

HABEAS CORPUS Nº 512.462 - RJ (2019/0151796-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MARIA LUIZA ALVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUCAS APOSTOLICO DA CONCEICAO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LUCAS APOSTOLICO DA CONCEICAO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no julgamento da Apelação n. 0233775-24.2017.8.19.0001.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 84 (oitenta e quatro) dias-multa, em razão da prática delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, a fim de redimensionar a pena de multa do réu para 6 (seis) dias-multa, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória.

Nesta via, a impetrante alega a ocorrência de flagrante ilegalidade, tendo em vista que a exasperação da pena do paciente em 1/2 (metade) ocorreu sem fundamentação idônea, não sendo apontadas circunstâncias concretas que legitimassem o incremento acima do mínimo legal, violando o enunciado da Súmula 443 desta Corte Superior de Justiça.

Alega que seria mais justa, no caso concreto, a diminuição da fração de aumento, aplicada em razão das majorantes, na terceira fase da dosimetria da pena, para o patamar mínimo de 1/3 (um terço).

Requer, ao final, a concessão da ordem para que se determine o redimensionamento da reprimenda do paciente.

Informações prestadas às fls. 88-106.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 108-111, pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.

Cumprе pontuar, inicialmente, que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, deve-se verificar se o caso revela constrangimento ilegal flagrante, circunstância que exige a atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Passa-se a análise do constrangimento ilegal alegado.

No tocante à fração de aumento decorrente das majorantes do roubo, observa-se que a Corte estadual consignou o seguinte (e-STJ fl. 82):

"Igualmente desmerecedor de reparos a fração utilizada para aumentar a pena na terceira fase da dosimetria.

De fato, preceitua a Súmula 443 do STJ que o aumento, na terceira fase do crime de roubo, deve ser motivado não apenas pela simples constatação da existência das

majorantes, mas sim com base nos dados concretos em que se evidenciou o fato criminoso.

No entender desta Relatoria, o fato de um crime ter sido cometido com emprego de arma de fogo, em concurso de agentes e restrição de liberdade já é, por si só, um dado concreto a embasar o aumento da pena acima do mínimo (1/3), visto tratar-se de circunstâncias evidenciadoras de maior periculosidade e audácia de seus agentes.

*Na hipótese, foi ressaltado pelo sentenciante que eram **quatro roubadores**, com utilização de arma de fogo, além de **manter uma das vítimas em poder de um comparsa das 7h às 16h**, o que por certo configura comportamento que impõe maior temor à vítima e indica sem sombra de dúvidas elevado grau de ousadia e covardia da ação, circunstâncias concretas que autorizam o afastamento do patamar mínimo, no caso 1/2."*

Com efeito, a simples constatação da existência de duas ou mais majorantes, como cediço, não é suficiente para que a pena seja alçada a patamar acima da fração mínima prevista - 1/3 (um terço) - , sendo necessário, para tanto, a ocorrência de circunstâncias reveladoras de culpabilidade exacerbada - tais como o **concurso de vários agentes, a restrição da liberdade da vítima por prazo considerável**, o registro de violência real ou qualquer outra circunstância que denote a periculosidade maior dos agentes envolvidos - capazes de reclamar maior severidade na reprovação da conduta.

E, no caso em exame, tais circunstâncias se fazem presentes e foram bem apontadas pelas instâncias de origem, justificando a elevação procedida na terceira etapa da dosimetria.

Nesse sentido, dentre outros precedentes desta Corte, pode-se citar:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO PARCIAL. ENUNCIADO N. 545 DA SÚMULA DESTA CORTE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A MÚLTIPLA REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA QUE DESBORDA O TIPO PENAL. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no

sentido de que, quando utilizada pelo juiz para fundamentar a condenação, incide a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, ainda que a confissão tenha sido parcial, entendimento que resultou na edição do Enunciado n. 545 da Súmula desta Corte.

- De outro lado, tendo em vista a múltipla reincidência dos pacientes, a compensação integral entre a confissão e a reincidência violaria os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Precedentes.

- 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

- seis agentes envolvidos na empreitada criminosa, com emprego de armas de fogo e restrição de liberdade das vítimas, por considerável período de tempo. Em tais condições, fica afastada a aplicação do Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 496.805/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 10/05/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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. Súmula n. 443 do STJ.

2. O Tribunal de origem apontou dado fático suficiente a indicar a gravidade concreta do crime - concurso de quatro agentes -, fundamento que demonstra, ineludivelmente, a maior gravidade do comportamento ilícito, o que justifica, de maneira idônea, o aumento da pena acima da fração mínima legalmente prevista.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 417.332/MA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 29/08/2018)

Assim, na hipótese, constata-se que o aumento da pena em 1/2 (metade) não foi efetuado tão somente em razão da presença de três majorantes, como sustenta o impetrante, encontrando-se perfeitamente justificado em fatores concretos, dadas as circunstâncias em que ocorreu o roubo em questão, em fiel obediência ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal).

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, **não conheço do habeas corpus.**

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator

