



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 282.978 - SP (2013/0386910-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : LÍVIA CORREIA TINOCO
ADVOGADO : LÍVIA CORREIA TINOCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON SANTOS DE LIMA

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. MAJORAÇÃO DA REPRIMENDA EM 3/8 (TRÊS OITAVOS). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SÚMULA 443/STJ. 3. REGIME FECHADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MAIOR PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. O Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que a exasperação da pena na terceira fase, no crime de roubo, acima da fração mínima de 1/3 (um terço), exige motivação baseada em fatos concretos, não servindo de justificativa tão só a quantidade de majorantes (Súmula 443/STJ). No caso, contudo, há fundamentação idônea e concreta apta a preservar o acréscimo impugnado, inexistindo, assim, reparo a ser efetuado nas decisões das instâncias ordinárias.

3. Em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, o agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo não deve ser tratado de modo idêntico àquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade. Se a locução "emprego de arma" – causa especial de majoração da pena no crime de roubo – abrange tanto as armas impróprias (faca, chave de fenda, pedaço de pau ou de vidro, emprego de animais, por exemplo), cujo porte não é proibido, quanto as armas de fogo – conduta que constitui crime autônomo e grave; nada mais razoável e lógico do que a censura penal incidente sobre roubos com armas impróprias e próprias tenha tratamento distinto, se não na quantidade de pena, pelo menos na qualidade da resposta penal. Portanto, se durante a fixação da pena a fração de exasperação é a mesma para o roubo praticado com arma branca e para o cometido com emprego de arma de fogo (aspecto quantitativo), justamente no estabelecimento do regime prisional é que a diferenciação entre ambas as condutas deverá ser feita (aspecto qualitativo).

4. Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de março de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 282.978 - SP (2013/0386910-1) RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Anderson Santos de Lima, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, mais 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual a Décima Sexta Câmara de Direito Criminal negou provimento.

No presente **writ**, sustenta a impetrante que "somente a existência de circunstâncias especiais do caso concreto, devidamente apontadas, podem justificar a referida majoração, o que não se verificou no caso em tela. O aumento da pena superior ao patamar mínimo somente se justifica em casos absolutamente excepcionais, sendo necessária a indicação de fatos específicos do caso em análise que justifiquem um aumento superior ao mínimo" (fl. 4).

Afirma ainda que "no caso em tela, a pena foi fixada em patamar inferior a 8 anos, sendo que, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, entendeu que as circunstâncias judiciais (artigo 59 do Código Penal) seriam favoráveis ao paciente, tanto que a pena base foi fixada em seu patamar mínimo" (fl. 5).

Busca, liminarmente e no mérito, ante a afronta às Súmulas nºs 440 e 443 desta Corte, e nºs 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, a diminuição da pena na terceira fase, bem como a fixação do regime inicial semiaberto (fl. 7).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 43/44).

Prestadas as informações (fls. 53/71), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não conhecimento da ordem (fls. 75/79).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 282.978 - SP (2013/0386910-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do **mandamus**, destacando-se que o **habeas corpus** é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício –, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

O Magistrado de primeiro grau fundamentou nestes termos a sentença (fl. 16/18):

Passo a motivar o índice aplicado (3/8) pela incidência de duas causas de aumento. vejamos.

No caso concreto, o acusado e seus comparsas, associados e fazendo uso de arma de fogo, abordaram a vítima e, de arma em punho efetuaram o assalto.

Não há dúvida de que o uso da arma justifica a majoração da pena porque ao portar ou exhibir arma o meliante infunde enorme temor à vítima que, compreensivelmente, não se anima a enfrentá-lo ou opor-lhe resistência.

Por isso, a pena é mais grave, se tomarmos em consideração o caput. Neste caso, além da arma, fato que demonstrou por si só o dolo extremo, ouve ainda o concurso de agentes.

O concurso, assim como o uso de arma, tem como fito a diminuição do poder de reação da vítima, sem falar que aumenta as chances de sucesso da empreitada criminosa, e, por decorrência lógica, os riscos à integridade física do subtraído.

Note-se por isso, que não é possível manter o aumento da pena no mínimo, em 1/3, quando o crime foi planejado e executado de forma complexa, ao mesmo tempo trazendo risco exacerbado à integridade da vítima e de sucesso para a empreitada criminosa.

(...)

O sentenciado encontra-se preso por outro processo pela prática de delito análogo.

Cometeu crime gravíssimo, com ameaça exercida mediante emprego de arma de fogo, sendo patente o risco que as vítimas correram, inclusive de morte. Não fosse isso, se associou para a prática de crime.

Segundo o Tribunal de origem (fls. 37/40):

Não há dúvidas, portanto, de que o delito foi praticado mediante concurso de agente e com emprego de arma de fogo.

A maior gravidade da conduta, em razão dessas duas causas de aumento, foi exposta pelo magistrado sentenciante, que explicitou ter a vítima declarado que o réu a aterrorizava com ameaças de morte, justamente, decorrentes do emprego de arma de fogo.

A fundamentação não foi, assim, genérica, prudentemente aplicado o acréscimo de 3/8 por conta das circunstâncias que permearam os fatos.

Por derradeiro, ainda que operada a detração prevista no art. 387, § 2º do CPP, subsiste o regime inicial fechado, que foi determinado pelas circunstâncias que marcaram a prática criminosa - justificadoras do aumento na terceira etapa, principalmente, pelo emprego de arma de fogo - e reclamam punição estatal mais severa e imposição de regime prisional compatível com o desvalor da vida alheia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na espécie, não vislumbro ilegalidade manifesta que deva ser reparada mediante a concessão, excepcional, de **habeas corpus** de ofício.

Como é cediço, a aplicação da pena é o momento em que o juiz realiza, em cada caso concreto, a força do Direito, impondo, após o édito condenatório, a sanção jurídica ao condenado. Trata-se de poder discricionário dado ao magistrado pela Constituição Federal e pela Lei – Código Penal. Mas, muito embora discricionário, não é um poder arbitrário, na medida em que ao juiz cabe aplicar a pena justa ao caso, com a necessária motivação e fundamentação, à luz do método trifásico.

Nada obstante, o Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que a exasperação no crime de roubo, acima da fração mínima de 1/3 (um terço), exige motivação baseada em fatos concretos, não servindo de justificativa tão só a quantidade de majorantes.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO MAJORADO. NULIDADE. REITERAÇÃO DE PEDIDO. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. VÍTIMAS DIVERSAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE. MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VÍTIMAS AGREDIDAS DURANTE O ASSALTO. VALORAÇÃO EM DESFAVOR DO APENADO. DUAS MAJORANTES DO DELITO DE ROUBO (EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS). AUMENTO DE 3/8 (TRÊS OITAVOS). AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. **WRIT CONCEDIDO, DE OFÍCIO, NESSE PONTO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE CONCEDIDA. (...). 8. '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.' Enunciado da Súmula nº 443 desta Corte Superior. Writ concedido, de ofício, nesse ponto. 9. (...). (HC 196.093/GO, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 3/11/2011).**

Trata-se, inclusive, de tema objeto do verbete 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.

No caso, contudo, verifico a existência de fundamentação idônea e concreta a preservar o acréscimo impugnado. Isso porque, as instâncias ordinárias expressamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destacaram as ameaças constantes, em que um dos réus aterrorizava as vítimas, de modo que a motivação supra se mostra apta a ensejar a fixação da causa de aumento de pena na fração de 3/8 (três oitavos).

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. ERESP N.º 1.154.752/RS. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SÚMULA N. 443/STJ. AFASTADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- **Esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente afirmado que o critério para a elevação da pena em função das causas de aumento no crime de roubo não é matemático, mas subjetivo, e dependente das circunstâncias do caso concreto. No caso em análise, o critério utilizado para majoração foi fundamentado, diante das peculiaridades do caso concreto, nas circunstâncias e no grau de reprovabilidade da conduta.**

- Dessa forma, não há falar em exasperação unicamente em razão de critérios matemáticos, visto que as instâncias ordinárias utilizaram fundamentação idônea - 3 três co-autores e a utilização de arma de fogo - para majoração ocorrida na terceira fase de aplicação da pena, fatos que por si só determinam a maior gravidade do crime, não havendo se falar, portanto, em sua gravidade abstrata, afastando por consequência aplicação do enunciado n. 443 desta Corte Superior - Habeas Corpus não conhecido. Concedida ordem de ofício para efetuar a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência do paciente FABIANO SILVA, redimensionando a sua pena total para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão, mais 15 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

(HC 207.287/SP, Relatora a Ministra **MARILZA MAYNARD** (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 05/04/2013)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. IMPROPRIEDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

2. Na hipótese, o acréscimo da pena implementado em 3/8 (três oitavos), em decorrência da aplicação das majorantes previstas no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal, restou concretamente fundamentado. Precedentes.

3. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito.

Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.

4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para, reformando o acórdão impugnado, estabelecer o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente. (HC 238.063/SP, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ, QUINTA TURMA**, julgado em 21/06/2012, DJe 29/06/2012)

Verifico, também, que a imposição do regime fechado deu-se com base nas peculiaridades do caso concreto, pois salientou o Tribunal de Justiça ter sido o delito cometido com instrumento de alto potencial ofensivo.

Ademais, consoante a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena não está atrelada, de modo absoluto, ao **quantum** da pena privativa de liberdade aplicada ao acusado. Devem ser consideradas as demais circunstâncias do caso concreto para a escolha do regime que efetivamente se mostre mais adequado à repressão e prevenção do delito.

Em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, penso que não deve ser tratado de modo idêntico agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo e aquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade.

Ora, se a locução "emprego de arma" – causa especial de majoração da pena no crime de roubo –, abrange tanto as armas impróprias (faca, chave de fenda, pedaço de pau, de vidro, emprego de animais, por exemplo), cujo porte não é proibido, quanto as armas de fogo – conduta que constitui crime autônomo e grave –, nada mais razoável e lógico do que a censura penal incidente sobre roubos com armas impróprias e próprias tenha tratamento distinto, se não na quantidade de pena, pelo menos na qualidade da resposta penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não me parece coerente que, no crime em exame, a circunstância judicial do antecedente penal ou a agravante da reincidência decorrentes de situações e fatos pretéritos que não tornam mais grave ou perigosa a ação do agente no crime em exame, autorizem a fixação do regime fechado, e a constatação do uso de arma de fogo no cometimento do delito não possa conduzir ao agravamento do regime prisional.

Se inexistem dúvidas de que o crime praticado com emprego de arma de fogo expressa maior periculosidade social do agente e esse fato, por si só, não pode ser sopesado no exame das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal por constituir causa de aumento a ser analisada na terceira fase de aplicação da pena, nada obsta o reconhecimento de que o roubo foi cometido em circunstância especial apta a exigir a imposição do regime fechado para o início de cumprimento da sanção privativa de liberdade.

Não é compreensível que uma circunstância judicial reconhecida como desfavorável e que tenha aumentado a sanção em 1 (um) mês possa ensejar a aplicação de regime fechado, e não o possa o emprego de arma de fogo, conduta muito mais grave, que constitui delito autônomo e, no crime de roubo, é causa de aumento de pena autorizadora da elevação de pelo menos 1/3 (um terço) da reprimenda intermediária. Em síntese, a causa de aumento, pela sua própria natureza, deve prevalecer sobre circunstância judicial para efeito de fixação do regime prisional mais rigoroso, sob pena de subversão da coerência e da própria estruturação lógica do sistema punitivo.

Portanto, se durante a fixação da pena a fração de exasperação é a mesma para o roubo praticado com arma branca e para o cometido com emprego de arma de fogo – aspecto quantitativo –, justamente no estabelecimento do regime prisional é que a diferenciação entre ambas as condutas deverá ser feita – aspecto qualitativo –, de forma que o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que veda a imposição do regime fechado com base apenas na gravidade abstrata do crime, somente poderá ser aplicado quando o estabelecimento do regime menos rigoroso se mostrar suficiente para o caso e na hipótese da fixação da pena-base no mínimo legal refletir, de fato, menor reprovabilidade da conduta do agente.

A persistência do entendimento de que a constatação do emprego de arma de fogo não reflete no regime de pena certamente conduzirá o aplicador da lei na busca pela punição adequada à cada conduta – vale dizer, na efetivação do princípio fundamental



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da individualização da pena –, a desprezar, ainda que de forma equivocada e contrária ao entendimento desta Corte, o uso do referido artefato como circunstância majorante – que autoriza a elevação da pena em pelo menos 1 (um) ano e 4 (quatro) meses – e considerá-lo como circunstância judicial desfavorável, a exemplo das "circunstâncias do crime", as quais defluem "do próprio fato delituoso, tais como forma e natureza da ação delituosa, os tipos menos utilizados, objeto, tempo, lugar, forma de execução e outras semelhantes" (BITTENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral** 1. 17. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, [s.d.]. p. 757), notadamente quando a reprimenda já venha a ser exasperada por força de outra causa de majoração, como, por exemplo, o concurso de agentes.

Evidente, ainda, que o agente que se utiliza de arma de fogo para subtrair bens da vítima atua com ousadia e periculosidade extremadas, estando disposto a "matar ou morrer", o que torna a infração mais grave e reprovável, sendo certo que o regime fechado é o mais adequado para a reprovação da conduta.

Por outro vértice, tenho a plena convicção de que a aplicação da mesma quantidade e qualidade de pena aos que praticam crime de roubo com arma branca ou imprópria, e aos que cometem com arma de fogo sinalizaria verdadeiro estímulo à conduta mais grave e perigosa, ou seja, ao emprego de instrumento com maior capacidade de intimidação e de destruição, sem nenhuma consequência adicional.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO AO RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TENTATIVA. PRETENSÃO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS BRANDO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDUTA SOCIAL REPROVÁVEL. PERSONALIDADE DESFAVORÁVEL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER SANADO DE OFÍCIO.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais.

2. Não se entremostra ilegal a decisão que fixou a pena base acima do mínimo legal, ante o reconhecimento da reprovabilidade da conduta social e da personalidade do paciente voltada para o crime.

3. A fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena teve por baliza as peculiaridades das circunstâncias que cercaram a prática da ação delituosa, sopesando a grave ameaça empregada e a impossibilidade de reação das vítimas, em face do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo, em observância dos critérios previstos no artigo 59 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal. Inexistência de constrangimento ilegal.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 199.695/MS, Relator o Ministro **Moura Ribeiro**, DJe de 11/11/2013)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. FALTA DE APREENSÃO DA ARMA. PROVA PERICIAL. DISPENSABILIDADE. PROVA ORAL COMPROBATÓRIA DA SUA UTILIZAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DEMONSTRADA.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1.^a Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956/PR, julgado em 07/08/2012, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5.^a Turma desse Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso próprio, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

II - Entretanto, no caso dos autos, essa orientação merece ser afastada, uma vez que o presente writ foi impetrado antes da modificação do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior e constatada a possibilidade da ordem ser concedida de ofício.

III - A 3.^a Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, ocorrido em 13.12.10, firmou compreensão no sentido de que a incidência da causa de aumento contida no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia da arma, quando comprovados, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas, a efetiva utilização do artefato para a intimidação do ofendido.

IV - O Supremo Tribunal Federal, na mesma linha de entendimento, já registrou que a periculosidade do agente, revelada pela prática do crime de roubo qualificado pelo uso de arma e concurso de pessoas, pode constituir motivação bastante para fixação de regime inicial fechado (HC n. 75.663/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 27/4/2001).

V - Ordem denegada. Liminar Cassada. (HC 243.865/SP, Relatora a Ministra **Regina Helena Costa**, DJe de 11/11/2013)

(...)

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- A ausência de perícia no artefato utilizado no crime não afasta a incidência da majorante de emprego de arma quando existentes outros meios comprobatórios de sua utilização. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Não há se falar em ilegalidade na fixação do regime mais gravoso quando, apesar de a pena-base ter sido estabelecida no mínimo legal, foram consideradas as circunstâncias fáticas ensejadoras do regime mais gravoso, caracterizadas pela utilização de arma de fogo - potencialmente mais lesiva -, circunstância que evidencia a acentuada periculosidade do paciente. Precedentes.

- O crime de roubo cometido com uso de arma de fogo exprime maior periculosidade social do agente, o que exige que seja dada uma resposta penal mais severa para a repressão e prevenção do delito, justificando-se, então, a imposição do regime mais gravoso.

Habeas corpus não conhecido. (HC 250.543/SP, Relatora a Ministra **Marilza Maynard** - Desembargadora Convocada do TJ/SE -, DJe de 28/06/2013)

PENAL. REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. USO ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES.

"Impossibilidade de fixação do regime intermediário para início de desconto da pena se a opção pelo regime fechado não se deu com base na gravidade abstrata do delito, mas, ao contrário, com fulcro nas especificidades da causa que, por sua vez, exigem maior rigor no apenamento, bem como na mecânica delitiva do crime, notadamente diante do emprego de arma de fogo para o cometimento da infração, circunstância que evidencia a acentuada periculosidade do paciente" (HC 206.767/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 22/09/2011).

Nego provimento ao recurso especial. (REsp 1329069/SP, Relator o Ministro **Campos Marques** - Desembargador Convocado do TJ/PR -, DJe de 27/06/2013)

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0386910-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 282.978 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033976820128260577 1542012 33976820128260577

EM MESA

JULGADO: 25/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LÍVIA CORREIA TINOCO

ADVOGADO : LÍVIA CORREIA TINOCO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANDERSON SANTOS DE LIMA

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."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.