de reincidência.

Por fim, presentes as causas de aumento de pena de uso de arma de fogo e de privação de liberdade da vítima, no delito de roubo, reduzo o aumento das penas, estabelecido na condenação, ao mínimo legal de $1/3$ (um terço), restando as penas definitivamente estabelecidas em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, à míngua de outras causas modificativas.

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*. No entanto, concedo a ordem, de ofício, para reduzir as penas impostas ao paciente para 14 (quatorze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 27 (vinte e sete) dias-multa, mantido, no mais, os termos do acórdão impugnado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0232817-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 273.969 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00210326220108260050 03836493 0501002103250000 210326220108260050 3836493
4902010 501002103250000

EM MESA

JULGADO: 06/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN LUÍS SILVA DOS ANJOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.