



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.372 - RS (2014/0188588-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PAULO ROBERTO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. AUMENTO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, 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".

– Na hipótese, na terceira fase da dosimetria da pena, foi aplicado o acréscimo na fração de 5/12 em razão do elevado número de agentes na empreitada criminoso, no caso três, bem como do emprego de arma de fogo, com restrição da liberdade da vítima por longo período de tempo.

– Verifica-se, dessa forma, que as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta e suficiente para o acréscimo da pena, pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, de forma que não se aplica ao caso o enunciado n. 443 da Súmula deste Tribunal.

– Não há constrangimento ilegal na fixação da pena-base na fração de 1/6 acima do mínimo legal, notadamente quando a sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamenta o acréscimo nos maus antecedentes do paciente.
– *Habeas corpus* 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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2015 (Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.372 - RS (2014/0188588-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PAULO ROBERTO DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de PAULO ROBERTO DA SILVA, apontando, como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação 0078532-27.2013.8.21.7000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em 1º grau, à pena de 7 anos, 3 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal (e-STJ fls. 165/172).

Interposta apelação pela defesa perante o Tribunal de origem, foi negado provimento ao recurso (e-STJ fls. 223/237).

Neste *writ*, sustenta a impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão do aumento da pena, na terceira fase da dosimetria, em fração acima do mínimo legal de 1/3, fundamentado o aumento apenas no número de majorantes, o que afronta a Súmula 443/STJ.

Aduz, ainda, que a pena-base deve ser fixada no mínimo ou próximo do mínimo legal, pois majorada por sentença desprovida de fundamentação idônea, ante a ausência da indicação concreta das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP.

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a redução da pena do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, com a fixação da pena-base no mínimo legal e a aplicação da fração de 1/3, na terceira fase de dosimetria, em razão da incidência de três causas de aumento.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 288/289).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 300/305).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.372 - RS (2014/0188588-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se a redução da pena-base ao mínimo legal e da fração de aumento de pena para o mínimo de 1/3 (um terço), na terceira fase de dosimetria, em razão da incidência das três majorantes, quais sejam, uso de arma, concurso de agentes e restrição da liberdade da vítima.

As instâncias ordinárias fixaram a pena nos seguintes termos:

*O grau de reprovação social é intenso para a espécie, causador de grave intranquilidade entre a população ordeira. Lícito seria esperar-se conduta diversa, porque apto ao trabalho. **Registra três condenações transitadas em julgado, sendo que uma delas será***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sopesada como agravante genérica. Não há nos autos elementos para análise e valoração da personalidade, mas os indícios são de inclinação ao crime. Conduta social pouco abonada. A busca do lucro fácil, ainda que por meios ilícitos e em prejuízo do patrimônio alheio, explica a motivação. As circunstâncias são negativas, em razão da forma que foi desenvolvida a ação. Conseqüências de baixa intensidade, ante à restituição da res. Não houve contribuição das vítimas para o evento.

A pena-base vai fixada 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa, com valor unitário fixado no mínimo legal.

Ante o reconhecimento da agravante da reincidência, aumento-a de 06 (seis) meses.

Ainda, majoro-a em 5/12 (cinco doze avos), reconhecidas as três causas de aumento de pena, quais sejam, concurso de agentes, considerando que restou evidenciado nos autos, que a ação foi perpetrada pelo acusado e dois comparsas, mediante união de esforços e conjugação de vontades, inclusive com divisão de tarefas. Demonstrada a ameaça exercida com emprego de arma, porquanto comprovado que durante a empreitada criminoso, os assaltantes mantinham a vítima sob a mira de arma de fogo, o que ensejou a subtração do veículo, sem que nenhuma reação foi esboçada pelo ofendido. Também, evidenciada a restrição da liberdade das vítimas tanto que o réu e seus comparsas mantiveram Vulcamar restrito de sua liberdade por cerca de cinquenta minutos, período em que tripulavam o veículo subtraído. Resta claro, portanto, que a restrição extrapolou os atos necessários a prática do crime de roubo. Assim, considerando as particularidades da ação perpetrada pelo réu, mormente quanto á periculosidade de Paulo Roberto, necessária maior reprovabilidade. (Precedentes TJ-RS Apelação Crime 70044120095 e Apelação Crime 70040425910).

Ficará fixada, em definitivo, em 07 (SETE) ANOS, 03 (TRÊS) MESES e 25 (VINTE E CINCO) DIAS DE RECLUSÃO. Inalterada permanecerá a multa (sentença - e-STJ fls. 170/171).

Tocante às reprimendas, não houve irresignação pela defesa. Saliento, neste ponto, terem sido sopesadas negativamente as vetoriais culpabilidade, antecedentes, conduta social e circunstâncias do ilícito, com cuja análise concordo integralmente, revelando-se suficiente o afastamento da pena-base em 08 (oito) meses do seu mínimo legal.

Reconhecida a reincidência, vai mantido o agravamento de 06 (seis) meses da reprimenda nesta fase aritmética, culminando condenação provisória de 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pelas majorantes anteriormente evidenciadas - emprego de arma, concurso de pessoas e restrição da liberdade da vítima - bem aplicada a elevação de 5/12 (cinco doze avos) da pena, a culminar reprimenda definitiva, à ausência de outras moduladoras, de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado.

A multa resta igualmente mantida nos termos em que lançada.

Por tais fundamentos, nego provimento ao apelo defensivo (acórdão - e-STJ fls. 235/236).

Conforme se observa dos trechos destacados, na terceira fase da dosimetria da pena, foi aplicado o acréscimo na fração de 5/12 em razão do elevado número de agentes na empreitada criminosa, no caso três, bem como do emprego de arma de fogo, com restrição da liberdade da vítima por longo período.

Verifica-se, dessa forma, que as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta e suficiente para o acréscimo da pena, pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, de forma que não se aplica ao caso o enunciado n. 443 da Súmula deste Tribunal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO. ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. 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. AUMENTO DE 1/2 EM RAZÃO DA PRESENÇA DE QUATRO CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 443 DO STJ. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

2. Nesse contexto, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser incontestado o uso da arma na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra viável na via estreita do habeas corpus.

4. A presença de quatro causas de aumento no crime de roubo não é, de per si, motivo obrigatório de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto. Todavia, a necessária indicação de circunstâncias concretas que justifiquem o aumento, foi apresentada, ressaltando-se a especial reprovabilidade da conduta, dos Pacientes, que - previamente ajustados - (i) renderam o ofendido fazendo uso de arma de fogo, (ii) impossibilitaram o acionamento da polícia, uma vez que, enquanto "dois deles empreenderam fuga, levando consigo os bens subtraídos, o terceiro manteve a vítima [custodiada]", (iii) "privando-a de sua liberdade de locomoção [...] por mais de 1:00 h", (iv) obrigaram a vítima a fugir nua em meio a um matagal, bem como (v) "transportaram o veículo roubado a outro Estado da Federação".

5. Ordem denegada (HC 170.957/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 7/3/2012).

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DESNECESSIDADE. FORMA TENTADA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE EXAME DE FATOS E PROVAS. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. A jurisprudência da Terceira Seção tem se orientado no sentido de que se considera consumado o crime de roubo com a simples inversão da posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo necessária que a mesma se dê de forma mansa e pacífica, bastando que cessem a clandestinidade e a violência.

2. Para reconhecer que o roubo deu-se na sua forma tentada, e não consumada, necessário o revolvimento de todo o elenco de fatos e provas coletados no curso da persecução criminal, providência incabível na via restrita do habeas corpus.

DUAS MAJORANTES. AUMENTO DE PENA EM 3/8. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DA FRAÇÃO MÍNIMA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ESCOLHA DO QUANTUM DE AUMENTO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. ORDEM DENEGADA.

1. É entendimento deste Tribunal que a presença de duas causas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial aumento previstas no § 2º do art. 157 do CP pode exacerbar a pena acima do patamar mínimo de 1/3 quando as circunstâncias do caso concreto assim autorizem.

2. Verificando-se que a imposição da fração de aumento de 3/8, na terceira etapa da dosimetria, não foi apenas com base na quantidade de majorantes, mas em razão das particularidades do caso concreto, indicadoras da necessidade de maior reprovabilidade, não há o que se falar em constrangimento ilegal a ser sanado através da via eleita.

3. Ordem denegada (HC 144545/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 9/3/2011).

No caso sob exame, a sentença elevou a pena base em 1/6 ao fundamento de que o réu *"registra três condenações transitadas em julgado, sendo que uma delas será sopesada como agravante genérica"* (e-STJ fl. 170).

Tal fundamentação é idônea para aumentar a pena-base no percentual aludido, uma vez que, nos termos da jurisprudência desta Corte, configurado o aspecto negativo dos antecedentes, proporcional o incremento da pena-base na fração de 1/6. Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso ordinário, recurso especial ou de revisão criminal ressalvando, entretanto, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de evidente constrangimento ilegal.

2. Não se mostra possível o exame do pedido de absolvição por insuficiência de provas, por se tratar de matéria cujo exame extrapola os limites estreitos do habeas corpus, notadamente por demandar o revolvimento de todos elementos de cognição produzidos no curso do processo de conhecimento.

3. De outro lado, a pena-base foi corretamente estabelecida acima do mínimo legal, pois o paciente apresenta diversas condenações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

definitivas com trânsito em julgado, ostentando maus antecedentes criminais, a justificar elevação em 1/6 na primeira etapa da dosimetria.

4. *Habeas corpus não conhecido* (HC 221.081/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 17/10/2014).

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0188588-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 300.372 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121200902953 00785322720138217000 121200902953 70058465436
785322720138217000

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PAULO ROBERTO DA SILVA

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.