



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.941 - SP (2014/0143937-1)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CLÁUDIA ABRAMO ARIANO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS CUNHA DO CARMO NICACIO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL CONFIGURADO. CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443 DO STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

01. Prescreve a Constituição da República que "*conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "*de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*" (art. 654, § 2º). Desses preceptivos se infere que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, impõe-se seja processado para aferição da existência de "*ilegalidade ou abuso de poder*" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 227.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Conforme precedentes desta Corte, "*a prática do crime de roubo mediante uma só ação, mas contra vítimas distintas, enseja o reconhecimento do concurso formal, e não de crime único*" (RHC 51.561/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 02/10/2014; HC 185.744/ES, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 18/12/2014; HC 255.972/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/09/2014).

03. "*A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação*" (STJ, AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 07/08/2014).

Salvo manifesto abuso no exercício dessa discricionariedade, impõe-se a denegação de *habeas corpus* quando nele "*se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/09/2013; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015).

04. *"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"* (STJ, Súmula 443).

05. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para redimensionar as penas aplicadas ao paciente.

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

Brasília (DF), 24 de março de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.941 - SP (2014/0143937-1)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : CLÁUDIA ABRAMO ARIANO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUCAS CUNHA DO CARMO NICACIO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

LUCAS CUNHA DO CARMO NICACIO foi condenado à pena de 9 (nove) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e de 21 (vinte e um) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incs. I, II e V (por duas vezes), na forma do art. 70, *caput*, ambos do Código Penal (fls. 14/18).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento parcial à apelação do réu, "*para reduzir a pena a sete (07) anos, sete (07) meses e quatorze (14) dias de reclusão e dezessete (17) dias-multa*" (fls. 23/28).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, *habeas corpus*, sustentando, em síntese, que: **a)** "*o agravamento da pena base [em razão do temor causado às vítimas], no presente caso, configura bis in idem, vedado pelo direito penal*"; **b)** "*o fato de o roubo ter mais de uma causa de aumento não basta, por si só, para justificar o aumento acima da proporção de 1/3 (um terço). Isto porque a exasperação acima do mínimo previsto só pode ser admitida quando cabalmente demonstradas à maior*"; **c)** "*as subtrações sucederam-se em um mesmo contexto fático, no mesmo local e tempo, não se podendo cindir a ação do agente para nela ser reconhecido mais de um delito. Mesmo porque, o objetivo latente na conduta era a prática de crime patrimonial, vale dizer, sua vontade estava voltada para a subtração de bens, independentemente de quem fosse o seu titular, caracterizando a unicidade da ação delitiva*" (fls. 01/11).

A Ministra Regina Helena Costa, então relatora, indeferiu a liminar postulada (fls. 33/35).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações (fls. 43/75), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 79/83).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.941 - SP (2014/0143937-1)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : CLÁUDIA ABRAMO ARIANO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUCAS CUNHA DO CARMO NICACIO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Na ementa do acórdão relativo ao *Habeas Corpus* n. 300.638/MS, julgado em 24/02/2015, assentei:

"Prescreve a Constituição da República que 'conceder-se-á habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder' (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, 'de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal' (art. 654, § 2º). Desses preceptivos constitucional e legal se infere que no habeas corpus devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, impõe-se seja processado para aferição da existência de 'ilegalidade ou abuso de poder' no ato judicial impugnado, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para o caso (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma)."

O precedente se aplica ao caso em exame.

Não há como conhecer do *habeas corpus*, porque substitutivo de recurso. Porém, deve ser processado *"para aferição da existência de 'ilegalidade ou abuso de poder' no ato judicial impugnado"*.

02. Inicialmente, reafirmo os fundamentos insertos no acórdão do *Habeas Corpus* n. 310.852/DF, sintetizados na sua ementa, que é autoexplicativa:

"A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, DJe 14/08/2014).

Salvo manifesto abuso no exercício dessa discricionariedade, impõe-se a denegação de habeas corpus quando nele 'se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei' (AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 09/10/2013)".

Transcrevo, parcialmente, ementas de acórdãos do Supremo Tribunal Federal que respaldam esse entendimento:

"A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas e às Cortes Superiores, em grau recursal, o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias" (HC 125.804/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015).

"Não é viável, na via estreita do habeas corpus, o reexame dos elementos de convicção considerados pelo magistrado sentenciante na avaliação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. O que está autorizado é apenas o controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades. No caso, entretanto, não se constata qualquer vício apto a justificar o redimensionamento da pena-base" (RHC 126.336/MG, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015).

Como se verá, essa introdução tem pertinência com o caso em análise.

03. Assevera o impetrante que:

a) *"as subtrações sucederam-se em um mesmo contexto fático, no mesmo local e tempo, não se podendo cindir a ação do agente para nela ser reconhecido mais de um delito. Mesmo porque, o objetivo latente na conduta era a prática de crime patrimonial, vale dizer, sua vontade estava voltada para a subtração de bens, independentemente de quem fosse o seu titular, caracterizando a unicidade da ação delitiva";*

b) *"o agravamento da pena base [em razão do temor causado nas vítimas], no presente caso, configura bis in idem, vedado pelo direito penal";*

c) *"o fato de o roubo ter mais de uma causa de aumento não basta, por si*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

só, para justificar o aumento acima da proporção de 1/3 (um terço). Isto porque a exasperação acima do mínimo previsto só pode ser admitida quando cabalmente demonstradas à maior".

Pelas razões que passo a alinhar, tenho que lhe assiste razão, parcialmente.

03.01. Rejeito a primeira tese valendo-me de precedentes desta Corte, todos no sentido de que *"a prática do crime de roubo mediante uma só ação, mas contra vítimas distintas, enseja o reconhecimento do concurso formal, e não de crime único"* (RHC 51.561/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 02/10/2014; HC 185.744/ES, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 18/12/2014; HC 255.972/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/09/2014).

03.02. Está inscrito na sentença e no acórdão impugnados:

"Passo ao cálculo da pena. **Atentando aos critérios norteadores da fixação das penas previstos no artigo 59, do Código Penal, nesta primeira fase de fixação de pena, elevo em um sexto acima do mínimo legal, porquanto o réu e seus dois comparsas demonstraram muita audácia e periculosidade, invadindo uma residência à luz do dia, às 7h da manhã, trazendo pânico e desespero para uma mãe e seu filho, acuados dentro de casa, vendo tudo que tinham de valor ser subtraído e sem nenhuma restituição posterior. Aliás, o nervosismo de ambos, em especial da senhora, ficaram muito bem evidenciados em juízo. A senhora chorou muito na sala de reconhecimento, ao se deparar com o acusado e reconhecê-lo.** Considerando todas essas circunstâncias judiciais referidas, fixo a pena em QUATRO ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO E ONZE DIAS-MULTA.

[...]

Em razão da incidência de três causas de aumento de pena previstas no parágrafo 2º, incisos I, II e V, do artigo 157, do Código Penal, aumento em metade a pena então fixada. Não se trata de levar em conta apenas o número de causas de aumento, mas na medida em que configurada cada uma delas, acrescidas, sem sombra de dúvida, a prática criminosa mostra-se mais temida. Obtenho, pois, como resultado OITO ANOS E DOIS MESES DE RECLUSÃO E DEZOITO DIAS-MULTA. Mediante uma só ação, o réu praticou dois crimes idênticos, subtraindo objetos de uso pessoal da mãe e também do filho adulto, de modo que aplico só uma das penas, porquanto iguais, acrescida do mínimo de um sexto, porque duas as vítimas. Obtenho NOVE ANOS, SEIS MESES E DEZ DIAS DE RECLUSÃO E VINTE E UM DIAS-MULTA. À míngua de outras circunstâncias que incidam sobre o cálculo, torno definitiva a reprimenda" (fls. 17/18 – os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destaques não constam do original).

"O acréscimo que se fez na base está bem justificado e deve ser mantido, mas o aumento na segunda fase deve ser excluído, pois as ações penais invocadas foram instauradas posteriormente ao crime apurado nestes autos e os fatos que a elas deram causa não podem ser considerados maus antecedentes.

A sentença majorou de metade a sanção por conta da incidência das três causas de aumento, o que também não se justifica, pois a não ser pela restrição da liberdade das vítimas, o fato não extrapolou os limites de casos análogos.

Daí porque, reduzido esse percentual a 2/5, a sanção se concretiza em sete anos, sete meses e quatorze dias de reclusão e dezessete dias/multa, após acréscimo de mais um sexto pela incidência da regra do concurso formal, já que os agentes violaram o patrimônio de pelo menos duas vítimas, com a perfeita consciência de que assim agiam" (fls. 27/28 – o destaque não consta do original).

Vê-se que o aumento da pena-base do crime de roubo foi devidamente fundamentado, pois duas foram as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis ao réu: as circunstâncias e consequências do crime. Destaco: *"o réu e seus dois comparsas demonstraram muita audácia e periculosidade, invadindo uma residência à luz do dia, às 7h da manhã, trazendo pânico e desespero para uma mãe e seu filho, acuados dentro de casa, vendo tudo que tinham de valor ser subtraído e sem nenhuma restituição posterior. Aliás, o nervosismo de ambos, em especial da senhora, ficaram muito bem evidenciados em juízo. A senhora chorou muito na sala de reconhecimento, ao se deparar com o acusado e reconhecê-lo"*.

03.03. De acordo com a Súmula 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"*.

Da tese enunciada na súmula destoaram a sentença e o acórdão. Porque flagrante a ilegalidade, impõe-se a concessão da ordem, de ofício, e, consequentemente, o redimensionamento das sanções impostas.

Mantenho as penas fixadas na primeira e na segunda etapas da dosimetria – 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Na terceira fase, ante o emprego de arma, o concurso de pessoas e a restrição da liberdade das vítimas (CP, art. 157, § 2º, incs. I, II e V), aumento as penas em 1/3 (um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terço), resultando em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa. Por fim, diante do concurso formal de crimes, majoro-as em 1/6 (um sexto), totalizando elas, assim, 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, e 16 (dezesseis) dias-multa.

Confirmo o acórdão quanto ao regime (fechado) imposto para cumprimento inicial da pena (CP, art. 33, § 3º).

04. À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*. De ofício, concedo a ordem, para redimensionar as penas aplicadas ao paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0143937-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.941 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00234408920118260050 234408920118260050 5011234405 5402011

EM MESA

JULGADO: 24/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: CLÁUDIA ABRAMO ARIANO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LUCAS CUNHA DO CARMO NICACIO

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