

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 547.513 - RJ (2019/0351830-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **BRUNO ANASTACIO TEIXEIRA DA SILVA**
ADVOGADO : **BRUNO ANASTACIO TEIXEIRA DA SILVA - RJ131501**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PACIENTE : **MARCELO DA CONCEICAO (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MARCELO DA CONCEICAO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n. 0013659-74.2011.8.19.0038).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal (e-STJ, fls. 9/13).

Interposto recurso de apelação por ambas as partes, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso defensivo e proveu o ministerial para reconhecer a majorante do inciso I, do § 2º, do art. 157, do Código Penal, tornando a condenação definitiva em 5 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 14 dias-multa (e-STJ, fls. 14/32). O acórdão foi assim ementado:

APELAÇÃO. Condenação. Artigo 157, §2º, II, do Código Penal. Agente que, no dia 23 de fevereiro de 2011, por volta das 20h, na Estrada Rio-São Paulo, em Nova Iguaçu, de forma voluntária e consciente, em comunhão de ações e desígnios com outros indivíduos não identificados, subtraiu para si, ou para outrem, mediante grave ameaça, exercida com o emprego de arma de fogo, algumas caixas de material de higiene e limpeza da vítima. Entendeu o douto Magistrado que, a majorante do emprego de arma deveria ser afastada, uma vez que a vítima em seu depoimento relatou que o acusado não portava arma, o que foi ratificado pelos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante, somado ao fato de que não houve apreensão de nenhuma arma. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Superior Tribunal de Justiça

Reconhecimento da majorante do emprego de arma. Fixação de fração de aumento superior ao mínimo em razão de duas majorantes. Agravamento do regime prisional para o fechado. APELO DEFENSIVO. Absolvição. Fragilidade das provas. Exclusão da causa de aumento pelo concurso de agentes. Aplicação da fração máxima pela tentativa. Redimensionamento da pena e consequente abrandamento do regime prisional. Isenção do pagamento de custas e taxas processuais.

1. Inequívoca a materialidade e a autoria do crime de roubo, demonstrada pelas provas produzidas no bojo do processo, não há amparo à absolvição. Saliente-se que, a palavra do ofendido, em crimes contra o patrimônio assume especial relevo e deve preponderar sobre a do acusado, havendo, no caso, prova suficiente para embasar a decisão de condenação.

2. Sendo indiscutível que o réu atuou com outros comparsas na empreitada criminosa, em unidade de desígnios, com o mesmo propósito criminoso, estando presente o liame subjetivo, apto se mostra o concurso de pessoas.

3. Se durante a ação criminosa, parte dos bens que estavam no caminhão foram jogados para fora pelo acusado e por seus comparsas, não sendo recuperado o material subtraído, não há suporte ao reconhecimento da tentativa, sendo certo ainda que, se a vítima perdeu a disponibilidade de seus bens, ocorrendo a posse desvigiada da coisa, desnecessária fosse ela mansa e pacífica, o roubo se consumou. Teoria da apprehensio (amotio). Entendimento da Súmula 582 do E. Superior Tribunal de Justiça.

4. No crime de roubo praticado mediante o concurso de agentes, o fato de apenas um dos réus estar portando arma de fogo, não afasta a majorante em relação aos demais. No caso, o ofendido, foi seguro em afirmar que um indivíduo armado o 'escorou com um revólver', mandando que ficasse quieto, sendo firme a 'prova produzida nos autos, no sentido de que foi utilizada, ao menos, uma arma de fogo durante a empreitada criminosa, mostrando-se desnecessária a apreensão e perícia da arma. Precedentes jurisprudenciais. A incidência da majorante pela utilização de arma prescinde da apreensão e perícia no objeto, uma vez comprovada sua utilização por outros meios de prova, como o testemunho da vítima, como ocorreu no caso dos autos.

5. O roubo cometido mediante duas causas de aumento de pena, principalmente se uma delas é o emprego de arma de fogo,

Superior Tribunal de Justiça

revela maior periculosidade da conduta e do agente, não se mostrando adequada a aplicação da mesma fração que serviria à hipótese da presença de apenas uma majorante. Evita-se, dessa forma, atribuir-se tratamento igual a situações fáticas diversas, uma mais grave que a outra, o que reflete o pensamento de considerável parte da jurisprudência. Assim, aplica-se o aumento na fração de 2/5.

6. O critério de fixação do regime prisional não deve ser visto somente pelo aspecto da ressocialização do condenado, mas também em razão da segurança da sociedade. Impõe-se na presente hipótese a fixação do regime fechado, especialmente porque o emprego de arma de fogo revela maior periculosidade da conduta, trazendo risco de vida à vítima.

7. A isenção do pagamento das custas processuais é matéria a ser examinada pelo Juízo da Execução, incidindo o disposto na Súmula 74 desse Tribunal de Justiça.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/8), o impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois fixou o regime inicial fechado sem fundamentação idônea. Afirma que o paciente é primário, possui bons antecedentes e não cometeu nenhum ilícito desde a prática delitiva em exame, sendo que a gravidade abstrata do delito não é motivação válida para o recrudescimento do regime.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que o regime inicial seja alterado para semiaberto. *Alternativamente, caso não haja estabelecimento prisional na cidade do Rio de Janeiro que comporte tal regime, requer seja ofertado o uso de tornozeleira eletrônica* (e-STJ fl. 8).

É o relatório. **Decido.**

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,

Superior Tribunal de Justiça

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.

Na espécie, embora o 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.

Acerca do rito a ser adotado para o julgamento desta impetração, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforme com súmula ou com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC 513.993/RJ, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019; AgRg no HC 475.293/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC 499.838/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/04/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC 426.703/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC 37.622/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, *uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da*

Superior Tribunal de Justiça

Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC 268.099/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do Parquet que, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC 514.048/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Busca o impetrante a fixação de regime inicial mais brando.

O Tribunal a quo aplicou o regime inicial mais gravoso aos seguintes fundamentos (e-STJ, fl. 31):

Não se deve perder de vista que o critério de fixação do regime prisional não deve ser visto somente pelo aspecto da ressocialização do condenado, mas também em razão da segurança da sociedade.

Mister ressaltar que o crime de roubo praticado em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo viola dois bens jurídicos, quais sejam, patrimônio e incolumidade física ou psíquica, devendo ser repudiado por parte dos aplicadores da Lei Penal, como forma de resposta adequada ao injusto

Superior Tribunal de Justiça

praticado e ao mal gerado à sociedade.

Clama a sociedade por medidas mais eficazes e adequadas no sentido de conter a criminalidade.

Assim, a fixação do regime prisional deve observar, além da natureza do crime, a quantidade de pena aplicada e as circunstâncias que envolveram o delito, e justamente por isso, impõe-se, na presente hipótese, a fixação do regime fechado, uma vez que, o roubo duplamente majorado, especialmente pelo emprego de arma de fogo, traz maior risco de vida à vítima, e evidencia maior periculosidade do agente, devendo ser reprimido com maior rigor.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, *fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito* – enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal. Na mesma esteira, são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Na hipótese, porém, o regime inicial fechado foi aplicado pela gravidade concreta da conduta, a qual foi ressaltada pelo Tribunal *a quo*, tendo em vista as circunstâncias que envolveram o delito, o qual foi cometido com o objetivo de saquear a carga de um caminhão de transporte, mediante concursos de diversos agentes, com uso de arma de fogo e de um facão, empunhado pelo paciente (e-STJ, fls. 20/21), elementos que justificam a aplicação de regime inicial mais gravoso.

Para corroborar o referido entendimento, confirmam-se os seguintes precedentes:

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I, II e V, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. TRÊS MAJORANTES. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 1/2. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443 DESTA CORTE NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DESTES STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É possível a exasperação da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 (um terço) quando há a presença de três causas de aumento previstas no § 2º do artigo 157 do Código Penal, desde que as circunstâncias do caso assim autorizem.

2. 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, encontrando-se perfeitamente justificado em fatores concretos, dadas as circunstâncias em que ocorreu o roubo em questão, inexistente, portanto, ilegalidade a ser sanada através de via eleita. Precedentes desta Corte Superior.

REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. ELEVADO NÚMERO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMAS DE FOGO. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Na espécie, as instâncias de origem concluíram de modo fundamentado quanto ao regime inicial fechado, em razão da gravidade concreta do delito cometido, considerando as circunstâncias em que foi perpetrado - mediante 4 (quatro) agentes, com emprego de armas de fogo e restrição da liberdade da vítima - reveladoras da periculosidade do paciente, não havendo ilegalidade na manutenção do modo mais severo de execução.

3. Habeas corpus não conhecido (HC 314.301/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 23/02/2016).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 157, § 2º, V, DO CP. PLEITO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 157, § 2º, DO CP. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA, CONCURSO DE PESSOAS E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. FRAÇÃO DE 5/12 DAS CAUSAS DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. EXEGESE DA SÚMULA 443/STJ. MALFERIMENTO AOS ARTS. 33 E 59, AMBOS DO CP. PENA-BASE NO MÍNIMO. FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE JUSTIFICAM. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A despeito da oposição de embargos de declaração, a tese relativa ao afastamento da causa de aumento referente à restrição da liberdade da vítima não foi objeto de apreciação pela Corte de origem, carecendo, portanto, de prequestionamento. Incidência do enunciado nº 211 da Súmula desta Corte.

2. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fases da dosimetria 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.

3. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elementos concretos, a despeito destes não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal. Na espécie, o Tribunal a quo salientou particularidade fática (concurso de agente envolvendo menor inimputável, emprego de arma de fogo e restrição de liberdade da vítima), que traz para o palco dos acontecimentos um plus de reprovabilidade, impedindo o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 850.178/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 15/03/2016).

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO

Superior Tribunal de Justiça

PELA LESÃO CORPORAL GRAVE. ART. 157, § 3º, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTOS CONCRETOS E IDÔNEOS. PERICULOSIDADE SOCIAL DOS AGENTES.

1. Dispõe a Súmula 440 desta Corte Superior: "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

2. No caso, as instâncias ordinárias justificaram a necessidade do regime mais gravoso com base em elementos concretos, notadamente no modus operandi do crime de roubo, visto que praticado em concurso de agentes e mediante disparo de arma de fogo contra um taxista de 61 anos de idade, sendo a vítima alvejada com um tiro na perna e, logo após a subtração do seu instrumento de trabalho, restou abandonada, à própria sorte, em um canavial.

3. É certo que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao recorrente, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal. Entretanto, o Juiz sentenciante, ao estabelecer o regime fechado para o início do cumprimento da pena, ressaltou a gravidade dos ferimentos causados na vítima, bem como a periculosidade social dos agentes.

4. Ora, o emprego de arma de fogo na prática delitiva denota não só maior periculosidade do agente mas também uma ameaça maior à incolumidade da vítima, sendo tal gravidade tão manifesta, que não se requerem maiores explanações para descrever o óbvio.

5. De ressaltar que "o comando legal do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal não determina que o regime inicial tenha por baliza a pena-base fixada, e sim que o magistrado deva fundamentar sua sentença apoiado nas circunstâncias elencadas no art. 59 do mesmo Estatuto" (HC 295232/RJ, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, DJe 09/03/2015).

6. Recurso especial não provido (REsp 1501738/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 18/08/2015).

Assim, a pretensão formulada pelo impetrante encontra óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo manifestamente

Superior Tribunal de Justiça

improcedente.

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, não conheço do *habeas corpus*.

Intimem-se.

Brasília, 26 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

