



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.180 - SP (2016/0053177-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ERIC GUILHERME FERREIRA DE CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGE HENRIQUE LOURENÇO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

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 E CONCURSO DE AGENTES. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. 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 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 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois o acórdão recorrido fundamentou a fração acima do mínimo nas peculiaridades concretas do delito - a participação de três agentes e o emprego de três armas de fogo no momento da empreitada -, circunstâncias que justificam o afastamento da fração mínima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– *Habeas corpus* 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.180 - SP (2016/0053177-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ERIC GUILHERME FERREIRA DE CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGE HENRIQUE LOURENÇO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de JORGE HENRIQUE LOURENÇO DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento da Apelação n. 0904443-38.2012.8.26.0037.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 8 anos e 7 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 17 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do CP (fls. 5/8).

Inconformada, apelou a defesa, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso, em acórdão acostado às fls. 10/21.

Neste *writ*, sustenta a impetrante haver constrangimento ilegal no acréscimo da pena, na terceira fase da dosimetria, em fração superior a 1/3, ao argumento de que a sanção foi aumentada apenas em razão do número de majorantes presentes, o que está em desacordo com o disposto no enunciado sumular n. 443/STJ.

Requer, liminarmente e no mérito, a realização de nova dosimetria da pena, para que seja aplicada, na terceira fase da dosimetria da pena, a fração de mínima de 1/3.

Pedido liminar indeferido (fls. 24/25).

Informações prestadas as fls. 35/36 e 39/72.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem, caso conhecida (fls. 76/81).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.180 - SP (2016/0053177-8)

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 do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca a defesa a realização de nova dosimetria da pena, para que seja aplicada, na terceira fase da dosimetria, a fração de mínima de 1/3, alegando que a fração de 3/8 utilizada lastreou-se apenas no quantitativo das majorantes reconhecidas, incidindo, no caso, a Sumula n. 443/STJ.

Sabe-se que 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.

O sentenciante, após considerações acerca da materialidade e da autoria do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito de roubo duplamente majorado, aplicou a pena-base em 4 anos e 8 meses de reclusão. Na segunda fase, a pena foi majorada em 1/4, pela reincidência, ficando a pena provisória no patamar de 5 anos e 10 meses de reclusão. Por fim, na terceira fase, foi majorada em 3/8, restando a pena definitiva em 8 anos e 7 dias de reclusão. Na ocasião, o juízo de primeiro grau consignou que (fl.7):

No terceiro estágio, majora a pena em 3/8 (três oitavos) pela incidência de duas causas de aumento de pena, isto é, emprego de arma de fogo e concurso de agentes.

O Tribunal de origem, ao julgar o apelo defensivo, manteve íntegra a sentença e, quanto ao aumento de 3/8 operado na terceira fase da dosimetria da pena, o voto condutor do acórdão recorrido assentou que (fl.21):

Na terceira etapa, correto o aumento da pena em três oitavos. De notar que o crime foi praticado por três agentes com manejo de três armas de fogo, circunstâncias concretas que traduzem uma maior censurabilidade do comportamento, a ensejar a elevação acima do mínimo legal.

Nos termos da Sumula n. 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".

Assim, em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena, na terceira fase da dosimetria, acima da fração mínima de 1/3, requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo.

Pela leitura do excerto acima transcrito, verifica-se que não se trata de caso em que a simples gravidade das causas de aumento da pena, tomada abstratamente e apenas em seu aspecto numérico, foi usada como motivação para a exasperação da reprimenda, em violação ao teor da mencionada Súmula n. 443 do STJ, como apontado pela defesa.

Na verdade, o acórdão recorrido manteve a fração de 3/8 para a majoração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena, na terceira fase da dosimetria, ante a presença de motivação concreta, consubstanciada na circunstância em que o delito ocorreu, qual seja, com a participação de número considerável de agentes e emprego de diversas armas de fogo utilizadas para a consecução do delito.

Nessa linha, destaco:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CONCURSO DE AGENTES E USO DE ARMA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

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 é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Este Tribunal firmou o entendimento de que a exasperação, acima da fração mínima de 1/3, 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. Súmula 443 do STJ.

3. Hipótese em que a majoração na terceira etapa da aplicação de pena na fração de 3/8 não ocorreu com fundamento na quantidade de hipóteses qualificadoras, mas no tipo de arma empregada (arma de fogo) e na quantidade de agentes e na sua organização na prática criminosa (quatro agentes, sendo três dentro da residência e um que vigiava e passava informações via rádio).

(...)

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente.(HC 300.133/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 04/03/2016) - grifei.

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 443 E 440/STJ. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8, NA TERCEIRA FASE DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA DA PENA, PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. REGIME FECHADO ESTABELECIDO MOTIVADAMENTE. UM DOS PACIENTES POSSUI CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E, EM RELAÇÃO AO OUTRO ACUSADO, A FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO ALICERÇOU-SE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- 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".

- **É de ser mantida a fração de aumento de 3/8, ante as majorantes do 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois o acórdão recorrido fundamentou a fração acima do mínimo nas peculiaridades concretas do crime - os pacientes contaram com a colaboração de um terceiro agente e, no momento da empreitada, houve o emprego de duas armas de fogo -, circunstâncias que justificam o afastamento da fração mínima.**

(...)

- Habeas corpus não conhecido. (HC 334.746/SP, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015) - grifei.

Cumpre salientar que o fato de ter o Tribunal local, no julgamento do apelo defensivo, acrescido fundamentação que não constava no édito condenatório, a fim de embasar a manutenção da fração de aumento constante da sentença, não constitui *reformatio in pejus*, pois o efeito devolutivo amplo da apelação autoriza a Corte estadual examinar as circunstâncias judiciais e rever todos os aspectos da individualização da pena deliberados no édito condenatório, desde que não seja agravada a situação do réu. A propósito:

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL, E ART. 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REVALORAÇÃO DOS FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PENA MANTIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO CONHECIMENTO.

1. *Tratando-se de habeas corpus substitutivo de revisão criminal, inviável o seu conhecimento.*
2. *O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando provocada a se manifestar acerca da dosimetria, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção imposta em primeira instância. É possível nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo tratando-se de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do réu. Ressalva de entendimento da relatora.*
3. *Na hipótese, não há falar em reformatio in pejus, eis que mantida a pena final imposta ao paciente, já que a Corte local ratificou o quantum de acréscimo fixado na terceira fase da dosimetria, embora tenha agregado fundamentação relativa às circunstâncias concretas do caso.*
4. *Habeas corpus não conhecido. (HC 314.799/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015) - (grifei).*

Diante de tais considerações, mantém-se a fração de aumento da pena provisória em 3/8, decorrente das majorantes do emprego de arma e do concurso de agentes.

Ante o exposto, inexistindo constrangimento ilegal a ensejar a atuação *ex officio* desta Corte Superior de Justiça, não conheço do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0053177-8

HC 350.180 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 09044433820128260037 20150000905421 20150000908421 9044433820128260037

EM MESA

JULGADO: 19/04/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ERIC GUILHERME FERREIRA DE CARVALHO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JORGE HENRIQUE LOURENÇO DA SILVA (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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.