



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 229.409 - SP (2011/0310303-1)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : AHMAD LAKIS NETO E OUTROS
ADVOGADO : AHMAD LAKIS NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALDO SANTOS DA SILVA JUNIOR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CONSUMAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUE NÃO PODE CONDUZIR A SANÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231 DO STJ. CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443 DO STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SÚMULA 440 DO STJ E SÚMULA 719 DO STF. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA REDUZIR AS SANÇÕES APLICADAS AO PACIENTE E PARA FIXAR O REGIME SEMIABERTO PARA CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA.

01. As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível *habeas corpus* impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art. 105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Min. Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre aos tribunais “*expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*”.

02. “*O delito de roubo consuma-se com a simples posse da coisa alheia móvel subtraída, ainda que por breves instantes, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Prescindível, portanto, a posse tranquila do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial ou por terceiro*” (AgRg no REsp 1.423.108/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 04/09/2014; AgRg no AREsp 394.973/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 29/08/2014; AgRg no AREsp 433.206/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 02/09/2014; AgRg no HC 224.346/MS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 27/11/2013).

03. “*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*” (STJ, Súmula 231).

04. “*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*” (STJ, Súmula 443).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

05. *"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"* (STJ, Súmula 440). *"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea"* (STF, Súmula 719).

06. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para redimensionar as penas aplicadas ao paciente e para fixar o regime semiaberto para seu cumprimento inicial.

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 "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2014(data do julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 229.409 - SP (2011/0310303-1)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : AHMAD LAKIS NETO E OUTROS

ADVOGADO : AHMAD LAKIS NETO E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALDO SANTOS DA SILVA JUNIOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

Ahmad Lakis Neto e outros impetraram *habeas corpus* em favor de **ALDO SANTOS DA SILVA JÚNIOR**, condenado às penas de 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e de 10 (dez) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incs. I e II, do Código Penal.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público e majorou a pena do réu para 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime fechado, e 14 (quatorze) dias-multa (fls. 25/32).

No *writ* em exame, os impetrantes sustentam, em síntese, que: **a)** *"transgride o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória"; b)* *"não basta o juiz fazer menção ao artigo 59 [do Código Penal] na sentença, é preciso que a fixação da pena seja fundamentada, devendo, por isso, cada uma das circunstâncias judiciais estar expressamente descrita na sentença, de modo que fiquem absolutamente claros para o réu de quais fundamentos se valeu o magistrado para majorar a sua pena"; c)* *"a atenuante genérica da confissão espontânea deverá ser compensada com o aumento de pena previsto no parágrafo 2º, incisos I e II, do Código Penal"; d)* *o crime de roubo não chegou a se consumar, pois "o acusado não teve a posse tranquila e desvigiada da coisa sequer por um instante"; e)* *"é necessária a devida motivação específica para o aumento da pena referente às qualificadoras do crime de roubo além do patamar mínimo, não se sustentado mais a ideia de uma exasperação por conta de simples operação matemática em razão do número de qualificadoras incidentes"; f)* *"a imposição de regime mais severo com base na gravidade em abstrato afronta aos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípios constitucionais da individualização da pena e da motivação das decisões judiciais, pois, em verdade, é desprovida de fundamentação, já que não tem suporte em elementos fáticos" (fls. 01/24).

O Ministro Ari Pargendler, então Relator, indeferiu a liminar postulada (fl. 143).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem (fls. 216/220).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 229.409 - SP (2011/0310303-1)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : AHMAD LAKIS NETO E OUTROS

ADVOGADO : AHMAD LAKIS NETO E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALDO SANTOS DA SILVA JUNIOR

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Na ementa do acórdão relativo ao *Habeas Corpus* n. 277.224/RS, julgado em 02.10.2014, assentei:

"As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível *habeas corpus* impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art.105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Min. Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre aos Tribunais '*expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*'" (DJe 14.10.2014).

O precedente se aplica ao caso em exame.

Não há como conhecer do *habeas corpus*, pois impetrado em substituição a recurso previsto na Constituição da República (art. 105). Porém, na petição inicial, é afirmado que o paciente sofre constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção. Deve, portanto, ser processado.

02. Em consulta ao *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifiquei que, em 06.05.2013, a sentença transitou em julgado. Destarte, está prejudicado o *mandamus* quanto ao pedido de reconhecimento do direito do paciente de recorrer em liberdade.

03. Para os impetrantes, o crime de roubo não chegou a se consumar, pois "*o acusado não teve a posse tranquila e desvigiada da coisa sequer por um*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instante".

Não lhes assiste razão.

Está inscrito na sentença:

"O crime consumou-se, pois quando se trata de roubo o momento consumativo opera-se quando após empregada a violência ou grave ameaça e o réu se apodera do bem sem que dele se exija posse desvigiada da coisa" (fl. 87).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento dos recursos interpostos pelas partes, a esses fundamentos acrescentou:

"Efetivamente, não há que se falar em desclassificação para a forma tentada, vez que, ainda que por breve lapso temporal, lograram os meliantes terem consigo bem retirado do terceiro" (fl. 30).

Esta Corte tem reiteradamente decidido que *"o delito de roubo consuma-se com a simples posse da coisa alheia móvel subtraída, ainda que por breves instantes, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Prescindível, portanto, a posse tranquila do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial ou por terceiro"* (AgRg no REsp 1423108/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 04/09/2014; AgRg no AREsp 394.973/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/08/2014; AgRg no AREsp 433.206/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 02/09/2014; AgRg no HC 224.346/MS, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 27/11/2013).

Vê-se que não há ilegalidade a ser sanada.

04. Sustentam os impetrantes, ainda, que:

a) *"não basta o juiz fazer menção ao artigo 59 [do Código Penal] na sentença, é preciso que a fixação da pena seja fundamentada, devendo, por isso, cada uma das circunstâncias judiciais estar expressamente descrita na sentença, de modo que fiquem absolutamente claros para o réu de quais fundamentos se valeu o magistrado para majorar a sua pena";*

b) *"é necessária a devida motivação específica para o aumento da pena referente às qualificadoras do crime de roubo além do patamar mínimo, não se*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sustentado mais a ideia de uma exasperação por conta de simples operação matemática em razão do número de qualificadoras incidentes".

Assiste-lhes razão.

Ao reformar a sentença quanto à dosimetria da pena do crime de roubo, assentou o Tribunal:

"Aplicação da pena guarda relação com duas qualificadoras, e, entendemos pela vingança da exasperação da pena em 3/8. **Pena-base é de restar fixada acima do mínimo legal, tendo em vista que as circunstâncias fáticas do cometimento do delito, como enfocado a fls. 89/90.** Também assiste razão ao Ministério Público ao dizer que confissão do réu resulta como inócua, não cabendo ser reconhecida como causa atenuante, bem como não é de ser compensada com as qualificadoras.

Destarte, fixo as penas-bases em cinco anos pelas circunstâncias fáticas do delito e as exaspero em 3/8 pela presença de duas qualificadoras, e, em relação ao corréu Oliveiros aumento em 1/6, em vista da reincidência.

O regime inicial de cumprimento das penas, tendo em vista a periculosidade dos agentes e a gravidade do crime em si, é o fechado" (fls. 30/31).

Vê-se que o aumento da pena-base não foi fundamentado em elementos do fato concreto; o acórdão limitou-se a fazer menção às "*circunstâncias fáticas do cometimento do delito*".

Ademais, de acordo com a Súmula 443 desta Corte, "*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*".

Da tese enunciada na Súmula destoou o acórdão. Destarte, impõe-se a concessão da ordem, de ofício, pois flagrante a ilegalidade e, conseqüentemente, o redimensionamento das penas impostas.

Não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, fixo a pena-base no mínimo legal previsto para o delito de roubo – 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Deixo de aplicar a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, inc. III, *d*) em razão do disposto na Súmula 231 desta Corte ("*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*"). Na terceira fase, ante o emprego de arma e o concurso de pessoas (CP, art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

157, § 2º, incs. I e II), aumento as penas em 1/3 (um terço), totalizando ela, assim, 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

De acordo com a Súmula 440 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"*, e com a Súmula 719 do Supremo Tribunal Federal, *"a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea"*.

Em suma: concedo a ordem também para, com fundamento no art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena.

05. À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. De ofício, concedo a ordem, para redimensionar as penas aplicadas ao paciente e para fixar o regime semiaberto para seu cumprimento inicial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0310303-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 229.409 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4804476120108260000 50100027105 822010 895645

EM MESA

JULGADO: 18/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: AHMAD LAKIS NETO E OUTROS
ADVOGADO	: AHMAD LAKIS NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ALDO SANTOS DA SILVA JUNIOR
CORRÉU	: OLIVEIROS JOSÉ GREGÓRIO JUNIOR

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

Os Srs. Ministros Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.