



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.568 - RJ (2011/0066166-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : CLÁUDIA INEZ MARQUES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LEONARDO DE JESUS ALVES
PACIENTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA ASSIS
PACIENTE : MARCOS ANDRÉ DOS SANTOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS POR TEMPO JURIDICAMENTE RELEVANTE. REEXAME. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. AUMENTO DE PENA EM FACE DAS MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443 DO STJ NÃO EVIDENCIADA. AUMENTO DE PENA EM FACE DO CONCURSO FORMAL. PROPORCIONALIDADE COM O NÚMERO DE INFRAÇÕES. DISCUSSÃO SOBRE A VALIDADE DA INDENIZAÇÃO MÍNIMA COMINADA. QUESTÃO QUE NÃO INFIRMA O DIREITO DE LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO.

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 próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a caracterização de causa de aumento de pena quando outros elementos comprovem tal utilização.

3. A restrição de liberdade da vítima por tempo juridicamente relevante justifica a aplicação da majorante prevista no art. 157, § 2º, V, do Código Penal.

4. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 453.000/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral, decidiu que a circunstância agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal) não ofende os princípios constitucionais do *non bis in idem* e da individualização da pena.

5. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial n. 1.341.370/MT, submetido ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, adotou o entendimento de que não há preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 67 do Código Penal. Desse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modo, considerou-se que as duas circunstâncias compensam-se entre si. No caso dos autos, as instâncias ordinárias atribuíram maior peso à reincidência, tendo sido configurado o constrangimento ilegal nesse ponto.

6. Para aumentar a pena, na fração de 1/2, pela presença das majorantes, o decreto condenatório avaliou o número de agentes (cinco) e a quantidade de armas empregadas (quatro), elementos concretos e idôneos, que revelam a periculosidade mais acentuada da empreitada criminoso e justificam a elevação da reprimenda em proporção maior do que o mínimo legal cominado.

7. A jurisprudência desta Corte Superior orienta que o aumento de pena em face do concurso formal, de 1/6 a 1/2, deve ser calculado em função do número de delitos praticados, que, no caso do roubo, corresponde ao número de patrimônios atingidos pela ação delituosa. Na espécie, a elevação da pena na metade (1/2) encontra-se justificada, pois o roubo atingiu sete patrimônios distintos.

8. O *habeas corpus* não se presta para impugnar a validade da indenização mínima arbitrada, haja vista que esse efeito civil da sentença condenatória não infirma o direito à liberdade de locomoção. Precedentes.

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e, por conseguinte, reduzir a pena aplicada aos pacientes.

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 e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de setembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.568 - RJ (2011/0066166-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de LEONARDO DE JESUS ALVES, CARLOS ALBERTO DA SILVA ASSIS e MARCOS ANDRÉ DOS SANTOS, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que, em primeira instância, os pacientes foram condenados pela prática do crime inserto no art. 157, § 2º, I, II e V, c/c o art. 70 (sete vezes) do Código Penal (fls. 119/160).

Aos réus LEONARDO DE JESUS ALVES e CARLOS ALBERTO DA SILVA ASSIS foi imposta a pena de 11 (onze) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em regime fechado, e o pagamento de 231 (duzentos e trinta e um) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Já ao réu MARCOS ANDRÉ DOS SANTOS foi imposta a pena de 12 (doze) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime fechado, e o pagamento de 280 (duzentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa (fls. 241/255).

No presente *writ*, a impetrante sustenta que: (i) a circunstância agravante referente à reincidência é inconstitucional, por caracterizar indevido *bis in idem*; (ii) a reincidência deve ser compensada com a atenuante relativa à confissão espontânea; (iii) não foi empregada fundamentação idônea para o aumento da pena na terceira fase, já que a fração de 1/2 aplicada respaldou-se exclusivamente no número de majorantes; (iv) a arma de fogo não foi periciada, o que impede a consideração dessa causa de aumento de pena; (v) não ocorreu restrição de liberdade por tempo juridicamente relevante a embasar a aplicação da correspondente majorante; (vi) o aumento da pena em decorrência do concurso formal em 1/2 foi embasado apenas no número de delitos; e (vii) a fixação de indenização mínima pressupõe provocação da vítima, não sendo possível sua condenação por decisão tomada de ofício pelo juiz, sendo inconstitucional o disposto no art. 387, IV, do Código de Processo Penal.

Requer, ao final, a diminuição da pena imposta aos paciente e a cassação da decisão condenatória na parte relativa à fixação de indenização mínima.

Parecer do Ministério Público pela denegação da ordem (fls. 324/335).

Os autos foram a mim atribuídos em 10/9/2014 (fl. 344).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.568 - RJ (2011/0066166-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

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 próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

De início, cumpre registrar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de ser prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a caracterização do emprego do referido artefato (art. 157, § 2º, I, do Código Penal), quando outros elementos comprovem sua utilização.

No caso em apreço, consignou a sentença que "a palavra dos ofendidos, bem como a confissão dos acusados, não deixam dúvidas de que o constrangimento ilegal foi praticado com o efetivo emprego de arma de fogo" (fl. 130).

De fato, na hipótese de haver prova testemunhal afirmando que o acusado teria se utilizado de arma de fogo para perpetrar o delito de roubo, irrelevante, para fins de aplicação da qualificadora, a apreensão da arma ou existência de laudo pericial atestando a sua potencialidade lesiva.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. POSSE OSTENSIVA CAPAZ DE INTIMIDAR A VÍTIMA. EXASPERAÇÃO DA PENA. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MERA INDICAÇÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO. MAIOR PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE.

(...)

III - A 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou entendimento segundo o qual é desnecessária a apreensão e a perícia da arma de fogo utilizada no crime de roubo, para aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que comprovada sua utilização por outros meios de prova.

IV - A causa de aumento da pena decorrente do emprego de arma de fogo configura-se com a posse ostensiva ou anunciada do armamento, capaz de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetivamente causar intimidação à vítima, em razão do perigo real que pode ser causado à sua integridade física.

(...)

XI - *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena imposta ao Paciente. (STJ, 5ª T, HC 25.050/RJ, rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJ de 10/6/14).

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO UTILIZADA. IRRELEVÂNCIA. (3) AFASTAMENTO DO AUMENTO DE PENA PELO CONCURSO DE AGENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. (4) MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. (5) *WRIT* PREJUDICADO, EM PARTE, NO MAIS NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A Terceira Seção pacificou o entendimento no sentido da desnecessidade de apreensão e perícia da arma de fogo para que seja configurada a causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal, desde que os demais elementos probatórios demonstrem sua utilização na prática do delito. Ressalva de entendimento da relatora.

3. O afastamento do aumento de pena pelo concurso de agentes demanda necessário revolvimento de provas, fato que não se coaduna com a via estreita do *mandamus*.

4. Não há manifesta ilegalidade a ser reconhecida. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço. Ademais, o paciente foi beneficiado com a progressão para o regime semiaberto.

5. *Habeas corpus* prejudicado quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido. (STJ, 6ª T, HC 272.145/SP, rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 18/8/14).

De igual forma, o magistrado de primeira instância bem motivou a aplicação da majorante disposta no art. 157, § 2º, V, do Código Penal, ao fundamento de que os réus restringiram a liberdade das vítimas por tempo juridicamente relevante (fl. 130):

[...] os lesados ficaram presos no hall do prédio e, posteriormente, em um quarto, durante a execução do delito, que durou cerca de uma hora, de acordo com os depoimentos prestados (fls. 208/219). Portanto, os acusados [privaram], por tempo juridicamente relevante, [o] direito de ir e vir dos ofendidos, com o objetivo não só de melhor executar o delito, como também assegurar a impunidade dos crimes, o que justifica a exasperação da pena.

Consoante apontado pelo *Parquet*, a revisão desse entendimento pressupõe reexame do conjunto probatório produzido na ação penal, o que é inviável na estreita via do *habeas corpus*.

No que se refere à dosimetria, importa registrar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 453.000/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral, decidiu que a circunstância agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal) não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofende os princípios constitucionais do *non bis in idem* e da individualização da pena.

Esse julgado foi assim ementado:

AGRAVANTE – REINCIDÊNCIA – CONSTITUCIONALIDADE – Surge harmônico com a Constituição Federal o inciso I do artigo 61 do Código Penal, no que prevê, como agravante, a reincidência (RE 453000, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Quanto ao pedido de compensação na segunda fase, importa consignar que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.341.370/MT, submetido ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, podem ser compensadas na segunda fase da dosimetria da pena.

Veja-se o aludido acórdão:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. 2. Recurso especial provido (REsp n. 1.341.370/MT, rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/04/2013).

Ilustrativamente, cito o seguinte precedente:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. ROUBO. CÁLCULO DA PENA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. Quando se trata de notório dissídio jurisprudencial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça diz que devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Precedentes.

2. É possível, na segunda fase do cálculo da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal. 3. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer, no ponto, o acórdão proferido pelo Tribunal local. (REsp n. 1.154.752/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 4/9/2012)

No caso dos autos, entretanto, as instâncias ordinária deram maior peso à circunstância agravante (fls. 132, 142 e 151), em descompasso, portanto, com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse particular, portanto, faz-se necessário o redimensionamento da pena.

Quanto ao cálculo realizado na terceira fase da dosimetria, melhor sorte não socorre aos pacientes.

Isso porque o Tribunal de origem não olvidou a orientação jurisprudencial sedimentada na Súmula 443 do STJ, já que a majoração de pena na metade (1/2) não decorreu somente do número de causas de aumento.

Diversamente disso, para esse mister, o decreto condenatório avaliou o número de agentes (cinco) e a quantidade de armas empregadas (quatro), elementos concretos e idôneos, que revelam a periculosidade mais acentuada da empreitada criminosa e justificam a elevação da pena em proporção maior do que o mínimo legal cominado.

A esse respeito:

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANTECEDENTES. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA. PRETENDIDO AFASTAMENTO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. PARCIALIDADE. IRRELEVÂNCIA. ATENUANTE CONFIGURADA. FRAÇÃO DAS MAJORANTES. AUMENTO EM 1/2. GRAVIDADE CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.
[...]

3. Constatando-se a ocorrência de circunstâncias reveladoras de uma gravidade acentuada, tais como concurso de vários agentes, o uso de grande número de armas de fogo e de circunstâncias que denotam efetiva periculosidade do paciente, não há constrangimento ilegal quando a sua reprimenda foi elevada, na terceira etapa da dosimetria, em fração superior à mínima legalmente prevista.

[...] (HC 195.424/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012).

HABEAS CORPUS. DOIS ROUBOS DUPLAMENTE AGRAVADOS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FUNDAMENTOS CONCRETOS E IDÔNEOS. SANÇÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.
[...]

ROUBO. DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO PROCEDIDA EM 1/2 (UM MEIO). CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. Consoante reiterada jurisprudência do STJ, "a presença de duas causas especiais de aumento de pena no crime de roubo pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade da elevação da pena acima do mínimo legal.

Destarte, o Juízo sentenciante não fica adstrito, simplesmente, à quantidade de qualificadoras para fixar a fração de aumento" (HC n.º 132.090/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15-12-2009, DJe 1-2-2010).

2. Verificando-se que o sentenciante não ficou adstrito, simplesmente, à quantidade de agravadoras para a escolha da fração do aumento operado na terceira etapa da dosimetria, tendo em vista que apontou, concretamente, as razões pelas quais assim procedeu - quantidade excessiva de agentes e elevado número de armas de fogo utilizadas na prática de um dos delitos de roubo denunciados, não há o que se falar em constrangimento ilegal.

[...] (HC 118.267/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 03/05/2010).

No que tange ao concurso formal, a jurisprudência desta Corte Superior orienta que o aumento da pena, de 1/6 a 1/2, deve ser calculado em função do número de delitos praticados, que, no caso do roubo, corresponde ao número de patrimônios atingidos pela ação delituosa.

Em face disso, verifica-se que a elevação da pena na metade (1/2) encontra-se devidamente respaldada, tendo em vista que o roubo atingiu sete patrimônios distintos.

Reconhecido, portanto, o direito à compensação da reincidência com a confissão espontânea, passo a redimensionar a pena cominada aos pacientes.

Quanto aos réus LEONARDO DE JESUS ALVES e CARLOS ALBERTO DA SILVA ASSIS, tal como fez as instâncias ordinárias, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, considerando como desfavoráveis a maior culpabilidade dos agentes e as graves circunstâncias do delito, delineados na fl. 131. Na segunda etapa, compenso a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, mantendo inalterada a sanção. Na terceira fase, confirmo o aumento da pena na metade (1/2) ante a presença das majorantes do roubo (incisos I, II e V), alcançando 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. Ainda nessa etapa, pelo concurso formal de delitos (sete), elevo a pena privativa de liberdade na metade (1/2), tornando-a definitiva em 11 (onze) anos e 3 (três) meses de reclusão, e multiplico os dias-multa pelo número de delitos, totalizando, ao final, 210 (duzentos e dez) dias-multa.

No que se refere ao réu MARCOS ANDRÉ DOS SANTOS, tal como fez as instâncias ordinárias, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, considerando como desfavoráveis a maior culpabilidade dos agentes e as graves circunstâncias do delito, delineados na fl. 131. Na segunda etapa, compenso a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea; entretanto, mantenho o aumento da pena em 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias-multa em razão da circunstância genérica reconhecida pela sentença (art. 61, I, do Código Penal), o que perfaz 5 (cinco) anos e 5 (meses) de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa. Na terceira fase, confirmo o aumento da pena na metade (1/2) ante a presença das majorantes do roubo (incisos I, II e V), alcançando 8 (oito) anos, 1 (mês) e 15 (quinze) dias de reclusão e 37 (trinta e sete) dias-multa. Ainda nessa etapa, pelo concurso formal de delitos (sete), elevo a pena privativa de liberdade na metade (1/2), tornando-a definitiva em 12 (doze) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão, e multiplico os dias-multa pelo número de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitos, totalizando, ao final, 259 (duzentos e cinquenta e nove) dias-multa.

Ficam mantidos os demais termos da sentença, inclusive o regime prisional inicial fechado e o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato.

Por fim, deixo de conhecer da alegação referente à validade da indenização mínima arbitrada, uma vez que esse efeito civil da sentença condenatória não infirma o direito à liberdade de locomoção e, por isso, não constitui objeto de *habeas corpus*.

A esse respeito:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. ARMA DE FOGO. (1) EXAME PERICIAL. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME, COMO NO CASO, PELO FIRME E COESO DEPOIMENTO DAS VÍTIMAS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO ERESP N.º 961.863/RS. (2) RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 2/5. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. (3) QUANTUM DA DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. MODIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA. (4) PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO, PARA UM DOS PACIENTES. SUPERVENIENTE CONCESSÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. PEDIDO PREJUDICADO. (5) FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DE INDENIZAÇÃO. VIA ELEITA. INADEQUAÇÃO. REDIMENSIONAMENTO DAS SANÇÕES PECUNIÁRIAS DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDO.

[...]

9. A eventual execução, no âmbito cível, do valor mínimo para reparação dos danos à vítima (CPC, art. 475-N, inciso II) não importa em qualquer ameaça ao direito ambulatorial do devedor, o que inviabiliza o seu exame em sede de habeas corpus.

[...] (HC 169.210/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012).

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, II, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) CONDUTA SOCIAL. FUGA. PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) OFENSAS VERBAIS. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) SEGUNDA FASE. AGRAVANTE. VÍTIMA MAIOR DE 60 ANOS. AFASTAMENTO. PECULIARIDADE NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. AMPLA DEFESA. CONSTRANGIMENTO. OCORRÊNCIA. (4) VERBA INDENIZATÓRIA. FIXAÇÃO. DEBATE IMPRÓPRIO. INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA OU LESÃO À LIBERDADE LOCOMOÇÃO. (5) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO

[...]

4. O pleito de afastamento da fixação do valor mínimo de indenização à vítima não pode ser debatido no seio do mandamus, pois trata-se de tema estranho ao universo de cognição do habeas corpus, restrito que deve ser à tutela da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade de locomoção.

[...] (HC 171.806/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 01/10/2013)

HABEAS CORPUS. ROUBO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. ART. 59 DO CP. CONSIDERAÇÕES INERENTES AO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REAJUSTAMENTO DAS SANÇÕES.

[...]

5. Inviável o conhecimento da insurgência contra a fixação do valor indenizatório mínimo na sentença condenatória, visto que o writ é ação dirigida, por essência, à tutela da liberdade de locomoção.

[...] (HC 240.787/AC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 24/09/2012).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO a ordem, de ofício, para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e, por conseguinte, reduzir a pena aplicada aos pacientes LEONARDO DE JESUS ALVES e CARLOS ALBERTO DA SILVA ASSIS para o patamar de 11 (onze) anos e 3 (três) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 210 (duzentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, e ao paciente MARCOS ANDRÉ DOS SANTOS para o patamar de 12 (doze) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 259 (duzentos e cinquenta e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0066166-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 201.568 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090010762822 20090012200306 35062009 75970862009819001

EM MESA

JULGADO: 08/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: CLÁUDIA INEZ MARQUES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: LEONARDO DE JESUS ALVES
PACIENTE	: CARLOS ALBERTO DA SILVA ASSIS
PACIENTE	: MARCOS ANDRÉ DOS SANTOS

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.