



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 259.943 - SP (2012/0247487-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : RENATO DA COSTA GARCIA
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO DOS SANTOS ROCHA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. TERCEIRA FASE. CÁLCULO. PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAMENTO DA PENA. SÚMULA 443/STJ.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar sua celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. No caso, constata-se que o acórdão da apelação transitou em julgado sem que fosse interposto recurso ordinariamente previsto no ordenamento jurídico, preferindo a defesa a via do *habeas corpus* para questionando aspectos relativos ao próprio mérito da causa, mediante o argumento de que as provas são insuficientes para incriminar o paciente, e nulidade do reconhecimento fotográfico. Alternativamente, postulou o afastamento da condenação pelo crime de extorsão ou a desclassificação para os delitos de constrangimento ilegal ou cárcere privado e a revisão da dosimetria da pena, além de aplicação de regime prisional mais brando.

3. Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se o seu não conhecimento. Contudo, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação ocorrente na espécie, no que diz respeito ao cálculo da reprimenda.

4. Este Tribunal tem-se posicionado no sentido da validade do reconhecimento fotográfico, desde que não seja utilizado de forma isolada, mas esteja em consonância com os demais elementos constantes dos autos, como no caso.

5. As pretensões absolutórias, calcada na fragilidade de provas que foram exaustivamente delineadas nas instâncias ordinárias, de desclassificação dos delitos, bem como de exclusão das majorantes, quando fundamentada a r. sentença, esbarram na necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a via eleita.

6. No que diz respeito à dosimetria, o Juiz sentenciante, ao sopesar as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias do art. 59 do Código Penal, elevou a pena-base do crime de roubo circunstanciado amparando-se na elevada culpabilidade do paciente, que cometeu o delito em concurso de pessoas e com o emprego de arma contra quatro vítimas.

7. Na segunda etapa, a sanção foi aumentada em razão do reconhecimento da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea *h*, do Código Penal.

8. Consoante preceitua a Súmula 443/STJ, 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.

9. No caso, o Magistrado singular exasperou a reprimenda apenas com base no número de majorantes, o que contraria o entendimento desta Corte.

10. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida em parte para o redimensionamento da pena para o crime de roubo, diminuindo para 1/3 (um terço) o acréscimo na terceira etapa do critério trifásico.

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, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, mas, conceder a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Ressalvou entendimento a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE). Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Dr(a). RENATO DA COSTA GARCIA, pela parte PACIENTE: CARLOS EDUARDO DOS SANTOS ROCHA

Brasília (DF), 07 de março de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 259.943 - SP (2012/0247487-2)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Carlos Eduardo dos Santos Rocha, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

O paciente foi condenado a 21 (vinte e um) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias de reclusão, no regime fechado, e 19 (dezenove) dias-multa, pelos crimes de extorsão mediante sequestro e roubo circunstanciado.

Neste *writ*, o impetrante sustenta a existência de nulidade do processo, ao argumento de que a condenação está amparada unicamente em reconhecimento fotográfico realizado na fase extrajudicial, pugnando pela absolvição do paciente por insuficiência probatória.

Requer, ainda, subsidiariamente, o afastamento da condenação pelo crime de extorsão ou a desclassificação para os delitos de constrangimento ilegal ou cárcere privado, bem como a fixação da pena-base no mínimo legal, insurgindo-se contra a fração aplicada em razão das causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, com incidência da Súmula nº 443/STJ.

Pleiteia, por fim, a exclusão das majorantes de emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, com aplicação de regime prisional mais brando após o redimensionamento da pena.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, nos termos estabelecidos, ou pela concessão, apenas para determinar ao juízo *a quo* a realização de nova dosimetria, expressamente fundamentada nos elementos concretos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 259.943 - SP (2012/0247487-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A Constituição da República define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional. Destacam-se, por oportuno, as de previsão inserta no art. 105, inciso I, alínea "c" e inciso II, alínea "a": *habeas corpus* originário e recurso ordinário em *habeas corpus*, respectivamente.

De outro lado, o instrumento previsto, também com matiz constitucional (art. 105, inciso III), é o recurso especial. Nesse aspecto, a competência desta Corte se limita *in verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III- julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*

No caso, constata-se que o acórdão da apelação transitou em julgado sem que fosse interposto recurso ordinariamente previsto no ordenamento jurídico, preferindo a defesa a via do *habeas corpus* para reexame da reprimenda imposta.

Ora, se a defesa não lançou mão dos meios recursais cabíveis, deixando transitar em julgado o acórdão vergastado, não pode, agora, valer-se do *habeas corpus* para suprir a omissão.

De qualquer forma, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de refrear constrangimento ilegal, situação ocorrente no que diz respeito ao cálculo da reprimenda. Vejamos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeiro, quanto à existência de nulidade do processo, ao argumento de que a condenação está amparada unicamente em reconhecimento fotográfico realizado na fase extrajudicial, vale transcrever excerto do julgado proferido na apelação criminal (e-fls. 952/953):

"(...) No entanto, como se viu, o acervo amealhado pela acusação não o beneficia, porquanto, além de ter sido reconhecido pelas vítimas Celia e Iara foi, ainda, delatado por Jeferson, no inquérito, porquanto confessou, sem rodeios, a prática dos delitos e descreveu com riqueza de detalhes a sua participação e a dos demais coacusados no roubo e na extorsão mediante sequestro, inclusive do apelante Carlos, não havendo motivo para simplesmente se desprezar essa prova, porquanto, é sabido, vale pelo seu poder de convencimento, não pelo local onde foi externada, máxime quando em sintonia com os demais elementos de convicção coligidos ao longo da persecutio criminis, inclusive, sob a garantia do contraditório.

(...) Nesse contexto, em que pese o empenho e os argumentos expendidos pela combativa defesa, não há como acolher a tese de insuficiência de provas, tendo se revelado correta a condenação do apelante, pois, como se viu, está fundada na confissão e delação extrajudiciais de Jeferson, nas firmes e harmônicas palavras das ofendidas, bem assim nos reconhecimentos que concretizaram, na localização do cativado onde foram mantidas Iara e a filha por aproximadamente cinco horas, como garantia de que Célia facilitaria a entrada dos agentes ao seu local de trabalho, nos depoimentos das testemunhas e policiais que participaram da investigação e desvendaram a identificação e localização dos autores dos crimes, isto é, do recorrente e seus comparsas, e, ainda, nas imagens do circuito interno de segurança existente no condomínio onde Célia trabalhava e onde o roubo foi executado."

É iterativa a jurisprudência desta Corte no sentido da validade do reconhecimento fotográfico, desde que não seja utilizado de forma isolada, mas esteja em consonância com os demais elementos constantes dos autos.

A propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES DO STF. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PARA EMBASAR A DENÚNCIA. VALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REITERAÇÃO CRIMINOSA. RISCO CONCRETO. GARANTIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA ORDEM PÚBLICA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.
2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, tema afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução e até revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.
3. Este Superior Tribunal tem se posicionado no sentido da validade do reconhecimento fotográfico, desde que não seja utilizado de forma isolada, mas esteja em consonância com os demais elementos constantes dos autos.
4. No caso em análise, o reconhecimento fotográfico apenas corroborou os indícios de autoria, a justificar o regular processamento da ação penal, até porque do inquérito policial colacionado aos autos observa-se que existiram outros elementos para embasar a denúncia oferecida pelo Ministério Público, como as declarações prestadas pelas vítimas e testemunhas.
5. A fuga do paciente do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos, constitui fundamento idôneo a ensejar a manutenção da medida de exceção para a conveniência da instrução criminal e para a garantia de aplicação da lei penal.
6. A reiteração criminosa constitui motivação idônea a ensejar a prisão preventiva para o bem da ordem pública.
7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 238.577/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 18/12/2012)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA FASE POLICIAL E RATIFICADO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. 4. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE PARA A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. EMPREGO DO ARTEFATO ATESTADO PELAS VÍTIMAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, firmou-se, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal.

Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do habeas corpus a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito.

Precedentes.

2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. *Precedentes.* Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente mandamus, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. Nos moldes da jurisprudência desta Corte, o reconhecimento fotográfico do acusado, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para formar a convicção do magistrado e lastrear o édito condenatório, notadamente quando corroborado por outros elementos probatórios, inexistindo, portanto, ilegalidade manifesta a ser reparada.

4. No julgamento do EREsp nº 961.863/RS, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou compreensão no sentido de que a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia da arma, quando comprovado, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas, a efetiva utilização do artefato para a intimidação do ofendido.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 248.400/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 21/09/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, não há falar em nulidade, porquanto a condenação está fundada no acervo probatório dos autos e não apenas no reconhecimento fotográfico.

De outra parte, quanto à alegada inocência do paciente, este Tribunal tem orientação jurisprudencial de que a pretensão absolutória, calcada na fragilidade de provas que foram exaustivamente delineadas nas instâncias ordinárias, esbarra na necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a via eleita.

Nesse sentido,:

HABEAS CORPUS. PENAL. ARTS. 180, CAPUT, 288 E 307 DO CÓDIGO PENAL. ART. 10, CAPUT, DA LEI N.º 9.437/97. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. VIA INADEQUADA. CRIME DE FALSA IDENTIDADE. EXERCÍCIO DE AUTODEFESA. CONDUTA ATÍPICA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não é possível, na via exígua do habeas corpus, proceder amplo reexame dos fatos e das provas para declarar se o caso é de absolvição ou não, sobretudo se as instâncias ordinárias, soberanas na análise fática dos autos, restaram convictas quanto à materialidade do crime e à certeza da autoria.

2. A sentença de primeiro grau, confirmada pelo acórdão impugnado, fundamentou-se em amplo contexto probatório produzido durante a instrução, sobretudo na confissão do corréu e nos depoimentos dos policiais que atuaram nas investigações preliminares, confirmados em juízo, e na apreensão do objeto do crime em poder do acusado, que também admitiu, inicialmente, sua participação na conduta delituosa, restando a posterior negativa de autoria isolada dos demais elementos dos autos.

3. (...)

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, concedida para absolver o Paciente do crime de falsa identidade.

(HC 81.926/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 08/02/2010)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADOS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. INOCÊNCIA. EXAME DA PROVAS. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste constrangimento ilegal se o magistrado a quo, para justificar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia cautelar do paciente, fez menção às circunstâncias concretas dos delitos, supostamente cometidos por seis pessoas, mediante grave ameaça, rendendo-se as vítimas e violentando-as física e psicologicamente. Mostra-se, portanto, devidamente justificada a necessidade da medida extrema para garantia da ordem pública.

2. Inviável, nesta via restrita, a análise aprofundada das provas para se concluir pela inocência do paciente.

3. Ordem denegada.

(HC 231.450/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 19/03/2012)

Segundo, no tocante à pretendida desclassificação do crime de extorsão para os delitos de constrangimento ilegal ou cárcere privado, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que é inviável, em *habeas corpus*, a apreciação da matéria por demandar o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos da ação penal.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. MANDAMUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. HOMICÍDIO QUALIFICADO COM DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME CULPOSO. PLEITO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO ARCABOUÇO CARREADO AOS AUTOS. INVIABILIDADE NA ESTREITA VIA DO WRIT. 4. QUALIFICADORA DA SURPRESA. RECONHECIMENTO NA PRONÚNCIA. PEDIDO DE AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. QUALIFICADORA QUE NÃO SE MOSTRA MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento ao recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial para verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. A via estreita do writ não se mostra adequada ao revolvimento do arcabouço fático-probatório, razão pela qual não é possível aferir a efetiva caracterização do elemento subjetivo do tipo, relativo ao dolo eventual, ou a eventual consubstanciação do elemento normativo do tipo, consistente na culpa.

4. Não se mostra viável, na via eleita, afastar as qualificadoras reconhecidas na decisão de pronúncia, a não ser quando estas se mostrem manifestamente improcedentes, o que não se verificou ser o caso dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 164.354/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DE CRIME DOLOSO PARA CULPOSO, IMPROCEDÊNCIA DAS QUALIFICADORAS E NULIDADE DO JULGAMENTO POR AUSÊNCIA DE QUESITO ESPECÍFICO SOBRE A CULPA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais (precedentes do STJ e do STF).

2. Hipótese em que o condenado por homicídio doloso almeja a desclassificação para a figura culposa, além da improcedência das qualificadoras e nulidade do julgamento (falta de quesito obrigatório).

3. Pretensão de desclassificação e improcedência das qualificadoras cuja análise demanda o exame do acervo fático probatório, inviável em sede de habeas corpus.

4. Inexistência de obrigatoriedade na formulação de quesito específico sobre a culpa, quando, em resposta anterior, o corpo de jurados afirmou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a presença do dolo (precedentes do STJ e do STF).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 259.872/AP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 01/02/2013) .

Terceiro, melhor sorte não ampara o impetrante relativamente à exclusão das majorantes de emprego de arma de fogo e concurso de pessoas.

A propósito, restou estabelecido na r. sentença, *verbis* (e-fls. 809/810):

(...) O concurso de agentes é inequívoco, já que se evidenciou que Carlos, Eduardo, Jeferson, Ederson e outro indivíduo autuaram com unidade de desígnios. Nesse aspecto, Jeferson ameaçou Célia e acompanhou Ederson e outro comparsa ao apartamento das vítimas, permanecendo no veículo enquanto os demais realizavam a subtração para assegurar o sucesso da empreitada criminosa. Considerando que Hortência, uma das vítimas do delito, contava com mais de oitenta anos, de rigor o reconhecimento da agravante prevista no artigo 61, II, "h", do Código Penal.

Anote-se que as imagens da câmera de segurança encartadas aos autos evidenciam que os fatos ocorreram da forma relatada pelas vítimas, pois é possível observar o veículo de Célia entrar na garagem, bem como que dois indivíduos a acompanharam ao elevador, onde encontram com Oswaldo, que foi abordado quando saía do elevador.

(...) Demonstrada também a causa de aumento da pena do emprego de arma, pois as vítimas Oswaldo e Célia asseguraram que o roubo foi praticado com o emprego de armas de fogo, trazidas por Ederson e seu comparsa, com a capacidade de infundir temor, sendo, pois, prescindível a apreensão de arma de fogo utilizada na ação criminosa (conf. JUTACRIM 93/378; RJD 22/377 e RJTACRIM 31/225 e 21/284, dentre outras).

Ademais, a causa de aumento de pena não se refere exclusivamente a arma de fogo, mas sim a qualquer arma. E um revólver, ainda que imprestável a efetuar disparo, é apto a ser utilizado como arma contundente, através de coronhadas.

Dessarte, a r.sentença está devidamente fundamentada, não havendo como afastar as majorantes nesta via, que não comporta dilação probatória.

Por fim, vislumbra-se manifesta ilegalidade no que se refere à terceira fase na fixação da pena do ora paciente. Veja-se trecho da sentença na parte da dosimetria da pena (e-fls. 818/819):

(...) II) Carlos Eduardo dos Santos Rocha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a) quanto ao delito de extorsão mediante sequestro

Atendendo às circunstâncias gravosas em que o delito foi praticado, especialmente considerando que a conduta criminosa foi realizada por pelo menos quatro indivíduos, com o emprego de duas armas e restrição da liberdade de duas pessoas, justifica-se a fixação da pena acima do mínimo legal, até porque as consequências do delito, o trauma sofrido pelas vítimas, a ausência de qualquer timidez ou medo de repressão policial, o dolo, justificam a medida. Assim, fixo-lhe a pena base em 14 (catorze) anos de reclusão. Não há agravantes ou atenuantes. Tampouco existem causas de aumento ou de diminuição da pena, devendo a reprimenda ser tornada definitiva em 14 (catorze) anos de reclusão.

b) quanto ao delito de roubo circunstanciado pelo aumento de pena e pelo concurso de pessoas

Atendendo às circunstâncias gravosas em que o delito foi praticado, especialmente considerando que a conduta criminosa foi realizada mediante violência e grave ameaça contra quatro pessoas (Célia, Oswaldo, Hortência e uma empregada), justifica-se a fixação da pena acima do mínimo legal, até porque as consequências do delito, o trauma sofrido pelas vítimas, a ausência de qualquer timidez ou medo de repressão policial, o dolo, justificam a medida. Assim, fixo-lhe a pena base em 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa. Presente a agravante do artigo 61, II, "h", do Código Penal, o que enseja o aumento da pena em 1/6 (um sexto), atingindo 5 (cinco) anos e 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, além de 14 (catorze) dias-multa. Agora, aumento esta pena em (3/8) três oitavos, pois não vejo como justificável a elevação diversa para a hipótese ante o número de qualificadoras verificadas para o roubo com emprego de arma de fogo e concurso de agentes (RJTACRIM 36/204 e 45/329), atingindo, assim, (7) sete anos, (8) oito meses e 12 (doze) dias de reclusão e (19) dezenove dias-multa.

Em razão do concurso material, as penas devem ser somadas, obtendo-se 21 (vinte e um) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias de reclusão, além de 19 (dezenove) dias-multa.

Assim, torno a pena fixada em definitiva, por não encontrar nenhuma outra circunstância modificadora aplicável. (...)

É cediço que a primeira fase da dosimetria da pena deve ser definida concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para reprovação e prevenção do delito.

Na espécie, o Juiz sentenciante, ao sopesar as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, elevou a pena-base do crime de roubo, amparando-se na elevada culpabilidade do paciente, que cometeu o delito em concurso de pessoas e com o emprego de arma, contra quatro vítimas.

Com efeito, as circunstâncias do crime emprestaram à conduta do paciente especial reprovabilidade, as quais, ao contrário do alegado pela defesa, não integram o tipo penal em questão e mostram-se idôneas para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal em 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias, sendo portanto proporcional o aumento, notadamente se levarmos em consideração que a pena cominada *in abstracto* pode atingir até 10 (dez) anos de reclusão.

Na segunda fase, a sanção foi aumentada em razão do reconhecimento da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea *h*, do Código Penal.

Na terceira fase entretanto, o magistrado aumentou a pena em 3/8, considerando apenas o número de qualificadoras verificadas na espécie.

Consoante entendimento pacífico neste Superior Tribunal de Justiça, não há qualquer proibição a que o julgador majore a pena em patamar acima do mínimo legal de 1/3 (um terço), desde que traga fundamentação idônea a evidenciar a razoabilidade da medida, o que não ocorreu no caso em análise.

Na hipótese, a majoração na terceira etapa de aplicação da pena na fração de 3/8, afastando-se do mínimo legal, ocorreu com base, tão somente, no número de causas de aumento, o que vai de encontro à jurisprudência desta Corte.

Confirmam-se os julgados:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. EMPREGO DE ARMA BRANCA (FACA). EXAME PERICIAL. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO ERESP N.º 961.863/RS, REL. MIN. GILSON DIPP. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CULPABILIDADE E MOTIVAÇÃO DO CRIME ILEGALMENTE CONSIDERADAS. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO ACIMA DA RAZÃO MÍNIMA LEGAL (1/3). AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO, PARA DIMINUIR A PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. CONCEDIDO HABEAS CORPUS DE OFÍCIO, PARA SANAR A ILEGALIDADE NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DAS PENAS, AO FINAL FIXADAS EM 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, E 13 DIAS-MULTA.

(...)

7. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de exasperação da punição em razão acima do mínimo legal previsto, exceto quando constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorrerá na espécie.

8. Súmula n.º 443/STJ: "[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." A ausência de motivação concreta, com mera utilização de critério matemático (objetivo) para o aumento da pena acima da razão mínima, portanto, é ilegal.

9. Habeas corpus parcialmente concedido, para diminuir a pena-base ao mínimo legal. Concedido habeas corpus de ofício, para sanar a ilegalidade na terceira fase da dosimetria da penas, ao final fixadas em 5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 dias-multa, mantido, entretanto, o regime prisional inicial estabelecido pelas instâncias ordinárias, qual seja, o fechado.

(HC 167.936/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 13/08/2012)

HABEAS CORPUS. ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. RATIFICAÇÃO DA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CAUSA ESPECÍFICA DE AUMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ. REDUÇÃO DA PENA.

1. Considera-se devidamente motivado o acórdão que, ao apreciar o apelo da parte, não se limita a ratificar a sentença, mas, ao mesmo tempo em que a ela se reporta, tece comentários e apresenta fundamentação segura e convincente a confirmar a decisão de primeiro grau.

2. Na espécie, o Tribunal local afastou, um a um, os argumentos apresentados pela defesa na apelação. Nada ficou sem a devida e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivada resposta.

3. *Dispõe a Súmula 443/STJ que 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.*

4. ***Não se justifica a utilização de tabela com as seguintes proporções: 1/3, 3/8, 5/12, 11/24 e 1/2, de acordo com a constatação do número de majorantes. Para se proceder ao aumento, na terceira fase, é necessário fundamentação idônea, com base nas circunstâncias próprias do evento e do agente.***

5. *A condenação, no ponto, não apresenta motivação adequada, daí deve ser reduzido à fração mínima de 1/3 o incremento da pena na terceira fase da dosimetria, por estar justificado apenas em fatos que consistem nas próprias majorantes, no caso, a facilitação da prática delitiva pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de agentes.*

6. *Ordem concedida em parte, apenas para reduzir a pena imposta ao paciente a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa.*

(HC 214.036/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 27/06/2012)

A questão já se encontra, inclusive, sumulada nesta Casa. Vejamos:

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.

Dessa forma, imperioso o redimensionamento da pena para o crime de roubo, o que passo a fazer desde já.

Em razão do concurso de agentes e emprego de arma, aumento a reprimenda em 1/3 (um terço), alcançando 7 (sete) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, e 18 (dezoito) dias-multa, reprimendas que torno definitivas à mingua de outras circunstâncias modificadoras.

No tocante ao regime prisional, não assiste razão ao impetrante, considerado o montante da pena imposta e o concurso material pela prática do delito de extorsão mediante sequestro.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus* e concedo a ordem, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício, a fim de, diminuindo para 1/3 (um terço) o acréscimo na terceira etapa do critério trifásico, fixar a pena recaída sobre o paciente em 7 (sete) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, e 18 (dezoito) dias-multa, relativamente ao delito de roubo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0247487-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 259.943 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18902009 201101504515 20120000276222 30624 50090877594 5835020090877595
90000215220098260050

EM MESA

JULGADO: 07/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RENATO DA COSTA GARCIA
ADVOGADO	: RENATO DA COSTA GARCIA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CARLOS EDUARDO DOS SANTOS ROCHA (PRESO)
CORRÉU	: OSBEL LIMA DE CASTRO
CORRÉU	: EDERSON TADEU PEREIRA DOS SANTOS
CORRÉU	: DARIO ANTENOR DA SILVA
CORRÉU	: JEFERSON CARLOS DE FREITAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão mediante seqüestro

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). RENATO DA COSTA GARCIA, pela parte PACIENTE: CARLOS EDUARDO DOS SANTOS ROCHA

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas, concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Ressalvou entendimento a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE)."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.