



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.706 - ES (2010/0146318-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : EVELINE ASCENCIO GALDIN - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : UELITON DA VITÓRIA AZEVEDO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS DESFAVORÁVEIS COMPREENDIDAS NO PRÓPRIO TIPO PENAL. MOTIVAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 1/2. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDIQUEM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. Seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, recurso especial ou de revisão criminal, ressalvando, entretanto, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de evidente constrangimento ilegal.

2. A fixação da pena-base acima do mínimo legal deve estar apoiada em elementos concretos que permitam a valoração negativa de, ao menos, alguma das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

3. Implica violação ao art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, a avaliação de circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis amparadas em remissões genéricas e abstratas, bem como subsumidas no próprio tipo penal imputado ao condenado, sem que esteja fundamentada em dados constantes nos autos.

4. "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". Súmula 443/STJ.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena total em 8 anos de reclusão e 25 dias-multa, no regime inicial fechado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.706 - ES (2010/0146318-0)

RELATÓRIO

MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de UELITON DA VITÓRIA AZEVEDO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 10 anos e 4 meses de reclusão, pela prática do delito descrito no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal e art. 14 da Lei nº 10.826/03 (fls. 17/22).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o tribunal de origem, à qual foi negado provimento (fls. 28/35).

A impetrante sustenta, no presente *writ*, que o paciente está a sofrer constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentos concretos para se fixar a pena-base acima do mínimo legal.

Aduz, ainda, que "foi desproporcional e imotivada a aplicação do aumento da pena de metade em decorrência das qualificadoras do emprego de arma e do concurso de pessoas" (fl. 15).

Requer, assim, seja concedida a ordem para "retificar a condenação, reduzindo-se a pena-base ao mínimo legal, bem como reduzindo a um limite proporcional o aumento decorrente das qualificadoras" (fls. 15/16).

Liminar indeferida às fls. 41/43.

Informações prestadas às fls. 51/53, acompanhadas dos documentos de fls. 54/100.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, às fls. 161/164, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.706 - ES (2010/0146318-0)

VOTO

MINISTRO GURGEL DE FARIA(Relator):

Inicialmente, cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, recurso especial ou de revisão criminal, ressaltando, entretanto, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de evidente constrangimento ilegal.

Postula a impetrante seja concedida a ordem para "retificar a condenação, reduzindo-se a pena-base ao mínimo legal, bem como reduzindo a um limite proporcional o aumento decorrente das qualificadoras" (fls. 15/16).

Com razão o impetrante.

Colho da sentença condenatória os seguintes fundamentos das circunstâncias judiciais para a exasperação da pena-base (fls. 82/83):

Quanto ao crime de roubo: Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, observo que o acusado agiu com elevado grau de **culpabilidade**. Os **antecedentes** encontram-se imaculados (conforme consulta ao SISCRIM que se segue). A **conduta social** não pode ser aferida a seu desfavor. A **personalidade do agente** também não pode ser aferida em seu desfavor. Os **motivos** não justificam a ação, pois a ninguém é dado se apropriar do patrimônio alheio ilicitamente, na busca de "lucro fácil". As **circunstâncias do crime** devem ser aferidas em desfavor do acusado, pois durante a ação criminosa manteve as vítimas em constante ameaça pelas armas de fogo, por cerca de dez minutos, acarretando sofrimento e angústia a todos os que estavam na residência. As **consequências "extra-penais"** são relativamente relevantes, já que além do prejuízo patrimonial considerável, as vítimas carregarão em suas mentes as lembranças do crime. O **comportamento das vítimas** não contribuiu para o evento. Assim, estabeleço como necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, a PENA-BASE DE 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO E MULTA. Em respeito ao disposto no artigo 68 do Código Penal, passo a aferir as circunstâncias legais incidentes, para fixar a pena definitiva. Incidem as atenuantes da menoridade e da confissão previstas no art. 65, I e III, alínea "d", do Código Penal, razão pela qual DIMINUI a reprimenda em 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, perfazendo um montante de 05 (CINCO) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E MULTA. Por reconhecer a presença das qualificadoras do concurso de pessoas e do emprego de arma de fogo, AUMENTO a pena em 1/2 (METADE), FIXANDO-A EM DEFINITIVO EM 08 (OITO) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLUSÃO E MULTA, por inexistirem outras circunstâncias a serem consideradas.

Quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo: Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, observo que o acusado agiu com elevado grau de **culpabilidade**. Os **antecedentes** encontram-se imaculados (conforme consulta ao SISCRIM que se segue). A **conduta social** não pode ser aferida a seu desfavor. A **personalidade do agente** também não pode ser aferida em seu desfavor. Os **motivos** não justificam a ação, pois a ninguém é dado portar armas sem autorização legal e com o intuito criminoso. As **circunstâncias do crime** são normais. As **consequências "extra-penais"** não são relevantes. O **comportamento das vítimas** não contribuiu para o evento. Assim, estabeleço como necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, a PENA-BASE DE 02 (DOIS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E MULTA. Em respeito ao disposto no artigo 68 do Código Penal, passo a aferir as circunstâncias legais incidentes, para fixar a pena definitiva. Incidem as atenuantes da menoridade e da confissão previstas no art. 65, I e III, alínea "d", do Código Penal, razão pela qual DIMINUO a reprimenda em 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO, tornando-a DEFINITIVO EM 02 (DOIS) ANOS E 01 (UM) MÊS DE RECLUSÃO E MULTA, por inexistirem outras circunstâncias a serem consideradas.

(...)

Na forma do artigo 69 do CP, as penas somadas perfazem um montante de 10 (DEZ) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E 30 (TRINTA) DIAS-MULTA. Com fulcro no artigo 33, § 2º, "a", do Código Penal, fixo o regime FECHADO para o início de cumprimento da pena. Incabíveis a substituição da pena e o sursis do artigo 77 do Código Penal.

Depreende-se do exposto que o magistrado singular, na primeira fase de fixação da reprimenda, em relação ao delito de roubo, fixou a pena-base em 6 anos de reclusão, ou seja, aumento de 2 anos, por ter reconhecido como desfavoráveis 4 circunstâncias judiciais (culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime). Já no porte ilegal de arma de fogo, a pena-base foi exasperada em 4 meses, pelas circunstâncias judiciais da culpabilidade e dos motivos.

Entretanto, a sua fundamentação amparou-se apenas em remissões genéricas e abstratas, ao consignar que "o acusado agiu com elevado grau de culpabilidade" e "os motivos não justificam a ação, pois a ninguém é dado se apropriar do patrimônio alheio ilicitamente, na busca de 'lucro fácil'", bem como que "a ninguém é dado portar armas sem autorização legal e com o intuito criminoso", sem motivar essas afirmações com base em dados constantes nos autos, o que implica violação ao art. 93, inc. IX, da Constituição Federal.

Além do mais, majorou a pena-base considerando circunstâncias subsumidas no próprio tipo penal (roubo) imputado ao paciente – o que já determina o rigor na cominação em abstrato da pena privativa de liberdade –, conforme se depreende da afirmação de que "a ninguém é dado se apropriar do patrimônio alheio ilicitamente, na busca de 'lucro fácil'" (fl. 82).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES NA FORMA TENTADA. PLEITO DE CLASSIFICAÇÃO COMO TENTATIVA DE LATROCÍNIO. SÚMULA 7/STJ. TROCA DE TIROS COM A POLÍCIA. PRESUNÇÃO DE DOLO EVENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. DESPROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP CARACTERIZADA. AFASTAMENTO, DE OFÍCIO, DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE E MOTIVOS DO CRIME. MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, V, DO CP. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ.

(...)

7. A dosimetria deve ser refeita considerando-se, somente, as circunstâncias do crime como desfavoráveis. Afasta-se, ante a ocorrência de manifesta ilegalidade, a consideração desfavorável da culpabilidade, como elemento integrante da estrutura do crime, e a motivação do crime, pois o lucro fácil é inerente ao roubo. As consequências do crime, por sua vez, foram consideradas normais para a espécie, de modo que desconstituição do julgado, neste ponto, esbarraria na Súmula 7/STJ.

8. O Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos de declaração, não se manifestou sobre a causa de aumento descrita no artigo 157, § 2º, V, do Código Penal. Incide, no ponto, a Súmula n. 211 do STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido para majorar a pena-base dos recorridos e readequar a pena final, afastando-se, de ofício, a consideração da culpabilidade e dos motivos do crime como circunstâncias judiciais desfavoráveis do artigo 59 do CP. (REsp 1.414.303/RS, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe de 25/6/14)

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DO ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE DESAJUSTADA. CRITÉRIO, CORRETAMENTE, AFASTADO PELA CORTE *A QUO*. ANTECEDENTES DO AGENTE. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE SUPERIOR. VALORAÇÃO GENÉRICA DE OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CULPABILIDADE, MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). ILEGALIDADE. ADEQUAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 440 DESTA CORTE. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. A Corte *a quo* afastou a valoração negativa da circunstância relativa à personalidade do agente, de modo que se mostra desnecessária nova incursão na matéria.

3. O acórdão combatido focou-se em circunstâncias judiciais diversas dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes para manter a sanção básica acima do patamar mínimo. Estes, de fato, não poderiam ser utilizados em demérito do sentenciado, conforme orientação firmada na Súmula n.º 444 desta Corte Superior.

4. As instâncias ordinárias valoraram, de modo genérico, como desfavoráveis, a culpabilidade, os motivos e as consequências do crime. A total falta de justificativa para a exasperação autoriza a redução da pena básica ao patamar mínimo legal.

(...)

7. Ordem de *habeas corpus* concedido para, mantida a condenação, fixar a sanção do Paciente em 04 anos de reclusão, mais 10 dias-multa, em regime inicial aberto, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais. (HC 81.949/TO, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe de 8/2/10).

No tocante ao aumento da pena pela metade na terceira fase, em virtude das majorantes previstas nos incisos I e II, também exige motivação idônea, o que não ocorreu na espécie.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou o seu posicionamento quanto ao tema, consolidado no verbete sumular 443, *in verbis*: "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, não havendo justificativa para o aumento da pena pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal em 1/2, deve ser fixado em 1/3.

Diante desse contexto, considerando que "os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal" (CPP, art. 654, § 2º), entendo que a ordem deve ser concedida, de ofício, para que a pena seja reestruturada.

Obedecidas as diretrizes fixadas pelas instâncias inferiores, reestruturo as penas impostas ao paciente. Em relação ao delito de roubo, pena-base fixada em 5 anos de reclusão. Mantém-se a diminuição de 6 meses em razão das atenuantes, totalizando 4 anos e 6 meses de reclusão. Na terceira fase, eleva-se a pena em 1/3 em razão das duas causas de aumento, totalizando 6 anos de reclusão e 15 dias-multa. No que se refere ao delito de porte ilegal de arma de fogo, fixo a pena-base em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa. Fixada no mínimo legal a pena-base, deixo de aplicar as atenuantes (Súmula 231/STJ), razão pela qual a torna definitiva.

Na forma do art. 69 do Código Penal, o somatório das penas perfazem um montante de 8 anos de reclusão e 25 dias-multa. Mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena (art. 33, § 2º, *a*, do CP).

Ante tais considerações, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO a ordem, de ofício, para reduzir a pena total para 8 anos de reclusão e 25 dias-multa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no regime inicial fechado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0146318-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 181.706 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 45080031102 45080031367

EM MESA

JULGADO: 21/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE TARSO BRAZ LUCAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	: EVELINE ASCENCIO GALDIN - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: UELITON DA VITÓRIA AZEVEDO
CORRÉU	: RICARDO DA SILVA BEZERRA

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.