

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 535.045 - SP (2019/0284829-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAROLINA LEITE LOPEZ DE LEON - SP231363
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO MORENO (PRESO)
PACIENTE : JULIO CESAR MARQUES DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de EDUARDO MORENO e JULIO CESAR MARQUES DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido na Apelação Penal n. 0047333-02.2017.8.26.0050, assim ementado:

"Roubo duplamente circunstanciado. Recurso defensivo. Absolvição. Inocorrência. Validade das declarações prestadas pela vítima e pelos agentes públicos. Negativa dos réus que restaram isoladas. Pena preservada. Fração atribuída às causas de aumento que não comporta reparo. Circunstâncias do caso que autorizam a eleição de patamar mais severo. Regime prisional mantido. Detração. Inaplicabilidade. Lapso temporal que não permite a incidência de regime menos gravoso. Apelo desprovido." (fl. 41)

Irresignada, a defesa afirma que a pena foi majorada na terceira fase em 3/8 apenas com base na quantidade de majorantes.

Requer, assim, em liminar e no mérito, que deve ser aplicada a causa de aumento em 1/3.

Liminar indeferida às fls. 81/82.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício, conforme parecer de fls. 86/88.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a

Superior Tribunal de Justiça

existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

A sentença condenatória trouxe o seguinte:

Na terceira fase de fixação da reprimenda, observo a existência de duas causas de aumento, quais sejam, concurso de agentes e restrição da liberdade da vítima. É por demais sabido que nossa Doutrina e Jurisprudência mais respaldadas admitem a aplicação da causa de aumento de pena acima do mínimo estabelecido, quando se encontram presentes mais de uma (fl. 27).

O TJSP, por sua vez, esclareceu o seguinte:

Portanto, merece punição mais rigorosa o agente que aborda a vítima fazendo uso de mais de uma circunstância que lhe reduz a possibilidade de resistência, potencializando a grave ameaça, sendo tal raciocínio apto a fundamentar a manutenção do entendimento acima destacado, a despeito do advento da Súmula nº 443, do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, merece punição mais rigorosa o agente que aborda a vítima fazendo uso de mais de uma circunstância que lhe reduz a possibilidade de resistência, potencializando a grave ameaça, sendo tal raciocínio apto a fundamentar a manutenção do entendimento acima destacado, a despeito do advento da Súmula nº 443, do Superior Tribunal de Justiça (fls. 54/55).

Inicialmente, cumpre esclarecer que o acréscimo de fundamentação por parte do Tribunal, em recurso exclusivo da defesa, em que foi mantido o patamar de aumento da pena em razão da incidência da majorante do crime de roubo não configura *reformatio in pejus*.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO. DOSIMETRIA. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal

Superior Tribunal de Justiça

Superior se firmou no sentido de que o efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial.

III - Mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada, conforme ocorreu na hipótese, em que a pena final se restou inalterada. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido (HC 489.528/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 01/03/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE MANTIDA NO MESMO PATAMAR. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO DO RÉU INALTERADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A nova ponderação das circunstâncias judiciais estabelecida pelo Tribunal de origem não resultou em agravamento da situação do sentenciado. Assim, não ofende o princípio do ne reformatio in pejus, segundo o qual, em recurso exclusivo da defesa, a situação do réu não pode ser agravada em relação à pena antes fixada.

2. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1736086/RS, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 18/06/2019)

Firmada tal premissa, inviável o reconhecimento de constrangimento ilegal, uma vez que o grande número de agentes – cinco – responsáveis pela prática do roubo com restrição de liberdade caracteriza fundamentação idônea para a majoração da pena acima do mínimo legal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE 3/8. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. 3 AGENTES ENVOLVIDOS NA EMPREITADA CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME PRISIONAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 440 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF,

Superior Tribunal de Justiça

esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, como no caso dos autos, ressalvando-se, porém, a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, se constatada a existência de flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. Segundo o enunciado n. 443 da Súmula do 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".

Na hipótese dos autos, a pena foi aumentada em 3/8, com fundamento no elevado número de agentes (três). Tal circunstância revela a maior gravidade concreta da conduta delitiva, nos termos do referido enunciado.

3. O enunciado n. 440 da Súmula do STJ afirma que, "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 dos autos, embora a pena não tenha ultrapassado 8 anos, o regime fechado foi devidamente fundamentado pelas instâncias ordinárias, tendo em vista a maior gravidade do delito, evidenciada pelo modus operandi, visto que o paciente praticou o crime em plena via pública, em concurso com mais dois agentes, atingiu mais de uma vítima e, especialmente, com o emprego de arma de fogo, artefato que possui grande potencial lesivo.

Habeas corpus não conhecido (HC 523.790/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 12/09/2019)

Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, alínea *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da presente impetração.

Publique-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator