



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.570 - SP (2017/0190588-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LUIZ MANTOVANI - SP097008
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL DAMIÃO DE ALMEIDA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 443/STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, 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*, por exigirem revolvimento probatório.

3. As instâncias ordinárias, ao reconhecerem a incidência das causas de aumento do concurso de agentes e da restrição à liberdade da vítima, aplicaram a fração de 3/8 para majorar a pena, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. Isso porque as circunstâncias concretas do delito, praticado com o concurso de dois agentes, com ameaça de morte e restrição à liberdade da vítima por tempo razoável, eis que mantida no banco de passageiro de seu veículo, enquanto o réu dirigia por vias públicas em alta velocidade, tendo colidido com outros veículos e atropelado um ciclista, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

4. *Writ* 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, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 14 de setembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.570 - SP (2017/0190588-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LUIZ MANTOVANI - SP097008
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL DAMIÃO DE ALMEIDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **RAFAEL DAMIÃO DE ALMEIDA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 anos, 8 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 19 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II e V, do Código Penal (e-STJ, fls. 6-12).

Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa. O acórdão foi acostado aos autos às fls. 17-23 (e-STJ).

Neste *writ*, a impetrante alega que a elevação da pena, na terceira fase da dosimetria, foi realizada sem qualquer fundamentação válida, violando o disposto na Súmula 443/STJ.

Requer, assim, que seja reduzida a fração de aumento para o mínimo legal.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 30-31).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.570 - SP (2017/0190588-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LUIZ MANTOVANI - SP097008
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL DAMIÃO DE ALMEIDA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 443/STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, 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*, por exigirem revolvimento probatório.
3. As instâncias ordinárias, ao reconhecerem a incidência das causas de aumento do concurso de agentes e da restrição à liberdade da vítima, aplicaram a fração de 3/8 para majorar a pena, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. Isso porque as circunstâncias concretas do delito, praticado com o concurso de dois agentes, com ameaça de morte e restrição à liberdade da vítima por tempo razoável, eis que mantida no banco de passageiro de seu veículo, enquanto o réu dirigia por vias públicas em alta velocidade, tendo colidido com outros veículos e atropelado um ciclista, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.
4. *Writ* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (RELATOR):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão do *habeas corpus*, de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão ora impugnado, respectivamente:

"[...]

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, passo à dosimetria da pena. Na primeira fase, a culpabilidade do réu mostrou-se dentro do padrão do delito. Ele não possui maus antecedentes. O motivo do crime foi a obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio tipo penal. As circunstâncias do crime revelam que o réu não se contentou em privar a vítima de sua liberdade e ameaça-la a fim de subtrair seus pertences. Consta que durante a ação, o réu atentou contra a integridade física da vítima dirigindo pelas vias públicas em alta velocidade, bem como atentou contra o patrimônio alheio (colidindo com outros veículos) e contra a incolumidade de terceiros (atropelou um ciclista). As consequências do crime foram graves, pois parte dos bens não foi recuperada. A vítima, de modo algum, contribuiu para a prática do crime. Assim, sopesadas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 1/5 acima do mínimo legal, a saber, em 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Na segunda fase, incide a agravante da reincidência, prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal (cf. certidões de fls. 100-102 e 105-106). Lado outro, inexistem atenuantes a serem valoradas. Assim, majoro a pena em 1/6, fixando-a em 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa. Na terceira fase, é preciso reconhecer duas majorantes do delito de roubo. Nos termos da súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça: '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 concurso de agentes e a restrição de liberdade tolheram qualquer possibilidade de resistência da vítima e agravaram consideravelmente a conduta do acusado. Por essas razões, o aumento nesta terceira fase não pode ser no mínimo, porque a forma como o crime foi praticado demonstra maior periculosidade apresentada pelo réu, o que vem a agravar a reprovação de seus atos. Assim, considerando as consequências do roubo e que o tempo de privação da liberdade da vítima, foi intenso e razoável intenso, aumento a pena em 3/8, elevando-a para 07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa. Em face da reincidência do réu, fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena, não se lhe aplicando o disposto no artigo 33, §2º, 'b', do Código Penal." **(e-STJ, fls. 10-11).**

"[...]

Em face de prova dessa envergadura, não se pode tergiversar:- a condenação do increpado exsurgia como medida de rigor;

2.2. o escarmento foi estabelecido a partir da rigorosa observância do sistema trifásico e das pertinentes reflexões que as circunstâncias deste caso específico aconselhavam, sobretudo diante: I) das circunstâncias e das consequências da rapina, que, suficientemente comprovadas a partir das narrativas da ofendida, pesam em detrimento do irrogado, consoante ponderou a emérita sentenciante (fls. 121); II) da comprovada reincidência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

específica ostentada pelo acusado (cf. fl. 105); III) das qualificadoras: sendo duas (comparsaria e restrição da liberdade), ensejaram o adequado incremento punitivo à razão de 3/8, em consonância com o critério de cônica proporcionalidade consagrado nesta E. Corte." (**e-STJ, fls. 22-23**).

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, 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*, por exigirem revolvimento probatório.

No que concerne à terceira fase da dosimetria, as instâncias ordinárias, ao reconhecerem a incidência das majorantes do concurso de agentes e da restrição à liberdade da vítima, aplicaram a fração de 3/8 para majorar a pena, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ.

Isso porque as circunstâncias concretas do delito, praticado com o concurso de dois agentes, com ameaça de morte e restrição à liberdade da vítima por tempo razoável, eis que mantida no banco de passageiro de seu veículo, enquanto o réu dirigia por vias públicas em alta velocidade, tendo colidido com outros veículos e atropelado um ciclista, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8 NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO QUE TAMBÉM SE ALICERÇOU NA GRAVIDADE CONCRETA DO TIPO PENAL VIOLADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- **Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

- É de ser mantida a fração de aumento de 3/8, ante as majorantes do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois as instâncias ordinárias fundamentaram a fração acima do mínimo nas peculiaridades concretas do delito - a participação de mais de dois agentes no momento da empreitada -, circunstâncias que justificam o emprego da fração escolhida. Precedentes.

- Segundo o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito. - Inexiste ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, roubo no interior residência da vítima, em concurso de três agentes e com emprego ostensivo de arma de fogo. Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido." (HC 391.273/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1/06/2017, DJe 8/6/2017, grifou-se).

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0190588-6

HC 410.570 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00221588420158260564 2015001808 20170000459217 221588420158260564

EM MESA

JULGADO: 14/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LUIZ MANTOVANI - SP097008
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL DAMIÃO DE ALMEIDA

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.