



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.495 - SP (2015/0118591-4)

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 : CAIO GROGIA DE SOUZA FREITAS DE SA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EXTRAVASAM O TIPO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante de utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades 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.

3. Nesse contexto, elementos próprios do tipo penal, alusões à potencial consciência da ilicitude, à gravidade do delito, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem suporte em dados concretos não podem ser utilizados para aumentar a pena-base.

4. No caso, verifica-se que não há óbice ao reconhecimento da maior reprovabilidade das circunstâncias judiciais, considerando-se, no caso, a agressividade demonstrada pelo paciente. Conforme se observou, o acusado, além de invadir a residência das vítimas, jogou álcool no corpo delas, ameaçando a todo momento atear fogo.

5. Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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".

6. 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 de arma de fogo. Em tais condições, fica afastada a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

7. 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.

8. No caso dos autos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, portanto, fundamentação idônea para a fixação do regime prisional mais gravoso, a afastar o alegado constrangimento ilegal.

9. *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), 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.495 - SP (2015/0118591-4)

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 : CAIO GROGIA DE SOUZA FREITAS DE SA

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 CAIO GROGIA DE SOUZA FREITAS DE SÁ, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0063695-21.2013.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal, à pena de 6 anos, 7 meses e 10 dias, de reclusão, em regime fechado.

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso, nos seguintes termos (e-STJ fls. 35/51):

ROUBO QUALIFICADO - EMPREGO DE ARMA., CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DOS OFENDIDOS - ABSOLVIÇÃO INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA INADMISSIBILIDADE MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS DECLARAÇÕES DAS VÍTIMAS CORROBORADAS PELOS DEMAIS ELEMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS - REGIME INICIAL FECHADO ADEQUADO À ESPÉCIE - PRECEDENTE DO STF - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSOS NÃO PROVIDOS.

No presente *writ*, a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal. Sustenta que o paciente é primário, detentor de bons antecedentes e os motivos e as circunstâncias do crime são elementos inerentes à própria configuração do delito, razões pelas quais as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal lhe devem ser tidas como favoráveis.

Afirma, ainda, que o fato de o roubo ter mais de uma causa de aumento não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

basta, por si só, para justificar o aumento acima do percentual de 1/3.

Por fim, assevera que *"a fundamentação lançada no v. acórdão para negar ao paciente o regime semiaberto de cumprimento de pena foi absolutamente inidônea, pautando-se, basicamente, na gravidade abstrata do delito"* (e-STJ fl. 6).

Diante disso, requer, em liminar, a imediata transferência do paciente para o regime semiaberto ou aberto. No mérito, pugna pelo redimensionamento da pena e a fixação definitiva do regime semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 59/60.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 135/144, pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.495 - SP (2015/0118591-4)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na exasperação da pena-base, na aplicação da fração superior a 1/3, na terceira fase da dosimetria, com base apenas no número de majorantes, bem como na fixação do regime fechado sem fundamentação devida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De início, em relação à exasperação da pena-base, a impetrante alega que as circunstâncias valoradas negativamente pelas instâncias ordinárias são inerentes ao tipo penal do roubo, não podendo ensejar o incremento da pena-base.

Verifica-se da sentença que o juiz de primeiro grau aumentou a pena-base por entender que a violência foi exacerbada, bem como as circunstâncias desbordaram o normal do tipo, consignando que (fls. 24/25):

(...) Analisadas as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, denoto que os réus agiram com culpabilidade exacerbada, pois atuaram com frieza, além de fazer ameaças de morte às vítimas; não registram maus antecedentes; poucos elementos foram coletados a respeito de suas condutas sociais e personalidade; os motivos do delito constituem pelo desejo de obtenção de vantagem patrimonial, os quais já são punidos pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica dos crimes contra o patrimônio; as circunstâncias se encontram relatadas nos autos, merecendo elevada censura o fato de terem jogado álcool nos corpos das vítimas - que já contam com certa idade ameaçando atear fogo, fato que demonstra o total descontrole; o produto do crime não foi recuperado; não tendo as vítimas contribuído em nenhum momento para a prática do crime. À vista destas circunstâncias analisadas individualmente, é que fixo a pena-base, acrescida de 2/5 (dois quintos) do mínimo legal (...)

De fato, verifica-se que não há óbice ao reconhecimento da maior reprovabilidade das circunstâncias, considerando-se, no caso, a agressividade demonstrada pelo paciente. Conforme se observou, o acusado, além de invadir a residência das vítimas, jogou álcool no corpo delas, ameaçando a todo momento atear fogo. Aceitar que a grave ameaça e a violência, por integrarem o tipo penal do roubo, não podem ser valoradas de acordo com a maior ou menor intensidade da conduta, seria inviabilizar a gradação do preceito secundário.

Ademais, o próprio art. 59 do Código Penal, ao prever que as circunstâncias judiciais sejam observadas, incentiva o exame pontual de cada delito no caso concreto, para verificar o que distingue do tipo básico. Assim, correta a valoração da culpabilidade em razão da maior agressividade da conduta do paciente, que agiu além da conduta esperada para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito do roubo.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. EMPREGO DE VIOLÊNCIA QUE EXTRAVASA A INERÊNCIA AO TIPO PENAL. CONFISSÃO PARCIAL DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO ERESP N.º 1.154.752/RS. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. A exasperação da pena-base foi devidamente justificada na exagerada violência empregada, que ultrapassou o grau inerente ao tipo de roubo, pois JAMES aplicou uma "gravata" e, assim, reduziu por completo a possibilidade de resistência da vítima, tendo WELLINGTON aproveitado a situação de vulnerabilidade para desferir-lhe um soco e uma cabeçada. Depois disso, JAMES lançou outro soco contra a vítima, e ambos saíram de cena "rindo e brincando".

(...)

5. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, para o fim de, mantido o regime inicial fechado a ambos os Pacientes, reduzir a pena de JAMES CAMPBELL WILLIAMS para 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa.

(HC 200.550/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 27/08/2013)

Dessa forma, não há se falar em ilegalidade na exasperação da pena-base.

Em relação às majorantes do roubo, 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 suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, o Tribunal local manteve o aumento da pena na terceira fase da dosimetria da pena em fração superior a 1/3 em razão das peculiaridades concretas do crime, assim como o *modus operandi* da conduta, bem como o número de agentes na empreitada delitiva, no caso três, que se utilizaram de arma de fogo.

Verifica-se, dessa forma, que as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta e suficiente para o acréscimo da pena, pelas majorantes previstas no 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 SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DELITOS DE EXTORSÃO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. CABIMENTO. CONFISSÃO, AINDA QUE PARCIAL, UTILIZADA COMO ELEMENTO PARA A CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443/STJ. NÃO APLICAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 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. Com efeito, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a confissão do acusado, ainda que parcial, condicionada ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "a", do Código Penal.*
- 3. No caso dos autos, observa-se que o réu confessou apenas a prática do delito de extorsão, tendo negado a prática do crime de roubo. Dessa forma, tendo em vista que foi reconhecido que o paciente confessou a prática do delito de extorsão, deve ser aplicada a atenuante da confissão.*
- 4. Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal" (REsp 1.341.370/MT Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013).

5. Na espécie, trata-se de réu multirreincidente, razão pela qual admite-se a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea.

6. 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".

7. 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.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente.

(HC 337.210/SP, minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

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 criminosa, conforme demonstrado pelas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Deve ser mantida, assim, a pena fixada 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, 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.

No caso dos autos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, portanto, fundamentação idônea para a fixação do regime prisional mais gravoso. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. ROUBO QUALIFICADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

2. O reexame da dosimetria em sede de habeas corpus somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo de norma que acarrete flagrante ilegalidade.

3. In casu, a pena-base do delito de roubo foi fixada acima do patamar mínimo em função do exame desfavorável da culpabilidade, pois a conduta do agente, com emprego de arma de fogo, denota maior periculosidade e ousadia, ameaçando a incolumidade não só da vítima como dos demais presentes no estabelecimento comercial onde foi praticado o crime.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a do Superior Tribunal de Justiça reputam legítima a imposição de regime prisional mais gravoso quando fundamentada nas circunstâncias do art. 59 do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 331.014/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 04/03/2016)

Ante o exposto, **não conheço** do presente habeas corpus.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0118591-4

HC 324.495 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00636952120138260050 636952120138260050

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **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	: CAIO GROGIA DE SOUZA FREITAS DE SA
CORRÉU	: MEILSON SANTOS SANTANA
CORRÉU	: ALAN FLORENCIO DOS SANTOS

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.