



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.070 - RS (2015/0314477-7)

RELATOR : MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ALEXANDRO DA ROSA (PRESO)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. MAJORANTES. ACRÉSCIMO FUNDAMENTADO. SÚMULA 443 DO STJ. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Esta Corte de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e afastando-se da chamada "doutrina brasileira do *habeas corpus*", é firme na compreensão de que o *mandamus* deve ser utilizado de forma racional, sendo incabível sua impetração em substituição ao recurso próprio.

2. Compete ao magistrado analisar, no caso concreto, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão objurgada, a ensejar a concessão da ordem de ofício.

3. A pena-base foi exasperada levando-se em consideração as especificidades do caso concreto, em especial pelos antecedentes do paciente e das circunstâncias do crime. Inexiste qualquer violação ao princípio da individualização da pena.

4. Este STJ vem reafirmando o entendimento de que havendo duas causas de aumento, previstas no § 2º do art. 157 do Código Penal, é possível que uma delas seja considerada circunstância judicial desfavorável, apta a majorar a pena-base, e que a outra leve à majoração da pena na terceira fase da dosimetria.

5. *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 "A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido." Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de março de 2016 (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.070 - RS (2015/0314477-7)

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator: — ALEXANDRO DA ROSA foi condenado pelo juízo de piso como incurso nas sanções contidas no artigo 157, § 2º, incisos I e II, e artigos 61, inciso I e 70, *caput*, primeira parte, todos do Código Penal, à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, e 30 dias-multa. Foi estabelecido o regime fechado para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade (fls. e-STJ 168/180).

Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena privativa de liberdade para 8 anos, 9 meses e 23 dias e a pena de multa para 20 dias-multa.

Em embargos infringentes, o Tribunal recursal manteve os termos da apelação, nos termos da ementa abaixo transcrita:

EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO-CRIME. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO (2X). CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA. CONCURSO FORMAL.

1. PRELIMINAR LEVANTADA DE OFÍCIO. DOSIMETRIA. 1ª FASE. NULIDADE INEXISTENTE. A necessidade de fundamentação das decisões judiciais, corolário lógico de um Estado Democrático de Direito, vem imposta através do inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Em termos de dosimetria de pena, o legislador deixou certa margem de discricionariedade ao juiz, que poderá mover-se dentro dos limites mínimos e máximos pré-estabelecidos, aferindo-se, a legalidade desse processo, pelo atendimento, ou não, de um juízo de proporcionalidade e razoabilidade, a fundamentação dirigindo-se ao apontamento dos elementos fáticos colhidos nos autos que levaram à desfavorabilidade desta ou daquela circunstância judicial, taxativamente previstas no art. 59 do CP, e não, propriamente, da indicação do peso de cada uma, individualmente, em juízo matemático ou aritmético. Aferição das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP que se dá através de discricionariedade vinculada do julgador. Precedentes do E. STJ. Inexistência de qualquer nulidade a macular o "decisum", o magistrado singular tendo explicitado os motivos pelos quais entendeu desfavoráveis algumas das circunstâncias judiciais. Prevalência do voto majoritário.

2. DOSIMETRIA. PENA-BASE. Quantitativo punitivo basilar definido pela doughta maioria do Colegiado, que reduziu a pena-base de 05 anos e 6 meses - fixada pelo sentenciante - para 05 anos, que melhor atende aos postulados de necessidade e suficiência à prevenção e reprovação do ilícito. Circunstâncias do crime extremamente gravosas, sopesada nesta primeira fase uma das majorantes incidentes - concurso de pessoas-, o que perfeitamente aceito por parcela da doutrina e jurisprudência. Invasão a estabelecimento comercial, por dois agentes, em plena luz do dia - 15h40min, subjugando, no mínimo, mais uma pessoa à ação armada, além das 2 vítimas patrimoniais, colocando-a no banheiro, apresentando conduta de extrema agressividade, inclusive segurando uma das vítimas pelo braço, exigindo mais dinheiro. Consequências bem aquilatadas pela doughta maioria, a ofendida resultando com quadro de fibromialgia, em decorrência do trauma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sofrido. Entendimento professado no voto minoritário, que trazia a pena-base para o mínimo legal, que, nesse contexto, não pode prosperar. Apenamento básico mantido. Na 2ª fase, não houve divergência dos julgadores quanto à elevação em 8 meses pela reincidência. Pena provisória estabelecida em 05 anos e 8 meses. Na 3ª etapa, igualmente sem dissidência quanto ao aumento da sanção em 1/3 pela majorante remanescente, e em 1/6 pelo concurso formal. Prevalência do voto majoritário que definitivou a sanção em 8 anos, 09 meses e 23 dias de reclusão, em detrimento do voto minoritário que a reduzia para 06 anos, 02 meses e 20 dias.

EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. POR MAIORIA. (fls. e-STJ 298/299)

Inconformada, a Defensoria Pública Estadual impetrou, perante este Sodalício, *habeas corpus*, sustentando, em apertada síntese, que "*merece reforma o acórdão pela divergência ao teor da Súmula 443 do STJ, visto que admite a consideração de uma majorante na pena-base e outra na terceira fase da dosimetria da pena, impondo a fixação da pena acima do mínimo de um terço sem a análise qualitativa, de modo objetivo.*" (fl. e-STJ 03)

Liminar indeferida, nos termos da decisão de fls. e-STJ 325/326.

Prestadas as informações (fls. e-STJ 334/339), o Ministério Público Federal, na pessoa do Dr. Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, Subprocurador-Geral da República, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. e-STJ 365/367).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.070 - RS (2015/0314477-7)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator: — Esta Corte de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e afastando-se da chamada "doutrina brasileira do *habeas corpus*", é firme na compreensão de que o *mandamus* deve ser utilizado de forma racional, sendo incabível sua impetração em substituição ao recurso próprio.

No entanto, prescreve a Constituição da República que "conceder-se-á *habeas-corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (art. 5º, inc. LXVIII).

O Código de Processo Penal em seu artigo 654 impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal".

Nesse palmilhar, compete ao magistrado analisar, no caso concreto, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão objurgada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Confirmam-se os seguintes precedentes: HC 287.417/MS, Sexta Turma, relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe, 10/4/2014; HC 283.802/SP, Quinta Turma, relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe, 4/9/2014; HC 277.152/SP, Quinta Turma, relator o Ministro Jorge Mussi, DJe, 10/9/2014; HC 275.352/SP, Sexta Turma, relatora p/acórdão a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe, 2/9/2014.

Afirma a impetrante que existindo duas causas de aumento, previstas no § 2º do art. 157 do Código Penal, é ilegal que uma delas seja considerada circunstância judicial desfavorável, servindo para aumentar a pena-base, e a outra leve à majoração da reprimenda na terceira fase.

Entretanto, razão não lhe assiste.

No presente caso não há que se falar em afronta ao art. 59 do CP posto que as circunstâncias judiciais foram sopesadas de forma coesa e fundamentada pelo Tribunal de origem. Confira-se:

"Tocante às circunstâncias do crime, foram realmente mais gravosas, valorada uma das majorantes incidentes - concurso de pessoas - nesta etapa do processo dosador, o que perfeitamente aceito por parcela da doutrina e jurisprudência. Demais disso, sobreleva a agressividade com que agiram os delinquentes, que invadiram uma farmácia em plena luz do dia, à tarde - 15h40min, subjugando, no mínimo, mais 1 pessoa à ação armada, além das 2 vítimas patrimoniais, colocando-a no¹ banheiro do estabelecimento, tudo para facilitar o êxito da empreitada ilícita. A proprietária do local, inclusive, foi violentamente segurada pelo braço, com o fim de que lhes desse mais dinheiro (CD à fl. 125).

As conseqüências do crime também foram bem aquilatadas pela douta maioria, que corretamente desconsiderou a perda patrimonial, ínsita ao delito em questão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mas, em contrapartida, valorou o fato de que uma das vítimas patrimoniais resultou com quadro de fibromialgia em decorrência do trauma sofrido.

Nada obstante, com todas as vênias, em que pese bem afastado o tom negativo conferido ao vetor conduta social, porque representa o papel que o imputado exerce em sociedade, se trabalha, tem família, etc., cabe ressaltar que o péssimo histórico criminal do agente, portador de 2 condenações provisórias e um processo-crime em andamento, por crimes cometidos posteriormente, serviria perfeitamente para conferir tom negativo também ao vetor personalidade, revelando nítida propensão ao ilícito o que, a meu juízo, mereceria repercutir na pena de partida, assim como a outra ação penal a que responde por delito praticado anteriormente, e que tisonaria a operadora antecedentes, por uma questão de isonomia.

Por fim, não é demais lembrar a maior reprovabilidade da conduta do increpado, que praticou o delito quando foragido do sistema prisional, a indicar culpabilidade também acima do ordinário.

A digressão se fez necessária para bem pontuar e reforçar com outros fatores, o entendimento que estou adotando, no sentido de manter a básica afastada do patamar mínimo e não reconduzi-la ao piso legal. (fls. e-STJ 311/312)"

Como visto, a pena-base foi exasperada levando-se em consideração as especificidades do caso concreto, em especial pelos antecedentes do paciente e das circunstâncias do crime. Inexiste qualquer violação ao princípio da individualização da pena.

Noutro eito, este STJ vem reafirmando o entendimento de que havendo duas causas de aumento, previstas no § 2º, do art. 157, do Código Penal, é possível que uma delas seja considerada circunstância judicial desfavorável, apta a majorar a pena-base, e que a outra leve à majoração da pena na terceira fase da dosimetria. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO USO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. INCREMENTO NA PRIMEIRA FASE COM BASE NO USO DA ARMA DE FOGO E UTILIZAÇÃO DA OUTRA CAUSA DE AUMENTO PARA MAJORAR A PENA NA TERCEIRA FASE.

POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

III - A despeito da impossibilidade de conhecimento do writ, convencionou-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

analisar as alegações apresentadas, de forma fundamentada, a fim de apreciar a necessidade de concessão da ordem, de ofício.

IV - Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual existindo duas causas de aumento, previstas no § 2º, do art. 157, do Código Penal, é possível que uma delas seja considerada circunstância judicial desfavorável, servindo para aumentar a pena-base, e a outra leve à majoração da pena na terceira fase.

V - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem admitido a imposição da constrição cautelar para resguardar a aplicação da lei penal, com fundamento na comprovada evasão ou ocultação do Réu, a fim de evitar a própria captura.

VI - *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 282.677/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 26/08/2014)

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. OCORRÊNCIA DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO. UMA UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA E A OUTRA NA TERCEIRA FASE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

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 a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não há patente ilegalidade a ser reconhecida na espécie. Não se vislumbra violação ao princípio da individualização da pena pelo fato de o juízo não ter mencionado cada uma das condenações dos pacientes, que respaldam os maus antecedentes, fixando para ambos o mesmo quantum de acréscimo da pena-base. Com efeito, tendo o magistrado avaliado as certidões de antecedentes juntadas aos autos, não cabe a esta Corte, sob pena de revolvimento fático-probatório, alterar a fração de aumento pela referida circunstância.

3. Se das duas causas especiais de aumento (arma de fogo e concurso de agentes), uma foi utilizada na primeira fase da dosimetria e a outra na terceira fase, não há ilegalidade.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 262.893/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 27/06/2014)

Vale destacar que o que é repelido tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência é que a mesma causa de acréscimo seja utilizada para majorar a pena-base e também gere aumento na terceira fase da dosimetria, o que não ocorre na espécie.

Nesse palmilhar, inexistente flagrante ilegalidade a ser reparada, apta a superar a impropriedade da via eleita.

Tal o contexto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0314477-7

HC 345.070 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00215394520148210010 01021400065388 1021400065388 215394520148210010
70063505432 70064781420

EM MESA

JULGADO: 08/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ALEXANDRO DA ROSA (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."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.