



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.384 - SP (2011/0284498-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VIVIAN MARIA LOPES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO DA SILVA SAMPAIO
PACIENTE : FERNANDO MANOEL DA SILVA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2.º, II E V, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A FORMA TENTADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (3) MAJORANTES (ART. 157, § 2.º, II E V, DO CP). EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (3/8). JUSTIFICATIVA INIDÔNEA. (4) *HABEAS CORPUS*, EM PARTE, PREJUDICADO, NO MAIS, NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. O *mandamus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do *writ* revolvimento fático-probatório a ensejar a desclassificação do crime de roubo consumado para a forma tentada. (Precedentes).

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

4. *Habeas corpus* julgado prejudicado no tocante ao paciente Fernando Manoel da Silva (óbito), bem como em relação ao paciente Thiago da Silva Sampaio, apenas quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, e no mais não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente Thiago da Silva Sampaio para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa, mantendo os demais termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de *habeas corpus* no tocante ao paciente Fernando Manoel da Silva e, com relação ao paciente Thiago da Silva Sampaio, não conheceu do pedido de *habeas corpus*, mas concedeu a ordem de ofício quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 29 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.384 - SP (2011/0284498-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VIVIAN MARIA LOPES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO DA SILVA SAMPAIO
PACIENTE : FERNANDO MANOEL DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Defensora Pública em favor de FERNANDO MANOEL DA SILVA e THIAGO DA SILVA SAMPAIO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0055062-60.2009.8.26.0050).

Consta dos autos que os pacientes foram condenados, por infração ao art. 157, § 2º, II e V, c.c. o art. 14, II, do Código Penal, tendo-lhes sido fixada a pena de 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e o pagamento de 9 (nove) dias-multa, e 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 8 (oito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, respectivamente, nestes termos:

Às qualificadoras descritas na denúncia estão configuradas.

O concurso de agentes é evidente, sendo certo que os quatro infratores estavam conluiados para a prática do crime, tendo um aderido à conduta dos demais.

A restrição da liberdade da vítima também é inconteste. O ofendido deixou claro que permaneceu por mais de quarenta minutos em poder dos agentes. Certo, portanto, que os denunciados agiram com a intenção de privar o ofendido de sua liberdade até atingirem a consumação do delito, quando, então, a libertariam.

Necessária, porém, a desclassificação da infração para a modalidade tentada.

De fato, a própria vítima narrou que a testemunha que estava na motocicleta acompanhou toda a ação delituosa, desde sua abordagem, no Obelisco do Ibirapuera, até o início da perseguição policial pelas viaturas da ROCAM.

Em momento algum, portanto, os agentes mantiveram a posse tranqüila e desvigiada sobre a *res furtiva*.

Parcialmente comprovados os fatos narrados na denúncia.

Passo a fixar a pena.

Fixo a a pena base, para todos os réus, no mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

(...)

THIAGO é reincidente (fls. 144), motivo pelo qual elevo a pena em um sexto, estabelecendo-a em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão c



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11 (onze) dias-multa.

Presentes duas causas de aumento, previstas no §2º, . II e V, do art. 157, da lei penal. Elevo as penas de 2/5 (dois quintos), (...) e 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, para THIAGO.

Procedo, por fim, à diminuição correspondente à tentativa.

Os agentes chegaram a dominar a vítima e ingressar no veículo que pretendiam subtrair, sendo o mesmo escoltado por cerca de quarenta minutos, até ocorrer a abordagem e detenção pelos policiais militares.

Diminuo, assim, de um terço as penas, tornando-as definitivas em 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 09 (nove) dias-multa, para CLÁUDIO, FERNANDO e OSVALDO, e 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa, para THIAGO.

Diante do exposto e por tudo mais que dos autos consta, julgo procedente em parte a ação penal e condeno FERNANDO MANOEL DA SILVA, CLÁUDIO MEDINA JÚNIOR, OSWALDO MATEUS ALVES e THIAGO DA SILVA SAMPAIO, como incurso nas sanções do art. 157, §2º, ines. II e V, c.c. o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal, impondo aos três primeiros (FERNANDO, CLÁUDIO e OSVALDO) a pena de 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 09 (nove) dias- multa, e ao último (THIAGO) a pena de 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa, calculadas, para todos, no mínimo legal e corrigidos desde a data do fato. (...)

Thiago, por ser reincidente específico, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado (fls. 19-29).

Irresignados, o Ministério Público e a Defesa de THIAGO interpuseram recurso de apelação perante o Tribunal *a quo*, que, por votação unânime, deu parcial provimento ao recurso defensivo, para reduzir a majoração da pena na terceira fase para o patamar de 3/8 (três oitavos), e deu provimento ao recurso ministerial, para reconhecer o crime consumado e fixar o regime inicial fechado para os dois pacientes. Confira-se o teor do *decisum*:

Restou comprovado que na tarde de 13 de julho de 2009, por volta das 14h, na Avenida Pedro Álvares Cabral, próximo ao monumento do Obelisco, nesta capital, Thiago da Silva Sampaio, Fernando Manoel da Silva, Claudio Medina Junior e Osvaldo Mateus Alves, agindo em concurso e com unidades de desígnios, mediante grave ameaça exercida com simulação de emprego de arma de fogo e restrição de liberdade da vítima, subtraíram, para eles, diversos rolos de tecido de malha e um veículo “Sprinter/Mercedes Benz”, placas EJK-5833-São Paulo/SP, pertencentes à empresa “Jawa Jive”.

A vítima (protegida nos termos do Provimento 32/00 da C.G.J.) trafegava com o veículo acima, carregado com as mercadorias mencionadas, rumando para fazer entrega. Na altura do monumento do Obelisco, os apelados, que ocupavam o GM/Celta, placas DRD-2372-São Paulo/SP, encostaram atrás do “Sprinter”, momento em que Claudio e Osvaldo desembarcaram do “Celta” e, simulando estarem armados,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abordaram a vítima, adentrando no veículo conduzido por ela, obrigando-a a entregar a direção do veículo, enquanto que o “Celta”, ocupado por Thiago e Fernando dava “cobertura” aos comparsas. Os roubadores seguiram na condução do “Sprinter”, em poder da vítima, na direção da Ponte do Piqueri.

Um motociclista presenciou a abordagem da vítima, acionando a polícia militar, a qual, em diligências, avistou o veículo surrupiado e o “Celta” que o “escoltava”. Foi dado sinal de parada, não obedecido, ao que os roubadores iniciaram fuga.

Pouco depois, na Rua Celso Vieira, o condutor do “Sprinter” perdeu o controle do veículo, colidindo com o Toyota/Hilux, estacionado na via pública. Ato contínuo, Claudio e Osvaldo tentaram fugir a pé, acabando detidos pelos milicianos.

Na sequência, os comparsas se comunicaram via telefone celular e, por ordem dos policiais, foi dito que estava tudo bem. Cerca de vinte minutos após, Thiago e Fernando chegaram ao local, na condução do “Celta”, sendo todos detidos. A vítima acrescentou, ao quanto acima narrado, que viu quando Claudio e Osvaldo desembarcaram de um “Celta azul”, sendo que este “escoltou” o veículo roubado por algum tempo. Os roubadores mantinham as mãos sob as vestes, parecendo portarem armas. Osvaldo foi quem passou a conduzir o “Sprinter”, sendo que reconheceu ambos, sem qualquer dúvida. Ademais, Osvaldo parecia bem preocupado com o alarme do carro. Quando estes foram detidos, um dos policiais determinou que eles telefonassem para os comparsas, dizendo que estava tudo bem; logo depois, os ocupantes do “Celta” chegaram ao local; por fim, permaneceu cerca de quarenta minutos em poder dos roubadores (fls. 197/198).

É pessoa idônea, sem qualquer animosidade específica contra os comparsas, não se podendo imaginar que mente para acusar inocentes.

O policial Feliciano da Silva narrou que foi informado por um motociclista que dois homens haviam desembarcado de um “Celta azul”, abordando o condutor do “Sprinter”, dois deles ingressando no veículo sem que a vítima sáísse, indicando o rumo tomado. Iniciou-se perseguição, e os veículos se separaram, optando por seguir o carro roubado, no qual estava a vítima. Dada ordem de parada, não foi atendido, sendo que o carro roubado acabou colidindo com outro, estacionado. O condutor e passageiro tentaram fugir a pé, mas acabaram detidos. Logo depois, chegaram ao local, no “Celta”, os demais comparsas, Fernando e Thiago (fls. 199/200).

O miliciano Ronaldo Barbosa avistou uma viatura perseguindo um “Sprinter”, perdendo-a de vista, momentaneamente, avistando-a, em seguida, atravessada na rua; em seu interior, estava a vítima do roubo. Com as informações acerca dos roubadores ocupantes do “Sprinter”, que fugiram a pé, em diligências, logrou avistar Osvaldo, o qual foi levado até a vítima, reconhecido prontamente. Pouco depois, outra equipe deteve Claudio, também reconhecido pela vítima. O celular de um dos roubadores tocou, sendo atendido por um policial, que se fez passar por um dos comparsas. Logo depois, Thiago e Fernando chegaram, a bordo do “Celta”. Confrontadas as ligações entre os celulares deles, haviam se comunicado várias vezes naquele dia (fls. 225/227).

Os milicianos foram coerentes naquilo que disseram, não colhendo a tentativa de desclassificar seus depoimentos, com base tão somente na profissão exercida, sem apontar algum motivo concreto que os torne



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indignos de credibilidade.

Como servidores públicos que são, têm, no exercício de suas funções, a presunção *juris tantum* de que agem escorreitamente, não estando proibidos de depor sobre atos de ofício de cuja fase policial tenham participado.

Fernando negou envolvimento nos fatos, dizendo que passava pela rua, na companhia de Thiago, a bordo do veículo “Celta”, quando foram “arrancados” do veículo pelos policiais (fls. 233/235).

Thiago também negou participação, dizendo que apenas deu carona para Fernando, narrando, no mais, versão parecida com a deste (fls. 239/243).

Claudio confessou toda a prática delitiva, dizendo que estava na companhia de Osvaldo, ambos simularam porte de arma; não obedeceram sinal de parada e acabaram colidindo com outro veículo. Procurou isentar de participação Thiago e Fernando, os quais disse desconhecer (fls. 236/238).

Osvaldo, também confessando o roubo, disse que apenas “acompanhou” Claudio, negando qualquer envolvimento de Thiago e Fernando (fls. 244/248). As testemunhas arroladas pela Defesa nada acrescentaram ao conjunto probatório, uma vez que apenas puderam dizer que Fernando e Thiago desmontavam uma moto e saíram juntos de casa, em um veículo, por volta das 14h. Outrossim, restou evidente que depuseram com intuito de eximir Fernando de responsabilidade, sendo contraditório até mesmo às declarações deste (fls. 228/232).

Ademais, a vítima reconheceu seguramente o veículo Celta de cor azul, no qual chegaram Thiago e Fernando, como sendo aquele dos quais desembarcaram Osvaldo e Claudio, e “escoltou” o “Sprinter”.

Conforme destacado na sentença, inútil a tentativa de Osvaldo e Claudio de inocentar os comparsas, porquanto a vítima garantiu que eles desembarcaram do “Celta” antes de abordá-la, anunciando o roubo.

Ainda, o policial Marcelo disse que pôde ver perfeitamente os rostos de ambos, pois emparelhou sua moto com o veículo por eles ocupado, que estava com os vidros dianteiros abaixados.

Dessa forma, não há que se falar em absolvição por insuficiência probatória, restando comprovado o crime de roubo, agravado pelo concurso de agente e privação de liberdade da vítima, que permaneceu em poder dos roubadores por cerca de quarenta minutos.

O crime restou consumado, merecendo provimento o recurso ministerial. Acerca do tema:

(...)

Na dosimetria penal, não há reparo a ser feito. Para todos, fixada a básica no piso legal. Para Claudio (menor de vinte e um anos) e Osvaldo, atenuante da confissão espontânea; Thiago é reincidente (fls. 144), incidindo aumento de 1/6; presentes as duas causas de aumento concurso de agentes e restrição de liberdade da vítima razoável aumento de 3/8, afastando-se, por fim, o redutor referente à tentativa. Assim:

Claudio, Thiago e Fernando: cinco anos e seis meses de reclusão, e pagamento de treze dias multa, piso mínimo;

Thiago, seis anos e cinco meses de reclusão, e pagamento de quinze dias-multa, piso mínimo.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda que nem sempre a presença de mais de uma causa de agravamento, por si só, possa justificar acréscimo, na terceira fase de cálculo, acima do mínimo legal, o critério adotado, na hipótese ora em exame, mostrou-se adequado. Trata-se de roubo, em que a conjugação das qualificadoras se apresentou como fator indicativo de maior potencial de agressividade (auxiliou um inimputável a cometer crime de roubo mediante emprego de arma de fogo) motivo por que o grau de acréscimo escolhido (três oitavos) se insere no âmbito do *arbitrium iudices*.

Tal justificativa atende à recente Súmula do Superior Tribunal de Justiça: Súmula 443: 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.

O regime deve ser o fechado, único adequado ao crime de roubo.

Pelo exposto, dá-se provimento ao apelo ministerial, para reconhecer o crime como consumado e fixar regime inicial fechado de cumprimento de pena; dá-se provimento parcial aos apelos defensivos para incidir aumento de 3/8 pela incidência de duas causas de aumento, restando as penas como acima especificadas" (fls. 63/72).

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que o delito foi cometido na modalidade tentada, conforme reconhecido pela sentença condenatória, e não na modalidade consumada.

Argumenta que "a descrição da dinâmica dos fatos na denúncia revela que não houve posse mansa e pacífica dos bens supostamente subtraídos pelos pacientes, o que - segundo forte e respeitável corrente jurisprudencial - impede ter-se por consumado o crime de roubo" (fl. 3).

Defende que "diante da diminuta parcela do *iter criminis* percorrido pelos pacientes na suposta prática delituosa, deve ocorrer a diminuição de pena no grau máximo em razão da tentativa" (fl. 4).

Aduz não haver razão para a majoração da pena no patamar de 3/8 (três oitavos), reputando-a excessiva. Aduz que "diante das circunstâncias como foi supostamente perpetrado o roubo, por quatro agentes e restrição da liberdade da vítima, deveria ser menor o destaque dado às majorantes" e que "esse aumento exarcebado da pena deve ser reservado para os delitos cometidos por grandes quadrilhas, com o uso de armamento de grosso calibre e não para o mero concurso de agentes e com emprego de uma única arma de fogo" (fl. 5).

Ressalta que a jurisprudência dominante consagrou o entendimento de que a exacerbação da pena acima do mínimo de 1/3 (um terço) não pode ser fundada exclusivamente no critério quantitativo de causas de aumento, sob pena de se consagrar a responsabilidade objetiva, não admitida no ordenamento jurídico pátrio.

Sustenta a ausência de fundamentação idônea para o aumento da pena em fração superior a 1/3 (um terço), uma vez que o delito "não envolveu nenhum inimputável e nem houve emprego de arma de fogo" e sim concurso de pessoas e restrição da liberdade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítima, duas causas de aumento de pena, não havendo que se falar em maior potencial gravidade do crime (fl. 6).

Invoca o verbete sumular n.º 443 desta Corte.

Afirma que o paciente FERNANDO faz jus ao cumprimento da pena em regime aberto ou semiaberto, tendo em vista que é primário, ostenta bons antecedentes e sua pena-base foi fixada no mínimo legal.

Invoca o enunciado da súmula n.º 440 deste Sodalício.

Pontua que "a imposição de regime mais gravoso a Réu primário macula uma das finalidades da pena que é a reeducação do sentenciado, que permite sua reintegração paulatina à sociedade" (fl. 8).

Assere que a gravidade abstrata do delito não configura motivação idônea a ensinar a fixação de regime de cumprimento de pena mais gravoso que o permitido em lei.

Invoca os enunciados das súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão impugnado e que seja assegurado aos pacientes o direito de aguardar em liberdade o julgamento deste *writ*. No mérito, pugna seja reconhecida a tentativa; seja afastado o aumento excessivo em razão das duas causas de aumento de pena; e seja fixado, em definitivo, o regime aberto, se reconhecida a tentativa, e o semiaberto, para o cumprimento inicial da pena do paciente FERNANDO.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 83-87.

As informações foram juntadas às fls.97-124, 135-144 e 147-149.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 150-151, da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Netto, opinando pela denegação da ordem.

Segundo as últimas informações, foi extinta a pena do paciente Fernando em razão do seu falecimento, sendo que o paciente Thiago cumpre pena em regime aberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.384 - SP (2011/0284498-5)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2.º, II E V, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A FORMA TENTADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (3) MAJORANTES (ART. 157, § 2.º, II E V, DO CP). EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (3/8). JUSTIFICATIVA INIDÔNEA. (4) *HABEAS CORPUS*, EM PARTE, PREJUDICADO, NO MAIS, NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. O *mandamus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do *writ* revolvimento fático-probatório a ensejar a desclassificação do crime de roubo consumado para a forma tentada. (Precedentes).

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

4. *Habeas corpus* julgado prejudicado no tocante ao paciente Fernando Manoel da Silva (óbito), bem como em relação ao paciente Thiago da Silva Sampaio, apenas quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, e no mais não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente Thiago da Silva Sampaio para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa, mantendo os demais termos do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Tendo em vista que o paciente Fernando Manoel da Silva veio a óbito, tendo sido extinta a sua pena, passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade apenas no tocante ao paciente Thiago da Silva Sampaio.

O argumento alinhavado na impetração - desclassificação do crime para a forma tentada - não prescinde do revolvimento material fático-probatório, o que se afigura inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Assim, tal questão não é passível de solução por meio do *writ*, por demandar uma análise mais acurada dos fatos, depoimentos e todas as demais circunstâncias e provas em que se arrimaram as instâncias ordinárias.

A propósito, os seguintes julgados deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO CONSUMADO PARA TENTADO. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUILA DA RES FURTIVA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. As instâncias ordinárias concluíram pela ocorrência da consumação do delito de roubo, não cabendo a este Tribunal rever o aludido entendimento, vez que demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência incabível em sede de *habeas corpus*.

(...)

(HC 172.365/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012).

HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO CONSUMADO PARA TENTADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DO WRIT.

1. O pleito de desclassificação do delito de roubo consumado para tentado não pode ser analisado por esta Corte pois implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto probatório, providência vedada na via estreita do *writ*.

(...)

(HC 176.679/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 03/05/2011, DJe 16/05/2011).

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISO II, DO CP. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE ROUBO PARA FURTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. ROUBO CONSUMADO. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA DA RES FURTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. Para se desconstituir o édito repressivo como pretendido no mandamus seria necessário o exame aprofundado de provas, providência que é inadmissível na via angusta do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente.

2. Na hipótese vertente, constata-se que o Órgão Colegiado, ao proferir o acórdão objurgado, após proceder ao cotejo do contexto probatório, formou seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente quanto ao delito previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, fundamentando o édito repressivo nas declarações dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, nas contradições entre as afirmações dos agentes, bem como no depoimento da vítima, tudo em conformidade com o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

4. Seguindo o entendimento deste Sodalício, não há como proceder a análise do pedido de desclassificação do crime de roubo para furto, pois se trata de alegação que exige análise aprofundada das provas produzidas nos autos, providência incompatível com a via estreita do *writ* (Precedentes).

5. Esta Corte de Justiça possui o entendimento de que o crime de roubo consuma-se com a posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo necessária que a mesma se dê de forma mansa e pacífica. Basta que cessem a clandestinidade e a violência para que se configure a posse da res furtiva (Precedentes).

6. Ordem denegada.

(HC 97.775/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 16.11.2010).

PETIÇÃO RECEBIDA COMO *HABEAS CORPUS*. CRIME DE ESTUPRO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DENEGO A ORDEM.

1.A via estreita do *habeas corpus* não se presta à ampla dilação probatória, como se fosse um segundo recurso de apelação. Logo, na ação mandamental de rito sumaríssimo, é incabível a análise das argumentações de inocência do acusado e de insuficiência de provas para a condenação. (Precedentes)

2. Ordem denegada.

(HC 125.001/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 01.07.2009).

O Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que, em se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo. *In casu*, o Tribunal de origem exasperou a pena em 3/8 (três oitavos), tendo em vista o seguinte argumento: "trata-se de roubo, em que a conjugação das qualificadoras se apresentou como fator indicativo de maior potencial de agressividade (auxiliou um inimputável a cometer crime de roubo mediante emprego de arma de fogo) motivo por que o grau de acréscimo escolhido (três oitavos) se insere no âmbito do *arbitrium iudices*". Todavia, pela leitura dos autos, constata-se que não houve participação de inimputável, já que todos os corréus contavam com mais de 18 anos de idade. Esclareça-se que o fato de um dos corréus (Cláudio) ter menos de 21 anos de idade na época dos fatos, não revela inimputabilidade, mas apenas menoridade relativa, conforme os artigos 65, I, e 115, todos do Código Penal.

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE 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 PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. 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 desta Corte e do Excelso Pretório. 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 mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal. 5. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, mantida a condenação, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo-se a reprimenda do Paciente para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa. (HC 183.131/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ROUBO AGRAVADO. TRÊS MAJORANTES. AUMENTO DA PENA EM 1/2 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA SÚMULA 443 DESTE STJ. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. É entendimento deste Tribunal que a presença de três 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 Corte de origem manteve a fração de 1/2 apenas com base na quantidade de majorantes, evidenciado está o constrangimento ilegal, diante do posicionamento firmado neste Superior Tribunal. Exegese da Súmula 443 deste STJ. 3. Ordem concedida para alterar o patamar de aumento da pena de 1/2 (metade) para o mínimo legal, qual seja, 1/3 (um terço), reduzindo-se a reprimenda do paciente para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado. (HC 160.643/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 16/11/2010)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO ALEGADO. MINORAÇÃO DO ACRÉSCIMO PELA AGRAVANTE. INCIDÊNCIA. 2. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS ADVERSOS. ARGUMENTOS INADEQUADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 3. PERSONALIDADE. VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 4. NOVO DELITO PRATICADO QUANDO EM REGIME ABERTO. REGRESSÃO CARCERÁRIA. CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. 5. DUAS CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. 6. ORDEM EM PARTE CONCEDIDA. 1. Não há nos autos documentação comprobatória suficiente para a aferição do alegado constrangimento ilegal sofrido acerca dos antecedentes e da reincidência de um dos paciente, devendo, contudo, o acréscimo pela agravante ser minorado, ante o princípio da proporcionalidade. 2. Considerar a culpabilidade, as consequências e as circunstâncias como desfavoráveis não é possível, em virtude da fundamentação inidônea empregada, sob as assertivas de que os acusados "tinham plena consciência da ilicitude de suas condutas" e que essas circunstâncias "lhes prejudicam". 3. Mencionar que a personalidade é voltada para a prática delituosa não basta para negativar a referida circunstância judicial, pois não foram expostos dados concretos, retirados do delito em apreço, utilizados pelo acusado na consecução do intuito delitivo. 4. Terem os pacientes cometido o delito enquanto cumpriam pena no regime aberto, não desmerece a conduta social, pois a punição pelo ocorrido é a regressão de regime carcerário do apenado, não devendo, novamente, em sede de aplicação da reprimenda pelo novo delito, ter como desfavorável a dita



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância judicial, eis que caracteriza uma dupla punição, incidindo, assim, em inaceitável bis in idem. 5. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte. 6. Ordem parcialmente concedida para reduzir as reprimendas. (HC 128.368/MS, minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2010, DJe 06/09/2010)

Tal entendimento cristalizou-se na Súmula n.º 443 - STJ, *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.

Na sequência, dada a ilegalidade do acréscimo de 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, tal aumento deve se dar no patamar mínimo de 1/3 (um terço).

Assim, mantenho a pena-base no mínimo legal (4 anos de reclusão e 10 dias-multa), bem como o acréscimo de 1/6 (um sexto), diante da reincidência. Na terceira fase da dosimetria, exaspero a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa.

Ademais, forçoso reconhecer que o objeto do presente *writ* encontra-se esvaído, no tocante à modificação do regime inicial de cumprimento da pena, uma vez que o paciente Thiago está no regime aberto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o *habeas corpus* no tocante ao paciente Fernando Manoel da Silva (óbito), bem como em relação ao paciente Thiago da Silva Sampaio, apenas quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, e no mais não conheço. Concedo a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente Thiago da Silva Sampaio para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa, mantendo os demais termos do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0284498-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 226.384 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11042009 50090550625 550626020098260050

EM MESA

JULGADO: 29/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: VIVIAN MARIA LOPES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: THIAGO DA SILVA SAMPAIO
PACIENTE	: FERNANDO MANOEL DA SILVA
CORRÉU	: CLAUDIO MEDINA JUNIOR
CORRÉU	: OSWALDO MATEUS ALVES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de habeas corpus no tocante ao paciente Fernando Manoel da Silva e, com relação ao paciente Thiago da Silva Sampaio, não conheceu do pedido de habeas corpus, mas concedeu a ordem de ofício quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.