



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.128 - RJ (2017/0122191-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUIZ FERNANDO MENDES RIBEIRO DO NASCIMENTO

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. 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, o aumento da pena em fração superior ao mínimo, em razão da incidência de três majorantes, decorreu de peculiaridades concretas do crime – diversos agentes envolvidos na empreitada criminosa, com emprego de duas armas de fogo, e com restrição de liberdade das vítimas por considerável período de tempo, as quais foram mantidas reféns por um dos agentes, em um matagal às margens da rodovia. Em tais condições, fica afastada a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

– *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.128 - RJ (2017/0122191-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUIZ FERNANDO MENDES RIBEIRO DO NASCIMENTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de LUIZ FERNANDO MENDES RIBEIRO DO NASCIMENTO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao julgar a Apelação n. 0002622-57.2015.8.19.0055.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 11 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 100 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, I, II e V, art. 180, *caput*, ambos do Código Penal e art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, todos na forma do art. 69 do Código Penal (fls. 17/55).

Inconformada, a defesa apelou e o Tribunal de origem proveu parcialmente o recurso para reduzir a pena aplicada ao paciente para 9 anos e 1 mês de reclusão, e 80 dias-multa, nos termos do acórdão juntado às fls. 69/78.

Neste *writ*, sustenta a impetrante haver constrangimento ilegal na fixação da pena, na terceira fase da dosimetria, em fração superior a 1/3, baseada a fundamentação em critério meramente matemático, referente ao número de majorantes presentes no caso, sem a indicação de circunstâncias concretas a justificarem a exasperação acima do patamar mínimo.

Requer, liminarmente e no mérito, que se promova o aumento da pena do crime de roubo, na terceira fase, no mínimo legal de 1/3.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 81/82).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 89/93).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.128 - RJ (2017/0122191-1)

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.

A Defensoria Pública busca a redução do aumento da pena, na terceira fase da dosimetria, para o mínimo de 1/3, em razão da incidência de três majorantes.

Como é cediço, no tocante à dosimetria da pena, sabe-se que a sua revisão, na via do *habeas corpus*, é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304083/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o critério para a exasperação da pena, em razão das causas de aumento no crime de roubo, não deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas matemático, mas subjetivo, a ser evidenciado pelas circunstâncias do caso concreto. O referido entendimento foi expresso no 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.

Em relação às majorantes do roubo, as instâncias ordinárias fixaram o aumento da pena nos seguintes termos:

31 FASE: Presentes três causas de aumento de pena do crime de roubo, consistentes no emprego de arma de fogo, no concurso de agentes e na restrição à liberdade da vítima, majorantes estas previstas no artigo 157, §2º, incisos I, II e V, do CP.

Não é só o número de majorantes que deve ser levado em conta para fixação do percentual de aumento, mas também circunstâncias ligadas ao fato concreto. Restou comprovado que houve uso de 02 (duas) armas de fogo para promoção da grave ameaça promovida contra o motorista e seus ajudantes.

O acusado agiu em companhia de um menor, de um elemento não identificado que estava no veículo que conduzia os roubadores, atendia às ordens emanadas de uma pessoa que ficava ao telefone e havia ainda um outro elemento que dava cobertura em um veículo Fiat Uno.

A privação da liberdade não se deu apenas em relação ao motorista, mas também aos ajudantes deste, sendo que todos ficavam sob a ameaça de seus algozes.

A arma de fogo que foi arrecada estava municada, e, segundo a vítima, foi utilizada de forma muito ameaçadora, inclusive sendo colocado o cano da mesma na sua costela, revelando uma agressividade desmedida.

O emprego de arma de fogo na prática delituosa aflige não só a higidez física e psicológica da vítima inculcando elevado temor a esta, como também é capaz de produzir perigo concreto a transeuntes e moradores das proximidades.

Todas essas circunstâncias, diversas daquelas valoradas na primeira fase, autorizam a elevação da pena do crime de roubo em seu grau máximo, ou seja, pela metade, ficando a reprimenda assim estabelecida no patamar de 09 (nove) anos de reclusão, e ao pagamento de 90 (noventa) dias multa, na razão unitária mínima (sentença - fls. 50/51).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Posteriormente, o Tribunal *a quo* proveu o recurso da defesa para reduzir o aumento da pena na terceira fase de $1/2$ para $5/12$, superior, portanto, ao mínimo de $1/3$, tendo em vista a gravidade concreta da conduta imputada ao paciente, como delineada no trecho acima destacado.

Assim, no caso, verifica-se que na terceira fase da dosimetria da pena foi aplicado o acréscimo em fração superior a $1/3$ em razão do fato de ter sido utilizada mais de uma arma de fogo na empreitada criminosa, por três agentes, com restrição a liberdade das vítimas por considerável 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. 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.

3. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser inconteste 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Devem ser mantidas, assim, as penas fixadas pelas instâncias ordinárias.

Diante do exposto, ausente o alegado constrangimento ilegal, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0122191-1

HC 401.128 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00026225720158190055 011072015 11072015 26225720158190055

EM MESA

JULGADO: 17/08/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: LUIZ FERNANDO MENDES RIBEIRO DO NASCIMENTO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.