



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.246 - SC (2015/0157413-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : JULIANO MARTINHO FELIPE
ADVOGADO : VITOR HUGO PASQUALINI E OUTRO(S) - SC034191
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E DISPARO DE ARMA DE FOGO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Se *O crime de disparo de arma de fogo foi autônomo em relação ao de roubo, não tendo servido de apoio à preparação ou à execução deste, mas, pelo contrário, foi praticado bem depois de consumado o roubo, razão pela qual não se revela cabível a aplicação do princípio da consunção* (AgRg no HC 215.396/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 22/11/2012).

2. Eventual alteração do entendimento proferido pelas instâncias ordinárias, quanto ao momento do disparo de arma de fogo, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que não é admitido em *habeas corpus*.

3. Admite-se o regime inicial fechado ao réu condenado à 7 anos e 4 meses de reclusão, se a pena-base for estabelecida acima do mínimo legal, com base em circunstância judicial concretamente motivada – *modus operandi do delito* –, não havendo, pois, desproporcionalidade na imposição de regime mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do CP.

4. Agravo regimental improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.246 - SC (2015/0157413-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : JULIANO MARTINHO FELIPE
ADVOGADO : VITOR HUGO PASQUALINI E OUTRO(S) - SC034191
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto em face de decisão que negou provimento ao recurso ordinário.

Alega o agravante, no tocante à fixação de regime mais gravoso, que a exasperação da pena-base com fundamento na quantidade de pessoas que ficaram sob a mira do armamento não deve prosperar, *uma vez que nos fundamentos do decisum o Magistrado afirma que foram precisamente três pessoas que ficaram sob a mira da arma de fogo portada pelo acusado/agravante* (fl. 94).

Salienta, assim, que não seria necessário o revolvimento do material fático-probatório para perceber a ilegalidade do aumento da pena e, conseqüentemente, da aplicação do regime mais gravoso.

Aduz que, *quanto ao princípio da consunção, a ser aplicado ao crime de disparo de arma de fogo, vez que cometido simultaneamente ao crime de roubo, não paira dúvidas de que este último deve absorver o primeiro, sobretudo porque foram cometidos no mesmo momento, no mesmo palco de eventos* (fl. 94).

Afirma, nesse contexto, que, *segundo o Juízo, a absorção não foi possível porque o acusado/agravante relatou perante a autoridade policial desacompanhado de advogado, que efetuou o segundo disparo para testar o gatilho do desarmamento* (fls. 94/95), enfatizando que *não é crível a versão apresentada pelo acusado - sem a presença do advogado - sobre o suposto teste do gatilho, pois o mesmo já havia realizado um disparo no armamento no interior da loja de conveniências do posto de combustíveis, no intuito de coagir o funcionário a entregar os valores do caixa, de modo que o acusado/apelante já sabia, portanto, que o gatilho estava em perfeito funcionamento* (fl. 95).

Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso à apreciação da Sexta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.246 - SC (2015/0157413-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Consta da decisão que negou provimento ao recurso ordinário, *in verbis* (fls. 81/83):

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 21 dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 157, § 2º, I, do Código Penal, e art. 15 da Lei n. 10.826/03.

Irresignado, impetrou habeas corpus perante à Corte de origem, a qual, monocraticamente, não conheceu do remédio constitucional, sob o seguinte fundamento, a saber (fl. 13):

Ocorre que o habeas corpus é remédio processual que visa coibir a restrição ilegal da liberdade de locomoção do paciente e não serve como substituto de recurso específico previsto no ordenamento jurídico.

Posteriormente, apresentou agravo interno em face da decisão monocrática, o qual foi conhecido e desprovido em acórdão.

No presente recurso ordinário, pugna pelo abrandamento do regime inicial e pela aplicação do princípio da consunção ao crime de disparo de arma de fogo.

Com relação à aplicação do princípio da consunção, tem-se que, não obstante a Corte estadual tenha afirmado que, "In casu, a sentença foi devidamente fundamentada, não havendo falar em afronta ao art. 93, IX da Constituição ou ilegalidade na decisão proferida pelo Juízo a quo, que expôs a razão pela qual não foi aplicado o princípio da consunção (...)", tendo em vista a ausência de degravação da sentença, inviável a análise do tema por esta Corte superior, por ausência de elementos que permitam o debate da referida tese.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior que o habeas corpus, porquanto vinculado à demonstração de plano de ilegalidade, não se presta a dilação probatória, exigindo prova pré-constituída das alegações, sendo ônus do impetrante trazê-la no momento da impetração, máxime quando se tratar de advogado constituído (AgRg no HC n. 289076/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Regina Helena Costa – DJe 19/5/2014; AgRg no HC n. 291366/PE – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – DJe 29/5/2014; HC n. 269077/PE – 6ª T. – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 2/6/2014).

Por outro lado, com relação ao regime inicial, tem-se que o sentenciante fixou o fechado, com os seguintes fundamentos, a saber (fls. 140):

As penas deverão ser cumpridas em regime inicialmente fechado, dada análise conjunta dos artigos 33 e 59 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, observando-se pena superior a quatro anos de reclusão e Circunstância judicial desfavorável.

Com efeito, o modo fechado, porquanto, não obstante a pena tenha sido fixada em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos, a qual, em tese, autorizaria o modo prisional intermediário, a sanção básica do crime de roubo foi fixada acima do mínimo legal (fl. 139), o que autoriza a escolha o regime mais gravoso nos termos do art. 33, § 3º, do CP. Nesse mesmo sentido, "Quanto à fixação do regime fechado, este deve ser mantido tal como determinado pelo Tribunal local, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal e o quantum da pena é superior a 4 anos" (HC 329.962/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 11/10/2016).

Com relação a inidoneidade dos fundamentos utilizados para negativar as circunstâncias judiciais, tem-se que não assiste razão ao impetrante, isso porque a única circunstância judicial negativeda foi as circunstâncias do delito, tendo o sentenciante consignado que "as circunstâncias do crime se revelaram aumentadas, à medida em que **diversas pessoas permaneceram sob mira de armas** em estabelecimento comercial aberto ao público, local onde ocorreu disparo de arma de fogo". O que revela que foram utilizados elementos concretos a ensejar a fixação da sanção inicial acima do mínimo legal, e consequentemente, a escolha do modo prisional mais gravoso.

Nesse mesmo norte, cito o HC 125.559/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 07/12/2009, no qual destacou-se que "Lado outro, **há fundamentação concreta para elevar a pena-base acima do mínimo legal no que tange às circunstâncias em que o crime foi perpetrado e quanto à culpabilidade**".

De mais a mais, inviável o acolhimento da tese de que "não foram diversas pessoas que permaneceram sob a mira de arma, mas tão somente uma: o funcionário operador de caixa (...)" (fl. 43), isso porque seria necessário o reexame do material cognitivo produzido nos autos, providência vedada em sede de habeas corpus. Nesse diapasão, o HC 356.275/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016, no qual destacou-se que Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, **o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório**.

Ante o exposto, com fundamento na Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso ordinário.

Consoante relatado, insurge-se o agravante contra a não aplicação do princípio da consunção e o não abrandamento do modo prisional.

Presentes os fundamentos que justificaram a não incidência do princípio da consunção, passo à análise da questão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, o sentenciante entendeu indevido o reconhecimento do referido brocardo, o que foi mantido pela Corte de origem, com os seguintes fundamentos (fls. 92/93):

Inviável, no caso em tela, a absorção do crime de disparo de arma de fogo pelo delito de roubo, eis que, no mínimo, o segundo disparo realizado na parte externa do posto de combustíveis, denominado Posto do Encontro, ocorrera em momento posterior a consumação do roubo, já tendo o acusado deixado o interior do estabelecimento comercial vítima com os valores dali tomados. Tal (incompreensível) encontra reforço, ou melhor, o afastamento do princípio da consunção encontra reforço naquilo que fora dito pelo próprio acusado na folha vinte e seis quando revela a ocorrência de mais um disparo efetuado quando saía do local e que tal realizou com o intuito de testar o armamento para constatar se o gatilho estava acionado. (...)

O posicionamento adotado pelas instâncias de origem encontram-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que **O crime de disparo de arma de fogo foi autônomo em relação ao de roubo, não tendo servido de apoio à preparação ou à execução deste, mas, pelo contrário, foi praticado bem depois de consumado o roubo, razão pela qual não se revela cabível a aplicação do princípio da consunção** (AgRg no HC 215.396/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 22/11/2012).

Ademais, tendo o sentenciante expressamente consignado que *o segundo disparo realizado na parte externa do posto de combustíveis, denominado Posto do Encontro, ocorrera em momento posterior a consumação do roubo*, já tendo o acusado deixado o interior do estabelecimento comercial vítima com os valores dali tomados, eventual alteração da conclusão alcançada pela Corte *a quo* demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que não é admitido na via do *habeas corpus*. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. PRETENDIDA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS AUTÔNOMOS. CRIME CONTINUADO. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. CABIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

4. Não se aplica o princípio da consunção quando o delito de disparo de arma de fogo foi autônomo, não servindo de apoio à preparação ou execução dos crimes de roubo.

5. Nos termos do art. 71 do Código Penal, aplica-se a regra do crime continuado, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havidos como continuação do primeiro.

6. No caso, se os delitos de roubo foram praticados dentro de idêntico contexto, em harmônicas condições de tempo, lugar e maneira de execução, guardando entre si unidade de desígnio, incide a regra da continuidade delitiva. Precedentes do STJ.

7. Ordem parcialmente concedida a fim de, reconhecendo a confissão espontânea e a continuidade delitiva entre os dois roubos circunstanciados pelo emprego de arma de fogo, reduzir a pena para 17 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicialmente fechado, e 234 dias-multa.

(HC 114.620/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009)

No concernente ao pleito de abrandamento do regime inicial, melhor sorte não assiste ao agravante. Isso porque, conforme consignado na decisão combatida, a escolha do modo prisional fechado encontra-se devidamente fundamentada na fixação da pena-base acima do mínimo legal, em conformidade com o art. 33, § 3º, do CP.

Destaco, por oportuno, que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, tendo em vista que as circunstâncias do crime se revelaram aumentadas, à medida em que diversas pessoas permaneceram sob mira de armas em estabelecimento comercial aberto ao público, local onde ocorreu disparo de arma de fogo (fl. 139), estando, portanto, devidamente fundamentada a exasperação da sanção inicial no *modus operandi* do ilícito.

Nesse mesmo norte:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ANTECEDENTES. FEITOS EM CURSO. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. JUSTIFICATIVA CONCRETA. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. ANÁLISE FEITA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus. Na espécie, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da valoração negativa dos antecedentes e das circunstâncias do crime. Verifica-se que as instâncias de origem arrolaram fundamentos concretos, no tocante às circunstâncias do crime, que respaldam o acréscimo da pena-base.

Todavia, a exasperação cifrada em feitos criminais em curso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esbarra no princípio da desconsideração prévia de culpabilidade, entendimento, aliás, constante do Enunciado Sumular n.º 444 desta Casa de Justiça. De rigor, portanto, o decote no incremento sancionatório.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, mais 12 (doze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 340.235/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

Por fim, no que concerne à alegação de que "*a menção, na sentença, quanto às supostas várias pessoas que ficaram sob a mira da arma de fogo portada pelo acusado/agravante, sem correspondente verificação na parte dos fundamentos do mesmo decisum, já é, por si só, motivo suficiente para se reconhecer a ilegalidade do aumento da pena e consequente fixação do regime mais gravoso*", conforme já afirmado na decisão monocrática, é inviável a análise da matéria fático-probatória no sentido de especificar a quantidade de pessoas presentes no momento da prática do crime, para sopesar se foram muitas ou poucas, e assim afastar ou manter o aumento efetuado na primeira fase da dosimetria, uma vez que a jurisprudência é unânime em vedar a análise de provas no âmbito de *habeas corpus*.

Ademais, a alteração da pena-base fixada pelas instâncias de origem só é possível nos casos de **flagrante ilegalidade**, admitindo a jurisprudência desta Corte, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica, o que não ocorre no presente caso.

Nesse mesmo diapasão, os seguintes precedentes:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PECULATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE, CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXASPERAÇÃO PELOS MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DECOTADA. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, "g", DO CP AFASTADA. QUANTUM DE PENA MANTIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMATIO IN PEJUS. REGIME SEMIABERTO CABÍVEL. QUANTIDADE DE PENA QUE OBSTA A SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

[...]

13. Writ não conhecido.

(HC 300.214/RR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS CORRETAMENTE SOPESADAS. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há que se falar em ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal quando a fundamentação empregada pelas instâncias ordinárias para justificar a elevação da pena encontra respaldo nos elementos probatórios carreados aos autos e atesta a gravidade concreta do delito, desautorizando a revisão da reprimenda por esta Corte, uma vez que não há flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade a ser sanada.

II - Muito embora o quantum fixado permita ao acusado iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto, as circunstâncias judiciais desfavoráveis autorizam o estabelecimento de regime mais gravoso, considerando-se a gravidade concreta do crime.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 713.007/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 26/08/2016)

Incensurável, portanto, o *decisum* atacado, que deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0157413-0

AgInt no
RHC 61.246 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0018293222014240054 00345843120158240000 182932220148240054 20150253384
20150253384000101 345843120158240000 3601400003

EM MESA

JULGADO: 04/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JULIANO MARTINHO FELIPE
ADVOGADO : VITOR HUGO PASQUALINI E OUTRO(S) - SC034191
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU : JOSÉ CARLOS DE MORAES

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JULIANO MARTINHO FELIPE
ADVOGADO : VITOR HUGO PASQUALINI E OUTRO(S) - SC034191
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.