



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 241.133 - SP (2012/0089149-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **JAELETON GONÇALVES SANTANA**
ADVOGADO : **MARINA GIANGIACOMO BONILHA - DEFENSORA PÚBLICA**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA MAJORADA EM 3/8 (TRÊS OITAVOS). QUANTIDADE DE CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INVIABILIDADE. SÚMULA 443/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A majoração na terceira fase da dosimetria da pena, nos crimes de roubo com causa de aumento, exige motivação concreta, não sendo suficiente a mera indicação do número de circunstâncias. Inteligência do enunciado n.º 443 da Súmula desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de março de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 241.133 - SP (2012/0089149-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática, de minha lavra, que concedeu **habeas corpus** de ofício a fim de reduzir a pena, relativamente ao crime de roubo, para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa.

Recebeu a decisão os seguintes fundamentos (fls. 56/62):

*Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Jaelton Gonçalves Santana, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.*

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem assim ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal.

No Superior Tribunal de Justiça, alega o impetrante que o aumento aplicado na terceira fase de fixação da pena, na razão de 3/8 (três oitavos), ocorreu com base somente no número de majorantes, o que se contrapõe ao disposto no enunciado 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Diante disso, pede, liminar e definitivamente, seja aplicada a fração mínima de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria, bem como estabelecido regime prisional mais brando para o início do cumprimento da pena.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 41/42).

*Dispensadas as informações, foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo não conhecimento do **writ** (fls. 50/54).*

Brevemente relatado, decido.

*O remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado. A Carta Magna de 1988 manteve a garantia constitucional, prevista, sabemos todos, desde a Constituição Republicana, destacando no inciso LXVIII do art. 5º que "conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que "dar-se-á **habeas corpus** sempre*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar."

*Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.*

*No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno; passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)*

*Em razão disso, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam para sua identificação e correção o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.*

*Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário (AgRg no HC n.º 239.957/TO, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/6/2011 e HC n.º 201.483/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 27/10/2011)*

*O Supremo Tribunal Federal, atento a essa evolução hermenêutica, passou a proferir decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão aqui têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, a par de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a análise das 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, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Para melhor exame da questão, faz-se necessário transcrever o cálculo da pena elaborado pelas instâncias ordinárias.

Colhe-se da sentença (fls. 19/27):

Por fim, na terceira fase do artigo 68 do Código Penal, constato a presença das causas de aumento descritas no artigo 157, § 2º, I e II, do mencionado Código.

Aqui, cumpre destacar que a diferença numérica e o emprego de arma de fogo potencializaram a grave ameaça de forma considerável, impondo trauma de difícil ou até mesmo impossível reparação, algo que exige acentuada repressão, inclusive como forma de se impedir conduta que há muito desassossega a sociedade. E, como é óbvio, o número de 'qualificadoras' também ressalta a índole perniciososa dos agentes, daí porque exaspero a reprimenda de dois quintos (2/5), concretizando-a em cinco (5) anos, sete (7) meses e seis (6) dias de reclusão e multa no importe de quatorze (14) dias-multa, com a unidade no piso, para cada um dos denunciados.

Disse o Tribunal de Justiça, por sua vez (fls. 28/36):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em seguida, as reprimendas foram acrescidas de 2/5 pelas duas majorantes. Contudo, o acréscimo em razão das duas causas de aumento deve ser reduzido para 3/8, por ser o índice que se revela o mais adequado para denotar a temibilidade e reprovabilidade da conduta dos acusados, resultando a sanção definitivamente em 05 anos e 06 meses de reclusão e 13 dias multa.

O Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que a exasperação, acima da fração mínima de 1/3 (um terço), em decorrência da existência de mais de uma causa de aumento, exige motivação baseada em fatos concretos, não servindo de justificativa tão só a quantidade de majorantes.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO MAJORADO. NULIDADE. REITERAÇÃO DE PEDIDO. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. VÍTIMAS DIVERSAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE. MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VÍTIMAS AGREDIDAS DURANTE O ASSALTO. VALORAÇÃO EM DESFAVOR DO APENADO. DUAS MAJORANTES DO DELITO DE ROUBO (EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS). AUMENTO DE 3/8 (TRÊS OITAVOS). AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. WRIT CONCEDIDO, DE OFÍCIO, NESSE PONTO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE CONCEDIDA.
[...]

8. '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.' Enunciado da Súmula n.º 443 desta Corte Superior. Writ concedido, de ofício, nesse ponto.

9. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir a 1/3 (um terço) a majoração decorrente das duas causas de aumento de pena do delito de roubo majorado. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, parcialmente concedida para reduzir a pena do Paciente, que fica quantificada em 07 (sete) anos de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, no regime inicial fechado. (HC 196.093/GO, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 3/11/2011.)

*Trata-se, inclusive, de tema objeto de súmula desta Corte, **verbis**:*

O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. (Súmula 443/STJ)

Dito isso, à míngua de fundamentação concreta que justifique o acréscimo, a sanção deve ser redimensionada, reduzindo-se ao mínimo legal - 1/3 (um terço) - a majoração decorrente das duas causas de aumento do roubo.

Portanto, mantenho a pena-base no mínimo legal. Pela incidência do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, aumento a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa.

Quanto ao mais, ressalto que a imposição do regime fechado deu-se com base nas peculiaridades do caso concreto, salientando o magistrado de primeiro grau ter sido o delito cometido com instrumento de alto potencial ofensivo.

*Ademais, a teor da reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena não está atrelada, de modo absoluto, ao **quantum** da pena privativa de liberdade aplicada ao acusado. Devem ser consideradas as demais circunstâncias do caso concreto para a escolha do regime que efetivamente se mostre mais adequado à repressão e prevenção do delito.*

Nesse contexto, em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, penso que não deve ser tratado de modo idêntico agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo e aquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade.

Não há dúvidas de que o crime praticado com emprego de arma de fogo expressa maior periculosidade social do agente e, embora esse fato não possa ser sopesado no exame das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, por constituir causa de aumento a ser analisada na terceira fase de aplicação da pena, nada obsta o reconhecimento de que o roubo foi cometido em circunstância especial apta a exigir a imposição do regime fechado para o início de cumprimento da sanção privativa de liberdade.

Dessa forma, se durante a fixação da pena a fração de exasperação é a mesma para o roubo praticado com arma branca e para o cometido com emprego de arma de fogo - aspecto quantitativo -, justamente no estabelecimento do regime prisional é que a diferenciação entre ambas as condutas deverá ser feita - aspecto qualitativo -, de forma que o enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte, que veda a imposição do regime fechado com base apenas na gravidade abstrata do crime, somente poderá ser aplicado quando o estabelecimento do regime menos rigoroso se mostrar suficiente para o caso e na hipótese da fixação da pena-base no mínimo legal refletir, de fato, uma menor reprovabilidade da conduta do agente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Evidente, ainda, que o agente que se utiliza de arma de fogo para subtrair bens da vítima atua com ousadia e periculosidade extremadas, estando disposto a "matar ou morrer", o que torna a infração mais grave e reprovável, sendo certo que o regime fechado é o mais adequado para a reprovação da conduta.

De outra parte, tenho a plena convicção de que a aplicação da mesma quantidade e qualidade de pena aos que praticam crime de roubo com arma branca ou imprópria, e aos que cometem com arma de fogo sinalizaria verdadeiro estímulo à conduta mais grave e perigosa, ou seja, ao emprego de instrumento com maior capacidade de intimidação e de destruição, sem nenhuma consequência adicional.

No caso, as especificidades da causa, exigem maior rigor na resposta penal, notadamente diante do emprego de arma de fogo. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. 1. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. 2. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ORDEM DENEGADA.

1. A imposição do regime mais gravoso, fundamentado na existência de circunstâncias que evidenciam a gravidade concreta do delito, afasta a aplicação dos enunciados sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte.

[...]

4. Ordem denegada. (HC n.º 188.983/SP, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 22/6/2011.)

*Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à impetração. No entanto, concedo **habeas corpus** de ofício para reduzir a pena, relativa ao crime de roubo, imposta a Jaelton Gonçalves Santana, nos autos da Ação Penal n.º 1.891/09, da Trigesima Primeira Vara Criminal da comarca de São Paulo, a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa.*

Em suas razões, sustenta o agravante não se justificar a "concessão de **habeas corpus** de ofício, para a redução da pena, em consequência da imposição de percentual menor para acréscimo pelas duas qualificadoras" (fl. 73). Entende que o acréscimo da fração de 3/8 (três oitavos) fora suficientemente justificado pelas instâncias ordinárias, que fizeram a "verdadeira justiça no caso" (fl. 73). Diante disso, "pede e espera o Ministério Público Federal o provimento do agravo regimental a fim de que a pena do paciente seja fixada nos padrões emanados no TJ/SP" (fl. 74).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 241.133 - SP (2012/0089149-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão agravada, o Tribunal de Justiça Bandeirante aplicou a majorante no patamar de 3/8 (três oitavos) apenas em razão da quantidade de causas de aumento, sem agregar qualquer elemento concreto à sua valoração, mostrando-se, portanto, insuficiente a fundamentação declinada, nos termos do enunciado n.º 443 da Súmula desta Corte, **in verbis**:

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.

Confira-se, por oportuno, trecho do acórdão no que concerne à escolha da fração de aumento da pena na terceira fase da dosimetria (fls. 28/36):

Contudo, o acréscimo em razão das duas causas de aumento deve ser reduzido para 3/8, por ser o índice que se revela o mais adequado para denotar a temibilidade e reprovabilidade da conduta dos acusados, resultando a sanção definitivamente em 05 anos e 06 meses de reclusão e 13 dias multa.

Assim, entendo que a decisão agravada ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, razão pela qual nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0089149-7

AgRg no
HC 241.133 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18912009 50090940679 5254998020108260000 54182009 990105254993

EM MESA

JULGADO: 19/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARINA GIANGIACOMO BONILHA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JELTON GONÇALVES SANTANA
CORRÉU : CLAUDINEI DA SILVA GAMA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JELTON GONÇALVES SANTANA
ADVOGADO : MARINA GIANGIACOMO BONILHA - DEFENSORA PÚBLICA

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.