



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.852 - RJ (2015/0187392-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FLAVIO LUCIO CLAUDIO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO FORMAL E CONTINUIDADE DELITIVA. DUPLO AUMENTO. ALEGADO *BIS IN IDEM*. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

– 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.

– 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".

– Na hipótese, o aumento da pena em fração superior ao mínimo, em razão da incidência de duas majorantes, decorreu de peculiaridades concretas do crime – quatro agentes envolvidos na empreitada criminosa, com emprego de arma. Em tais condições, fica afastada a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

- Segundo orientação deste Superior Tribunal de Justiça, quando configurada a ocorrência de concurso formal e crime continuado, aplica-se somente um aumento de pena, o relativo à continuidade delitiva. Precedentes.

– *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para redimensionar a pena do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 26 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.852 - RJ (2015/0187392-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FLAVIO LUCIO CLAUDIO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de FLÁVIO LÚCIO CLÁUDIO, no qual aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n. 0050683-48.2014.8.19.0001).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pelo juízo singular, como incurso nas penas do art. 157, § 2º, I e II, do CP (roubo qualificado pelo concurso de agentes e uso de arma de fogo), por duas vezes, c/c art. 70 do Código Penal, e art. 157, § 2º, I e II, do CP, c/c art. do CP, na forma do art. 71, do mesmo diploma legal, às penas de 9 anos, 4 meses e 8 dias de reclusão, em regime fechado, e 110 dias-multa (fls. 28/38).

Interposta apelação pelas partes, o Tribunal local negou provimento aos recursos:

Apelação Criminal. Roubo majorado. Artigo 157, §2.º, incisos I e II, (quatro vezes) c/c artigo 70 do Código Penal, na forma do art. 71, do mesmo diploma legal.

Réu condenado. Autoria e materialidade devidamente comprovadas-reconhecimento em juízo. Emprego de arma e concurso de pessoas plenamente configurados.

Recurso ministerial que busca afastar a regra da continuidade delitiva. Recurso defensivo pretendendo a redução do quantum de exasperação pela causa de aumento do roubo, em atenção à Súmula 443 do e. STJ. Reconhecimento do crime continuado - preenchimento dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, espaço e modus operandi) e subjetivo (unidade de desígnios) - art. 71 do Código Penal. Acréscimo decorrente do reconhecimento das majorantes que se encontra concretamente fundamentado. Recursos desprovidos.

No presente writ, a impetrante alega a ocorrência de constrangimento ilegal decorrente da ausência de fundamentação idônea para a elevação da pena em 3/8 na terceira fase, feita exclusivamente com base na quantidade de majorantes, em desacordo com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento firmado no enunciado n. 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Afirma, também, que " no caso em análise, foi aplicado o concurso formal entre os dois primeiros delitos e entre os dois posteriores, e foi aplicado o crime continuado entre as condutas, mas não há como subsistir a pena como aplicada, eis que ocorre bis in idem quando há majoração da reprimenda primeiramente em razão do concurso formal, haja vista o cometimento de um delito de roubo contra duas vítimas diferentes num mesmo contexto fático, e, em seguida, em função do reconhecimento do crime continuado em relação a terceira e quarta conduta cometidas também contra duas vítimas num mesmo contexto fático, pois nada impede que entre dois ou mais delitos componentes da continuação haja concurso formal. Nesse caso, incide um só aumento de pena, o do delito continuado, prejudicado o do art. 70 do CP (relativo ao concurso formal)" (fl.4).

Dessa forma, requer, liminarmente e no mérito, o afastamento do concurso formal, mantendo-se o aumento apenas em razão da continuidade delitiva, bem como o aumento da pena na fração de 1/3, na terceira fase da dosimetria, em razão da incidência de duas causas de aumento.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 64/66.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 76/77, pela denegação da ordem:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUMENTO DE PENA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SÚMULA 443 DO STJ. INAPLICÁVEL. CONCURSO FORMAL. BIS IN IDEM INEXISTENTE. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.852 - RJ (2015/0187392-7)

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 da 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 do aumento da pena, na terceira fase da dosimetria, para o mínimo de 1/3, em razão da incidência de três majorantes, bem como o afastamento do aumento da pena em razão do concurso formal, tendo em vista que a pena já foi aumentada em razão da continuidade delitiva.

Como é cediço, no tocante à dosimetria da pena, sabe-se que a sua revisão, na via do *habeas corpus*, é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304083/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Em relação às majorantes do roubo, o Tribunal local manteve a fração de aumento em 3/8 sob o seguinte fundamento (fls. 59/60):

Como cediço, ao estabelecer a fração de aumento deve ser levado em consideração não somente a quantidade de causas de aumento, mas, igualmente, a gravidade das mesmas.

Destaca-se que o Magistrado a quo ao proferir a sentença justificou a exasperação da pena, ante o emprego de grave ameaça exercida pela utilização de um punhal, em concurso de ações e desígnios com outros três comparsas (fls.03 da pasta 228). E ter sido confirmada por todas as vítimas a utilização da arma branca pelo acusado na prática do crime, "certo que a doutrina e a jurisprudência pátrias majoritárias orientam-se no sentido de que a arma branca, desde que comprovado o seu emprego, constitui causa especial de aumento de pena no crime de roubo. " (fls. 04 da pasta 228)

Em relação ao conceito de arma, preleciona Júlio Fabbrini Mirabete:

Arma é todo instrumento normalmente destinado ao ataque ou defesa (arma própria) como qualquer outro a ser empregado nessas circunstâncias (arma imprópria). As próprias são as armas de fogo (revólveres, pistolas, fuzis, etc), brancas (punhais, estiletes, etc e os explosivos (bombas, granadas, etc). As impróprias são as facas de cozinha, canivetes, barras de ferro, fios de aço, etc²

A prática do crime por 04 (quatro) agentes restou devidamente comprovada, e também a forma intimidadora com que agiram, bem como o emprego de arma branca, um punhal, para a prática dos delitos.

Conforme se observa dos trechos destacados, na terceira fase da dosimetria da pena, foi aplicado o acréscimo em fração superior a 1/3 em razão do elevado número de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agentes na empreitada criminosa, no caso quatro, que se utilizaram de um punhal para intimidar as vítimas.

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, do Código Penal, de forma que não se aplica ao caso o enunciado n. 443 da Súmula deste Tribunal. Nesse sentido:

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.*

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 nessa fase da dosimetria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, em relação ao pleito de afastamento do aumento em razão do concurso formal, tendo em vista o aumento realizado também em razão da continuidade delitiva, verifica-se que assiste razão ao paciente.

Isso porque, é assente nesta Corte Superior que, nas situações em que constatadas as hipóteses de aumento de pena relativas ao concurso formal e à continuidade delitiva, aumenta-se a pena somente em razão do crime continuado, sob pena de configurar dupla valoração do fato.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

DOSIMETRIA. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE CRIMES. CONCURSO FORMAL E CONTINUIDADE DELITIVA. DUPLO AUMENTO. ALEGADO BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA.

1. Segundo orientação deste Superior Tribunal de Justiça, quando configurada a concorrência de concurso formal e crime continuado, aplica-se somente um aumento de pena, o relativo à continuidade delitiva. Precedentes.

2. Ocorre bis in idem quando há majoração da reprimenda primeiramente em razão do concurso formal, haja vista o cometimento de um delito roubo contra vítimas diferentes num mesmo contexto fático, e, em seguida, em função do reconhecimento do crime continuado em relação aos outros crimes praticados em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situação semelhante de tempo e modo de execução.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para afastar a exasperação imposta pelo reconhecimento do concurso formal, reduzindo-se a reprimenda para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão. (HC 162.987/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 08/10/2013).

No caso dos autos, veja-se o que foi consignado pelas instâncias ordinárias:

(fl. 36/37):

Ante ao concurso formal de crimes em relação a cada um dos dois grupos de roubo, acima nominados, ou seja, o primeiro em que figuram como vítimas Gilson e Alessandra e, o segundo em que vitimou Allan e William, aumento as penas em 1/6, passando a serem de 08 (oito) anos e 07 (sete) dias de reclusão e ao pagamento 95 (noventa e cinco) dias-multa.

Considerando que as duplas de roubo encontram-se unidas pela continuidade delitiva, aumento as penas em 1/6, passando a serem de 09 (nove) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias de reclusão e ao pagamento de 110 (cento e dez) dias-multa.

Da leitura do acórdão, observa-se que há constrangimento ilegal a ser reparado por meio da via eleita, porquanto a Corte local fez incidir o aumento de 1/6, ante o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo, cuja pena já havia sido aumentada em 1/6 em razão do reconhecimento do concurso formal.

Dessa forma, deve ser afastado o aumento da pena decorrente do concurso formal de crimes, aplicando somente a regra do crime continuado.

Assim, necessário refazer a dosimetria da reprimenda.

Na primeira fase, tendo em vista a presença de circunstâncias judiciais negativas, mantenho a pena-base fixada em 5 anos. Na segunda fase, a pena se mantém no mesmo patamar, tendo em vista a compensação entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência. Na terceira fase, mantenho o aumento de 3/8 em razão do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pelas razões já explanadas, ficando a pena em 6 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão. Por fim, aumenta-se a pena em 1/6 em razão da continuidade delitiva, ficando a pena final arbitrada em 8 anos e 7 dias de reclusão e ao pagamento de 95



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Ante o exposto, **não conheço** o *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, apenas para afastar o aumento decorrente do concurso formal, redimensionando a pena para **8 anos e 7 dias de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0187392-7

HC 331.852 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00506834820148190001 506834820148190001

EM MESA

JULGADO: 26/04/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: FLAVIO LUCIO CLAUDIO (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 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.