



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.759 - AC (2012/0100928-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : RONALDO LIMA FRUTUOSO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. MAJORANTES. TERCEIRA FASE DA APLICAÇÃO DA PENA. SÚMULA 443 DO STJ. REDIMENSIONAMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O reexame da dosimetria da pena em sede de *habeas corpus* somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade.

3. No caso em exame, deve ser afastada a valoração negativa das circunstâncias judiciais da culpabilidade, da personalidade, da conduta social, e das circunstâncias do crime, por ausência de fundamentação idônea na sentença condenatória.

4. O *habeas corpus*, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas que permitem sua análise, uma vez que não se admite dilação probatória. A utilização adequada do remédio constitucional em exame impõe, em consequência, seja o *writ* instruído, ordinariamente, com documentos suficientes e necessários a análise da pretensão de direito material nele deduzida, razão pela qual não se pode conhecer, *in casu*, do pedido relativo aos maus antecedentes.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, na terceira fase da dosimetria, a fixação acima da fração mínima de 1/3 (um terço), em decorrência da existência de mais de uma causa de aumento, exige motivação baseada em dados concretos, não servindo de justificativa a mera quantidade de majorantes. Súmula 443.

6. Hipótese em que a sentença fundamentou a majoração na terceira etapa de aplicação da pena, na fração de 2/5, apenas na existência de três causas de aumento, demonstrando ser inidônea nesse tópico.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício, para redimensionar a pena imposta ao paciente.

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 parcialmente *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de abril de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.759 - AC (2012/0100928-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de RONALDO LIMA FRUTUOSO, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 anos, 1 mês e 13 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, e § 2º, incisos I, II e V, c/c o art. 71, ambos do Código Penal (fls. 16/21).

Em sede de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, mantendo a sentença condenatória (fls. 11/15).

No presente *writ*, a impetrante alega a existência de constrangimento ilegal, sob os seguintes argumentos: a) ausência de fundamentação idônea das circunstâncias judiciais (culpabilidade, circunstâncias do crime, antecedentes, conduta social, personalidade e consequências do crime) para a fixação da pena-base acima do mínimo legal; b) ausência de indicação exata da condenação utilizada para fins de reincidência e de maus antecedentes; e c) utilização de critério meramente matemático para a majoração da pena em 2/5 na terceira fase, sem nenhuma fundamentação (fls. 1/10).

Requer, assim, a concessão da ordem "para que seja redimensionada a pena do paciente para o mínimo legal" (Fl. 10).

Liminar indeferida (fls. 27/28).

Informações prestadas às fls. 39/57.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 61/64).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.759 - AC (2012/0100928-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA(Relator):

Cumprе considerar, inicialmente, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 9 anos, 1 mês e 13 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, e § 2º, incisos I, II e V, c/c o art. 71, ambos do Código Penal (fls. 16/21).

Em sede de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, mantendo a sentença condenatória (fls. 11/15).

Como é cediço, o reexame da dosimetria da pena em sede de *habeas corpus* somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade.

Ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as razões para tanto, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. A propósito:

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO ACUSADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o exame da dosimetria da pena por meio de *habeas corpus* somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

2. No caso dos autos, não se constata qualquer abuso ou irregularidade na dosagem da reprimenda imposta ao paciente, pois sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em elementos idôneos, não inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. Ademais, é imperioso frisar que não foi anexada à inicial do presente mandamus a íntegra da ação penal em apreço, de modo que não é possível verificar se os depoimentos mencionados pelas impetrantes, e que foram utilizados pelo magistrado de origem para fundamentar o exame das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social do acusado, não se referiram à pessoa do paciente, mas sim ao seu irmão.

4. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram as impetrantes.

5. *Ordem denegada* (HC 152.775/PR, rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 01/09/2011).

No caso em exame, ao fixar a reprimenda, o magistrado fez as seguintes considerações:

Em atenção art. 59 do CP, analisando o contexto probatório vê-se que a culpabilidade encontra grande grau de reprovação social dado o ajuste prévio para a prática delituosa e as circunstâncias demonstrarem a intensidade do dolo. Os antecedentes são maculados, consoante consulta ao SAJ. A conduta social do acusado é pouco recomendável. A personalidade do agente é voltada para a prática de crimes contra o patrimônio. As circunstâncias não beneficiam o acusado. As consequências foram minoradas pela prisão do acusado. Por tais justificativas, considero como necessário e suficiente para a reprovação destes crime específico e para a prevenção do crime de forma genérica, aplicar ao réu a pena 05 anos de reclusão.

Considerando ser o réu reincidente, nos termos do 61, incs. I do Código Penal, agravo a pena até aqui aplicada em 07 meses, resultando em 05 anos e 07 meses de reclusão.

Consta que o crime foi cometido em concurso de pessoas, mediante o emprego de armas, e restrição de liberdade das vítimas, razão pela qual aumento a pena em 2/5, que corresponde a 02 anos, 02 meses e 24 dias, restando da pena 07 anos 09 meses e 24 dias de reclusão.

Considerando que o Ministério Público capitulou a conduta nos termos do artigo 71, do Código Penal, por ter atingido o patrimônio de 02 vítimas distintas, aplico a regra ali inserta e, por conseguinte, acresce a pena aplicada de 1/6, aplicando o aumento mínimo, que somando com a pena resulta em 09 anos, 01 mês e 13 dias de reclusão (fls. 19/20).

Da análise da fundamentação utilizada na sentença, verifica-se que assiste razão, em parte, à impetrante.

O juiz sentenciante fixou a pena-base acima do mínimo legal em face da valoração negativa das circunstâncias judiciais da culpabilidade, da personalidade, da conduta social, dos maus antecedentes e das circunstâncias do crime.

No que tange à culpabilidade do agente, deve ser afastada a valoração desfavorável, uma vez que o magistrado não apontou nenhum elemento concreto que evidenciasse anormal reprovação social da conduta, não servindo para tanto a indicação de ter havido entre os agentes "o ajuste prévio para a prática delituosa", por ofensa ao sistema trifásico de fixação da reprimenda, pois o concurso de agentes, por constituir causa especial de aumento de pena, deve ser sopesado tão somente na terceira fase da dosimetria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação à afirmação de que "a conduta social do acusado é pouco recomendável" e de que sua personalidade é "voltada para a prática de crimes contra o patrimônio", o aumento da pena-base foi feita de forma genérica, sem fundamentação concreta, assim incapaz de justificar a exasperação.

Com efeito, a conduta social deve ser sopesada em relação ao comportamento do agente em seu meio familiar, social, ou profissional, e não em virtude de seu histórico criminal. De igual forma, "não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base" (HC 136.685/RS, rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 07/12/2009).

Ainda, verifica-se que a consideração desfavorável da circunstância judicial relativa às circunstâncias do crime também deve ser afastada da pena-base, pois, mais uma vez, o decreto condenatório não apresentou nenhuma fundamentação idônea para a negatização, não podendo os elementos inerentes à própria configuração do delito serem considerados para a exasperação da pena.

Quanto às questões relacionadas aos maus antecedentes, a impetração não merece prosperar. Isso porque, como cediço, o *habeas corpus*, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas que permitem sua análise, uma vez que não se admite dilação probatória. A utilização adequada do remédio constitucional em exame impõe, em consequência, seja o *writ* instruído, ordinariamente, com documentos suficientes e necessários a análise da pretensão de direito material nele deduzida.

Por fim, no tocante à terceira fase, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a fixação acima da fração mínima de 1/3 (um terço), em decorrência da existência de mais de uma causa de aumento, exige motivação baseada em dados concretos, não servindo de justificativa a mera quantidade de majorantes.

A questão já se encontra, inclusive, sumulada, nos termos do verbete 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."

Na hipótese, observa-se que a sentença fundamentou a majoração na terceira etapa de aplicação da pena, na fração de 2/5, apenas na existência de três causas de aumento, demonstrando ser inidônea tal majoração.

Vale conferir, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. PERCENTUAL DA CAUSA DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Nos termos do Enunciado n. 443 da Súmula/STJ, "O aumento na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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."

II - Na hipótese, o aumento de pena acima do patamar mínimo em virtude da ocorrência de duas majorantes deveria ser motivado não pela simples constatação de sua existência, mas com base em fundamentação concreta (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 294.216/SP, rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 03/11/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO. FALTA DE CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP). DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. CRITÉRIO MATEMÁTICO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MANIFESTA ILEGALIDADE. INOBSERVÂNCIA DAS SÚMULAS 440 E 443/STJ E 718 E 719/STF. CONDENADO PRIMÁRIO A PENA INFERIOR A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. LIMINAR CONFIRMADA.

1. É inadmissível a impetração de *habeas corpus* substitutivo recursal. Diante de manifesto constrangimento ilegal, impõe-se a concessão da ordem de ofício.

2. *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* (HC n. 301.849/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 13/10/2014).

3. É evidente, na espécie, que foi utilizado o critério aritmético para o estabelecimento do *quantum* de acréscimo superior ao mínimo, procedimento que contraria o disposto na Súmula 443/STJ, a qual vem sendo aplicada regularmente pelas Turmas que compõem a Terceira Seção e que não é objeto de proposta de revisão pela Comissão de Jurisprudência.

4. Se a pena é inferior a 8 anos, o condenado é primário e lhe são favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, tanto que fixada a pena-base no mínimo legal, o regime legal é o semiaberto, conforme a regra do art. 33, § 2º, b, do Código Penal. A fixação de regime mais rigoroso do que dispõe a lei exige fundamentação idônea, nos termos das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF, o que, na espécie, não ocorreu.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem expedida de ofício, nos termos em que deferida a liminar. (HC 302.879/SP, rel. Ministro SEBASTIÃO DOS REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 25/11/2014)

Por conseguinte, obedecidas as diretrizes fixadas pelas instâncias inferiores, reestruturo a pena imposta ao réu, que passa a ser a seguinte: pena-base fixada em 4 anos e 6 meses de reclusão, pelos maus antecedentes. Havendo a agravante da reincidência, mantenho o *quantum* fixado no decreto condenatório em 7 meses, resultando a reprimenda em 5 anos e 1 mês de reclusão. Aumentada em 1/3, em razão das circunstâncias do § 2º do art. 157 do CP, alcança 6 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão. Em virtude da continuidade delitiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecida na sentença, no percentual de 1/6, torno a pena definitiva em 7 anos, 10 meses e 26 dias de reclusão. Em consequência, mantenho o regime inicial fechado para seu cumprimento, por ser o paciente reincidente.

Por fim, cumpre esclarecer que o cálculo a respeito do eventual cumprimento da pena ou o exame acerca da possibilidade de obtenção de benefícios, em razão do novo *quantum* da reprimenda fixada, incumbe ao Juízo da Execução Penal.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO parcialmente a ordem, de ofício, para fixar a pena em 7 anos, 10 meses e 26 dias de reclusão, no regime inicial fechado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0100928-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 242.759 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 001060121786 1060121786 121786720068010001

EM MESA

JULGADO: 28/04/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : RONALDO LIMA FRUTUOSO

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 parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.