



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.796 - RJ (2012/0015921-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : RONALDO ORLOWSKI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : PAULO CESAR PEREIRA DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. QUESTÕES REFERENTES À REDUÇÃO DOS PATAMARES DE AUMENTO DE PENA EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA E DO RECONHECIMENTO DE MAJORANTES. TEMAS NÃO ENFRENTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *REFORMATIO IN PEJUS*. CORREÇÃO DE OMISSÃO, DE OFÍCIO, EM RECURSO DA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER GRAVAME À SITUAÇÃO DO PACIENTE. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. Não é cabível a utilização do *habeas corpus* como substitutivo do recurso adequado. Precedentes.
2. As questões referentes à redução dos patamares de aumento de pena, em razão da reincidência e do reconhecimento de majorantes, tal como deduzidas nesta impetração, não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, de forma que qualquer manifestação por este Superior Tribunal acarretaria indevida supressão de instância.
3. Não há falar em *reformatio in pejus* na hipótese em que o Tribunal *a quo*, em recurso da defesa, corrige, de ofício, omissão na sentença condenatória e não gera nenhum gravame à situação do paciente.
4. *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, por unanimidade, não conhecer da ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, as Sras. Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE).

Brasília, 11 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.796 - RJ (2012/0015921-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal impetrado em benefício de **Paulo Cesar Pereira da Silva**, apontando-se como autoridade coatora a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 11 anos, 6 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 147 dias-multa, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 157, § 2º, II e V (por quatro vezes) do Código Penal e 244-B da Lei n. 8.069/1990.

Irresignada, a defesa interpôs a Apelação n. 0310255-24.2009.8.19.0001, à qual o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu parcial provimento apenas para reduzir a pena pecuniária (fls. 38/40):

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CORRUPÇÃO DE MENOR. ART.244-B DA LEI 8.069/90. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECARIEDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO QUE NÃO SE VERIFICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA AGRAVANTE GENÉRICA DA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIO. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE RESTRIÇÃO DA LIBERDADE. INADMISSIBILIDADE. LESADOS QUE FICARAM SOB O PODER DO APELANTE POR CERCA DE 40 MINUTOS ENQUANTO O VEÍCULO ERA TRANSPORTADO PARA OUTRO LOCAL. CRIME ÚNICO. INOCORRÊNCIA. VÍTIMAS DISTINTAS, PATRIMÔNIOS DIFERENCIADOS. REGIME PRISIONAL FECHADO QUE SE MOSTRA MAIS ADEQUADO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

1 - O conjunto probatório produzido é firme e seguro no sentido de proclamar o real envolvimento do acusado na empreitada criminoso de que ora se cuida. Além dos depoimentos dos lesados, o apelante admite que praticou o delito com o adolescente.

2 - O Supremo Tribunal Federal sempre reputou válida a fixação da circunstância agravante da reincidência, não entendendo haver ilegalidade ou inconstitucionalidade a ser reconhecida.

3 - A privação da liberdade dos lesados ficou evidenciada pelas provas colhidas, haja vista que foram mantidos no interior do veículo por cerca de 40 minutos, após a subtração dos bens.

4 - No que tange ao pedido de reconhecimento de crime único, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legislador, por ficção jurídica, o definiu quando os vários delitos cometidos pelo agente, unidos por semelhança de determinadas circunstâncias (tempo, lugar, modo de execução e outras que autorizam concluir-se pela continuidade), possam ser havidos como um desdobramento ou continuação do primeiro, na hipótese em que o agente, motivado pelas facilidades encontradas no crime originário, dá continuidade a ação criminosa, vindo a praticar diversas condutas e lesões que, isoladamente analisadas, caracterizariam crimes diferentes, mas que, por criação da lei, devem ser valorados como crime único.

5 - No presente caso, apesar de única ação delituosa, atingiu o patrimônio de quatro vítimas, descartando a possibilidade de reconhecimento de crime único, mas de concurso formal.

6 - Regime fechado que se mostra mais adequado, levando-se em consideração os critérios elencados no art. 59, do Código Penal e o quantitativo da pena, mostrando-se o necessário para reprovação e prevenção dos crimes.

7 - No que tange a pena pecuniária, entendo que a sentença merece pequeno reparo porquanto a mesma deve guardar relação com a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual, ex officio, reduzo a sanção pecuniária para 44 dias-multa, mantido o valor unitário mínimo.

8 - Fixação da pena do crime do artigo 244-B do CP em seu patamar mínimo, à míngua de recurso ministerial.

9 - Provimento parcial do recurso.

No presente *writ*, o impetrante sustenta que o aumento da pena em 1 ano e 6 meses, em razão da agravante da reincidência, afronta o princípio da proporcionalidade (fls. 3/4).

Aduz que a Juíza sentenciante fixou o patamar de 2/5 para majorar a reprimenda do crime de roubo, levando em consideração unicamente o número de causas de aumento (fl. 7).

Alega, também, a ocorrência de *reformatio in pejus*, porquanto o Tribunal *a quo* aplicou pena autônoma para o delito previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, em apelo exclusivo da defesa (fls. 11/13).

Por fim, sustenta a incidência de *bis in idem*, pois o Tribunal de origem, a despeito de ter fixado pena autônoma para o crime tipificado no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, não afastou da reprimenda imposta ao roubo o aumento decorrente do concurso formal (fl. 14).

Dessa forma, requer: a) a redução do patamar de aumento de pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

operado em virtude da reincidência; b) a redução a 1/3 da fração de aumento da reprimenda em razão das majorantes; c) o afastamento da pena autônoma fixada para o delito de corrupção de menores.

Não houve pedido liminar.

A autoridade apontada como coatora prestou informações (fls. 65/86).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 89/93).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.796 - RJ (2012/0015921-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Primeiramente, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

A propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012 e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011.

Entendo, contudo, que a aplicação de tal entendimento deve ser temperada nos casos de *habeas corpus* impetrados anteriormente ao estabelecimento da referida tese, como forma de se garantir a observância dos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança dos jurisdicionados, sobretudo em razão da profunda e superveniente restrição ao conhecimento do *writ*.

Sendo assim, nos casos como o presente, é possível o não conhecimento da impetração, desde que se analise o mérito do caso concreto, demonstrando-se a inexistência de ilegalidade manifesta.

A magistrada sentenciante, realizando a dosimetria da pena imposta ao paciente, assim decidiu:

[...] Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido contido na denúncia para condenar PAULO CESAR PEREIRA DA SILVA, por infração à norma penal prevista no artigo 157, § 2º, incisos II e V, quatro vezes, na forma do art. 70, do Código Penal e 244 B, da Lei nº 8069/90, na forma do art. 70 do CP.

DOSIMETRIA DA PENA (em relação ao roubo por ser a pena mais grave)

Sopesando-se as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, a fim de se atender ao seu caráter de prevenção geral e especial, a pena deverá posicionar-se no mínimo cominado abstratamente ao delito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando-se que as circunstâncias previstas neste artigo não lhes são desfavoráveis.

Assim, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Não existem atenuantes e em razão da reincidência do réu, que possuiu três condenações com trânsito em julgado, números 1, 2 e 3 de sua FAC, fls. 74/78 e 103, aumento a pena em um ano e seis meses, alcançando a pena intermediária de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 70 (setenta) dias-multa.

Considerando-se que estão presentes duas causas de aumento de pena previstas no § 2º do art. 157, aumento a pena em dois quintos, alcançando a pena de 7 (sete) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 98 (noventa e oito) dias-multa.

O Por fim, diante do concurso formal de delitos, considerando que foram cinco os delitos praticados, bem como que em relação a corrupção de menores o delito foi praticado na companhia do enteado do réu, prevalecendo-se este de relações domésticas, eis que exerce sobre aquele poder familiar, além do que, diante de tal situação, deveria dar ao enteado educação e bons exemplos e não com ele praticar delitos, aumento a pena na metade, alcançando a pena definitiva de **11 (onze) anos, 6 (seis) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 147 (cento e quarenta e sete) dias-multa.**

[...] Fixo como **regime inicial** de cumprimento de pena o **fechado**, considerando-se que este é o único compatível com a reprimenda necessária a delitos desta natureza, que causam imenso temor e pânico na sociedade, bem como em razão do disposto no art. 33 do CP e reincidência do réu.

Visando a garantir o cumprimento da pena imposta, bem como diante do gravoso regime de pena fixado, mantenho a prisão do réu.

Transitada em julgado, providenciem-se as comunicações e anotações de praxe e lance-se o nome do réu no ROL DOS CULPADOS.

Condene o réu nas custas processuais.

P.R.LI

O Tribunal *a quo*, ao julgar o apelo ali interposto, asseverou que (fls. 45/49):

[...] Por tal razão fica afastado o pedido de absolvição quanto ao delito previsto no artigo 244-B do Código Penal.

Pretende, em segundo plano, o reconhecimento da inconstitucionalidade da reincidência, o que também já foi afastado pelo Supremo Tribunal Federal, órgão máximo da jurisdição capaz de apresentar autêntica interpretação da Constituição Federal [...]

A causa de aumento da restrição da liberdade da vítima também restou devidamente comprovada pela robusta prova oral produzida [...]

No que tange ao pedido de reconhecimento de crime único, melhor sorte não possui o apelante.

O legislador, por ficção jurídica, considerou como crime único os vários delitos cometidos pelo agente quando, unidos por semelhança de determinadas circunstâncias (tempo, lugar, modo de execução e outras que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorizam concluir-se pela continuidade), possam ser havidos como um desdobramento ou continuação do primeiro, na hipótese em que o agente, motivado pelas facilidades encontradas no crime originário, dá continuidade a ação criminosa, vindo a praticar diversas condutas e lesões que, isoladamente analisadas, caracterizariam crimes diferentes, mas que, por criação da lei, devem ser valorados como crime único.

O concurso formal não se confunde com a reiteração criminosa. O instituto deve ser analisado com cautela, sob pena de se beneficiar o criminoso contumaz, e incentivar, em vez de ressocializar, aquele que faz do crime um estilo de vida.

No presente caso, não houve uma pluralidade de ações delitivas interconectadas por nexo circunstancial, mas sim uma só conduta atingindo quatro lesados e com patrimônios diversos. Neste sentido, incabível o pleito de reconhecimento de crime único, dada a inequívoca vontade do apelante de causar lesões patrimoniais a diversas vítimas dentro do mesmo contexto fático.

Com efeito, a farta prova testemunhal carreada aos autos, especialmente das vítimas do delito, demonstram ter o apelante subtraído R\$ 20,00 do motorista Valdir Barbosa de Souza e o telefone celular de Lua Mendonça Lessa, além dos bens de propriedade da empresa de transporte e do estabelecimento comercial.

Por tal razão, também rejeito o pedido.

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, deve igualmente ser mantido, porquanto fixado em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e na forma preconizada no art. 33, § 2º, "a", do CP.

Na hipótese em tela, a reprovabilidade da conduta é acentuada ante a participação efetiva do enteado menor. Tais circunstâncias evidenciam devastadora potencialidade lesiva sobre o mesmo, suficiente para comprometer não só a sua formação moral, mas sua higidez psíquico-emocional.

Além disso, para fixação do regime inicial de cumprimento da pena, o magistrado deve levar em conta não somente a quantidade da pena, mas também as condições pessoais do condenado, observando-se, para tanto, os critérios previstos no art. 59, do CP.

[...] Sendo assim, atendendo aos critérios elencados no art. 59, do Código Penal, demonstra-se ser o regime fechado o necessário para reprovação e prevenção do crime.

Faço um pequeno reparo quanto ao quantitativo dos dias-multa fixado na sentença. É que a pena pecuniária deve guardar relação com a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual, ex officio, reduzo a sanção pecuniária para 44 dias-multa, mantido o valor unitário mínimo.

No que tange à aplicação da pena autônoma quanto ao crime do artigo 244-B do CP, em que pese a omissão da magistrada ao proferir a sentença, entendo que a mesma deve ser fixada em seu patamar mínimo por ausência de recurso ministerial, estabilizando em 1 (um ano) de reclusão.

Voto, pois, no sentido de conhecer do recurso e dar parcial provimento para, mantido o juízo de reprovação, fixar a pena do crime do artigo 244-B do CP em 1 (um) ano de reclusão e para adequar a pena pecuniária total para 44 dias-multa, mantida, no mais, a sentença.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da leitura da sentença condenatória e do acórdão impugnado, representados pelos trechos acima transcritos, observo, inicialmente, que as questões referentes à redução dos patamares de aumento de pena, em razão da reincidência e do reconhecimento de majorantes, tal como aqui deduzidas, não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem.

O acórdão atacado cuidou de analisar as teses de absolvição, de inconstitucionalidade da agravante da reincidência, de afastamento da causa de aumento de pena referente à restrição de liberdade da vítima, de reconhecimento de crime único e de abrandamento de regime prisional.

Dessa forma, como os pedidos aqui formulados não foram objeto de análise pela instância inferior, qualquer manifestação pelo Superior Tribunal de Justiça acarretaria indevida supressão de instância.

Outrossim, não há, na espécie dos autos, *reformatio in pejus*.

Percebe-se que, na sentença condenatória, a Juíza julgou procedente o pedido contido na denúncia e condenou o paciente como incurso nos crimes de roubo circunstanciado (por quatro vezes) e corrupção de menores, **todos eles em concurso formal**. Contudo, ao realizar a dosimetria, ela cuidou de fixar pena autônoma unicamente para o delito patrimonial, tendo em vista sua maior gravidade.

Assim o fez porque, conforme prevê a regra do concurso formal de crimes, *quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade* (art. 70 do CP).

Ocorre que, em sede de apelo defensivo, a Corte estadual sanou, de ofício, omissão no édito condenatório (no qual foi fixada pena autônoma tão somente para o crime de roubo) e **fixou a reprimenda para o crime tipificado no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 no mínimo legal e sem que houvesse**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer alteração, para pior, no *quantum* total de pena aplicada ao paciente.

Nesse contexto, as sanções ficaram assim definidas:

a) roubo circunstanciado: 7 anos, 8 meses e 12 dias de reclusão, e 98 dias-multa mais acréscimo em 1/2, em razão do concurso formal;

b) corrupção de menores: 1 ano de reclusão;

c) pena total fixada em primeiro grau: 11 anos, 6 meses e 18 dias de reclusão e 147 dias-multa.

d) pena total fixada em segundo grau: 11 anos, 6 meses e 18 dias de reclusão e 44 dias-multa.

Portanto, não tendo sido verificado nenhum gravame à situação do paciente, pois a pena privativa de liberdade, mesmo após a correção da omissão, permaneceu a mesma, sobretudo em razão da incidência do preceituado art. 70 do Código Penal, inexistente constrangimento ilegal.

Em casos semelhantes, este Tribunal Superior já decidiu que:

HABEAS CORPUS. PENAL. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. MERO ERRO MATERIAL, CORRIGIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SEM REFLEXO NA SANÇÃO PENAL DO PACIENTE. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. O acórdão que julgou o apelo defensivo e o que sanou o erro material em sede de embargos de declaração mantiveram a mesma dosimetria efetuada pela sentença condenatória, sem agravar a sanção penal em nenhuma das fases da individualização da pena. Inexistência de *reformatio in pejus*.

2. Ordem de *habeas corpus* denegada.

(HC n. 250.233/MG, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 13/3/2013)

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. NECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO NE REFORMATIO IN PEJUS. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOCORRÊNCIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVE DO QUE O LEGALMENTE PREVISTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 33, §§ 2º E 3º, E 59 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A Sexta Turma desta Corte tem entendido, compreensão em relação à qual ressalvo ponto de vista divergente, que, para a caracterização da majorante prevista no artigo 157, § 2º, I, do Código Penal, faz-se necessário que a arma de fogo seja apreendida e periciada.

2. Inexiste a alegada violação ao princípio ne reformatio in pejus, se o Tribunal de origem, dando parcial provimento ao apelo da defesa, corrige, de ofício, o cálculo da dosimetria da pena elaborado pelo magistrado sentenciante, mas mantém a sanção imposta ao paciente no mesmo quantum fixado na sentença.

3. De acordo com a jurisprudência hoje pacificada no Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de réu primário, fixada a pena-base no mínimo legal, como no caso, é inadmissível a estipulação de regime prisional mais *rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada*.

4. *Habeas corpus* parcialmente concedido para afastar a qualificadora relativa ao uso de arma e fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, mantida a sanção estabelecida no acórdão em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 26 dias-multa.

(HC n. 154.881/SP, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 26/4/2010)

Por fim, não há falar em *bis in idem*, pois o Tribunal de origem não reformou a sentença no sentido de que haveria, na espécie, concurso material de crimes e, de tal forma, demandaria a soma das penas. Ao contrário, manteve o concurso formal, composto pelos roubos e pela corrupção de menores, cuja regra de aplicação já foi acima explicitada.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0015921-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 231.796 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090013111329 3102552420098190001

EM MESA

JULGADO: 11/02/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RONALDO ORLOWSKI - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : PAULO CESAR PEREIRA DA SILVA

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 Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, as Sras. Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).