



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.292 - SP (2012/0168737-7)

RELATOR : **MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL NASCIMENTO CAMARGO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA. CONCURSO DE PESSOAS. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA EM 1/2 (METADE) NA TERCEIRA FASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– 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 circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes". Ressalva do entendimento deste Relator.

– Todavia, na hipótese, o aumento da pena no patamar de 1/2 (metade) foi devidamente justificado, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, notadamente a utilização de várias armas, o número elevado de agentes envolvidos no delito (quatro) e a restrição da liberdade das vítimas por tempo e forma desnecessárias ao sucesso empreitada criminosa.

– *Habeas corpus* não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 17 de março de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.292 - SP (2012/0168737-7)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RAFAEL NASCIMENTO CAMARGO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de RAFAEL NASCIMENTO CAMARGO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento da apelação n. 0028074-31.2011.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I, II e V, por três vezes, na forma do art. 70, em continuidade com o art. 157, § 2º, I, II e V, nos moldes do art. 71, todos do Código Penal, à pena de 10 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 26 dias-multa (fl. 19).

Em sede de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa. O acórdão ficou assim ementado:

Processo Penal. Prova. Confissão judicial. Eficácia probatória. A confissão judicial tem um valor absoluto, servindo como base condenatória ainda que seja o único elemento incriminador.

Processo penal. Prova. As declarações seguras e insuspeitas da vítima devem preponderar sobre a negativa isolada do(s) acusado(s).

Penal. Pena. Roubo triqualificado. A presença das qualificadoras justifica a incidência de fração superior à mínima de um terço.

Penal. Pena. Roubo. Imposição de regime fechado. Necessidade (fl. 21).

Na presente impetração, a defesa argumenta com a afronta à Súmula n. 443/STJ, em razão do incremento da pena na terceira fase, no patamar de 1/2, sem fundamentação idônea, com base unicamente no número de majorantes.

Requer, assim, a concessão da ordem para reduzir o incremento da pena em função das majorantes de 1/2 para 1/3.

Indeferida a liminar e dispensadas as informações de estilo (fl. 46), o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 55/57).
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.292 - SP (2012/0168737-7)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):**

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, é possível a concessão da ordem de ofício (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Assim, sob esse enfoque, passo a analisar as alegações trazidas pela impetrante. Pretende a Defensoria Pública Estadual seja realizada nova dosimetria da pena, com a redução do acréscimo imposto na terceira fase para 1/3.

O magistrado de primeiro grau consignou que:

Vingam as qualificadoras. Comprovado oral, documental e pericialmente o emprego de armas de fogo nos roubos. Também demonstrado o concurso de agentes, por toda a prova, e até mesmo pelas confissões dos réus, sendo quatro os indivíduos que agiram para a consumação das subtrações. Por fim, indicada a qualificadora da privação de liberdade, sendo que as vítimas isso aclararam asseverando que tiveram mesmo restringida suas liberdades, após invasão às suas casas, sendo obrigadas a permanecer em um ou outro cômodo, ou mesmo sendo deslocadas de uma para outra casa, para que os delitos prosseguissem. Não houve apenas a restrição do direito de ir e vir para o cometimento das subtrações, mas sim houve efetiva privação de liberdade por tempo e forma maiores do que o necessário para os prontos arrebatamentos de bens.

[...].

Na fixação das penas, atento ao que dispõe o art. 59 do Código Penal, devem as sanções base ser fixadas dois anos acima do mínimo legal, pois se trata de crimes com gravidade acima do padrão para a espécie, lembrando-se que não são subtrações, por exemplo, de pequenos objetos, em via pública, que duram alguns segundos, mas sim roubos com invasão a residências, com moradores crianças e pessoas de certa idade surpreendidos, altas horas da noite, no recesso do lar, havendo despojamento de inúmeros bens do interior das residências. Demais disso, além da grave ameaça houve também acirrada agressividade dos roubadores, falando-se até mesmo em socos e batidas de revólver na cabeça de vítima já de idade, além de tortura psicológica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(palavras de uma das vítimas, mãe de infantes que seriam levados, segundo ameaças dos roubadores). Também existe notícia firme de que as vítimas mulheres tiveram seus corpos riscados por faca, por um dos assaltantes. As sanções são, pois, de seis anos de reclusão e quinze dias-multa para cada réu. Reduzo, na segunda fase de fixação de pena, as sanções de um ano, em razão das atenuantes da menoridade relativa para Danilo e Rafael e pela confissão espontânea em relação a todos os acusados, perfazendo pena de cinco anos de reclusão e doze dias-multa. As penas, na terceira fase de fixação da reprimenda são aumentadas de metade, em virtude da tripla qualificadora, havendo concurso de agentes, privação de liberdade de vítimas e emprego de armas, não se podendo apenar da mesma forma delito com uma qualificadora em relação a outro com três destas circunstâncias, havendo, mormente no caso em tela, claro maior desvalor da conduta e do resultado, perfazendo pena de sete anos e seis meses de reclusão e dezoito dias-multa (fl. 18).

Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que o critério para a elevação da pena, em função das causas de aumento no crime de roubo, não deve ser meramente matemático, mas subjetivo, a depender das circunstâncias do caso concreto.

O aludido entendimento culminou na elaboração do Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, segundo o qual:

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.

No caso dos autos, conforme se observa da sentença, confirmada em 2º Grau, o Magistrado, na terceira fase da dosimetria da pena, justificou o aumento em patamar acima do mínimo legal de 1/3 nas circunstâncias concretas do delito, considerando as peculiaridades do caso, notadamente a utilização de várias armas, o número elevado de agentes envolvidos no delito (quatro) e a restrição da liberdade das vítimas por tempo e forma desnecessárias ao sucesso empreitada criminosa

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA PENAL. ROUBO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. ARMA DE FOGO. CONTINUIDADE ESPECÍFICA E REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por resultar de uma operação lógica, formalmente estruturada à luz dos princípios da individualização da pena e do livre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convencimento motivado, a dosimetria demanda profundo exame da causa, sendo, em regra, vedado revê-la em sede de habeas corpus.

2. O legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de circunstância legal (atenuante e agravante), cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo percutiente análise do caso concreto.

3. Em que pese seja expressivo o aumento de 1/2 sobre a pena-base, por operação da agravante de reincidência, o caso não permite reconhecer, de plano, flagrante ilegalidade a autorizar a revisão, em sede de habeas corpus, do quantum da exasperação da pena, mormente se a instância ordinária, ao particularizar os contornos quantitativos e qualitativos da conduta, concluiu que o aumento resulta não da simples existência de uma circunstância agravante, consistente na reincidência, mas de três reincidências, sendo duas específicas em crimes de roubo também qualificado.

4. Na linha da Súmula n. 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".

5. Não há ilegalidade se, na terceira fase da dosimetria, a exasperação da pena em 1/2 está apoiada não somente na quantidade de majorantes, mas também nas circunstâncias e nas peculiaridades do caso concreto, delineadas no decreto condenatório.

6. A majoração da pena decorrente da continuidade específica exige fundamentação também nas circunstâncias judiciais (CP, art. 59), não se satisfazendo com a simples referência numérica ao concurso de crimes.

7. Fundamentada apenas na quantidade de delitos praticados e sem apoio nas circunstâncias judiciais, torna-se ilegal a exasperação da pena em 1/3 no crime de roubo, pela continuidade específica, devendo ser reduzida para 1/6.

8. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juízo natural da causa indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial adequado para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível coarctar-lhe a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

9. Se a pena privativa de liberdade é igual ou inferior a 8 anos de reclusão, a manifesta insuficiência da motivação em que se apoia a escolha pelo regime mais gravoso caracteriza malferimento do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, bem assim dos enunciados da Súmula n. 440 desta Corte Superior e das Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, em razão da continuidade delitiva e a favor de ambos os pacientes, reduzir para 1/6 o aumento da reprimenda na última etapa da dosimetria, bem assim para, a favor de um dos pacientes, fixar o regime carcerário inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "a", do Código Penal.(HC 277.109/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 15/09/2014)

HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). ROUBO MAJORADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DEFESA REALIZADA POR IDÊNTICO DEFENSOR. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE POR COLIDÊNCIA DE DEFESA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO EM TELA. EXASPERAÇÃO DA PENA, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, NO PATAMAR DE 1/2 (METADE), PELA PRESENÇA DE TRÊS MAJORANTES DO DELITO DE ROUBO (EMPREGO DE ARMA, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA). FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. OBSERVÂNCIA DO VERBETE SUMULAR N.º 443 DESTA CORTE SUPERIOR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A impetração de habeas corpus originário nesta Corte nos casos previstos no art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição da República, é Garantia Fundamental destinada ao relevante papel de salvaguardar o direito ambulatorial (CR, art. 5.º, inciso LXVIII) e, por isso, a Carta Magna confere-lhe plena eficácia. No ponto, só se pode admitir a limitação que se conclui da regra processual prevista no próprio Texto Constitucional, em seu art. 105, inciso II, alínea a, qual seja, do writ impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional. Não pode tal entendimento ser estendido para a hipótese que se convencionou denominar de "habeas corpus substitutivo de recurso especial".

2. A despeito do posicionamento da Relatora - em consonância com o do Supremo Tribunal Federal -, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de habeas corpus se há possibilidade de impugnação do ato decisório do Tribunal a quo por intermédio de recurso especial. Isso não impede, contudo, que esta Corte conceda ordem se configurado constrangimento ilegal sanável de ofício, o que não ocorre na espécie.

3. Para a configuração da colidência de defesas é necessária a comprovação de que a culpa de um dos acusados exclui a do outro ou que eles apresentem versões antagônicas para o mesmo fato, o que não é o caso dos autos, visto que os Pacientes não imputaram-se mutuamente a prática da conduta criminosa, com o intuito de elidir sua culpa.

4. Ademais, é princípio basilar do processo penal a assertiva de que não se declara nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal e da Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal.

5. Para a aplicação do princípio da consunção, pressupõe-se a existência de ilícitos penais chamados de consuntos, que funcionam apenas como estágio de preparação ou de execução, ou como condutas, anteriores ou posteriores de outro delito, nos termos do brocardo *lex consumens derogat legi consumptae*.

6. Na hipótese, a conduta de portar ilegalmente arma de fogo não pode ser absorvida pelo crime de roubo, porque restou evidenciada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência de crimes autônomos, sem nexo de dependência ou subordinação.

7. "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." (Súmula n.º 443/STJ).

8. No caso, porém, as circunstâncias fáticas do delito, narradas na sentença condenatória, justificam o acréscimo implementado à pena, na fração de 1/2 (metade), pela presença de três majorantes do roubo, tendo em vista que o crime foi cometido por quatro agentes, divididos em dois grupos, que detiveram a vítima em seu poder por tempo considerável, mediante uso de arma de fogo, e, ao serem abordados pelos policiais, desobedeceram a ordem de parada dos automóveis e empreenderam fuga em alta velocidade, colocando em risco a vida de várias pessoas.

9. Habeas corpus não conhecido. (HC 249.718/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

Nesse contexto, resta justificado o aumento da pena em 1/2, não havendo falar em constrangimento ilegal quanto ao ponto.

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0168737-7

HC 251.292 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 280743120118260050 5742011

EM MESA

JULGADO: 17/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RAFAEL NASCIMENTO CAMARGO
CORRÉU	: DANILO DOS SANTOS
CORRÉU	: SAULO LIMA DOS SANTOS

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.