



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.902 - SP (2015/0004405-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA COSTA HUESO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO SENA SANTOS
PACIENTE : LEANDRO DOS SANTOS COIMBRA

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TENTATIVA DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ. RECONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO PARA 1/3. REGIME PRISIONAL. PACIENTES REINCIDENTES, CONDENADOS A PENA QUE NÃO EXCEDE 4 ANOS, COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 269/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. .

1. 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.

2. "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" - enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

3. Na hipótese, o aumento da pena em fração superior a 1/3 ocorreu em razão da quantidade de majorantes, sem a indicação de fundamentação concreta, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima.

4. Em relação ao regime, ainda que os pacientes sejam reincidentes, é possível a aplicação do regime intermediário, tendo em vista a quantidade das penas aplicadas - inferiores a 4 anos - e as circunstâncias judiciais lhe serem favoráveis. Isso porque, consoante dispõe o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte Superior: "é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar as penas dos pacientes e fixar o regime 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de junho de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.902 - SP (2015/0004405-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA COSTA HUESO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO SENA SANTOS
PACIENTE : LEANDRO DOS SANTOS COIMBRA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de ADRIANO SENA SANTOS e LEANDRO DOS SANTOS COIMBRA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0059587-46.2013.8.26.0050).

Consta dos autos que os pacientes foram condenados como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, n/f do art. 14, inciso II, do Código Penal, à pena de 2 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão, em regime fechado.

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso, nos seguintes termos (fls. 18/27):

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO QUALIFICADO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL). ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS - INVIABILIDADE MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO DE LEANDRO PORQUANTO, FOI PARCIAL, JÁ QUE APENAS ADMITIU O ROUBO SEM A PARTICIPAÇÃO DO COMPARSA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO - INADMISSIBILIDADE - RÉUS QUE COM UNIDADE DE PROPÓSITOS PRATICARAM O ROUBO. PERCENTUAL UTILIZADO PARA O ACRÉSCIMO DAS CAUSAS DE AUMENTO CORRETO, JÁ QUE SÃO DUAS E A¹ MAJORAÇÃO MÍNIMA SERIA OFENSA AO . PRINCÍPIO DA IGUALDADE E, DA PROPORCIONALIDADE REPRIMENDA APLICADA CORRETAMENTE DENTRO DOS PARAMENTOS LEGAIS Ê ATENDENDO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. REGIME FECHADO É O ADEQUADO PARA O CRIME DE ROUBO. RECURSOS DESPROVIDOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, a impetrante alega que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista que as penas foram majoradas, na terceira fase, em 3/8, apenas com fundamento no número de majorantes, o que contraria a Súmula 443 desta Corte.

Sustenta, ainda, ser injusta a imposição do regime inicial fechado para cumprimento de pena dos pacientes, uma vez que tiveram as penas-base estabelecidas no mínimo legal. Alega que, não obstante os pacientes sejam reincidentes, o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte Superior permite a fixação do regime inicial semiaberto.

Requer, liminarmente 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 às fls. 32/34.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 89/94, pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.902 - SP (2015/0004405-4)

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, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta 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.

A Defensoria Pública busca a redução da fração de $\frac{3}{8}$ para o mínimo de $\frac{1}{3}$ em razão da incidência de duas majorantes – concurso de agentes e emprego de arma, bem como a fixação do regime 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:

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.

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

Na aplicação da pena, verificando as diretrizes do art. 59 do Código Penal, fixo-a no mínimo em 04 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa Pela reincidência mais 1/6: 04 anos e 08 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa. Acréscio mais 3/8, pelas causas de aumento (concurso de agentes e emprego de faca): 06 anos e 05 meses de reclusão e pagamento de 15 dias-multa, calculado o valor unitário no mínimo. (Sentença fl. 16).

O aumento na terceira fase, 3/8, também se mostrou adequado, porquanto, foi cometido por dois agentes com o emprego de arma, resultando em seis anos e cinco meses de reclusão e pagamento de quinze dias-multa.

É evidente que aquele que comete roubo na companhia de outro e mediante o emprego de arma, por certo, tem mais chances de êxito em relação àquele que executa o crime sozinho ou sem o emprego de qualquer artefato, porquanto, como no caso presente, a intimidação ao ofendido é bem maior, a gravidade do crime e a culpabilidade dos agentes também, razão pela qual a conduta do criminoso se reveste de maior reprovabilidade e, por óbvio, aquele que comete a infração penal com duas majorantes deve ter o quantum da pena aumentado de forma proporcional, em consonância com os princípios da igualdade e da individualização das penas, bem como a Súmula 443², do Colendo Superior Tribunal de Justiça. (Acórdão fls. 25/26).

Assim, de forma contrária ao entendimento desta Corte, o Tribunal de origem aumentou as penas, na terceira fase da dosimetria, considerando apenas a quantidade de majorantes imputadas aos pacientes, deixando de evidenciar de que forma as condutas desbordaram para um comportamento mais grave a justificar a majoração da pena em fração superior ao mínimo de 1/3.

Ademais, limitar-se a mencionar objetivamente o concurso de agentes e o emprego de arma de fogo não é suficiente para fundamentar a reprimenda em 3/8.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o recrudesimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo circunstanciado em fração mais elevada que 1/3 (um terço) demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Inteligência da Súmula n. 443 desta Corte.

In casu, tanto o Juiz sentenciante quanto o Tribunal de origem utilizaram tão só do critério matemático para fundamentar o aumento, na terceira fase da dosimetria, no patamar de 3/8, sem referência a elementos concretos dos autos a autorizar a exasperação da pena em patamar superior ao mínimo. Com efeito, limitaram-se a mencionar objetivamente o concurso de agentes e o emprego de arma de fogo, o que não consubstancia fundamentação idônea para a majoração da reprimenda em 3/8 (três oitavos). Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 321.043/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 21/11/2016).

Assim, necessária a realização de nova dosimetria.

Na primeira fase, mantenho as penas-base arbitradas em 4 anos de reclusão e 10 dias-multa. Na segunda fase, presente a agravante da reincidência as penas foram aumentadas em 1/6, ficando em 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa. Na terceira fase, redimensiono a fração para o mínimo de 1/3 (um terço) em razão da incidência de duas causas de aumento – emprego de arma e concurso de agentes – fixando em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, e 14 dias-multa.

Em razão do reconhecimento da tentativa, mantenho a fração de redução fixada pelas instâncias ordinárias em 2/3, ficando as sanções arbitradas em 2 anos e 26 dias de reclusão, e 5 dias-multa.

Por fim, em relação ao regime de cumprimento de pena, ainda que os pacientes sejam reincidentes, é possível a aplicação do regime intermediário, tendo em vista a quantidade da pena aplicada - 2 anos e 26 dias - e as circunstâncias judiciais lhes serem favoráveis. Isso porque, consoante dispõe o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior: *é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.*

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. REPRIMENDA FIXADA EM 4 ANOS DE RECLUSÃO. PENA-BASE ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL. ACUSADO REINCIDENTE. VERBETE SUMULAR N.º 269/STJ. APLICAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. DECISUM ACERTADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na hipótese, não obstante a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, o paciente seja reincidente e a sanção definitiva não tenha ultrapassado 4 anos de reclusão, o regime inicial imposto foi o fechado.

2. Nos termos do Enunciado n.º 269 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais", justificando, assim, a concessão de habeas corpus de ofício.

3. Ademais, à luz do reiterado entendimento adotado por este Sodalício, não configura fundamento idôneo para a imposição de regime prisional mais gravoso do que o quantum de pena permite, a indicação da gravidade em abstrato do delito e de elementos ínsitos ao próprio tipo incriminador. Inteligência do Enunciado Sumular n.º 440/STJ 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 381.938/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 22/03/2017).

Ante o exposto, **não conheço** do habeas corpus. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para redimensionar as penas dos pacientes para **2 anos e 26 dias de reclusão, e 5 dias-multa**, e fixar o regime semiaberto para cumprimento das penas.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0004405-4

HC 313.902 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00595874620138260050 20140000650146 595874620138260050

EM MESA

JULGADO: 20/06/2017

Relator

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

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	: FERNANDA COSTA HUESO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ADRIANO SENA SANTOS
PACIENTE	: LEANDRO DOS SANTOS COIMBRA

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