



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.791 - SP (2011/0279970-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO STUCCHI E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS NOÉ DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. PLEITO DE DESCONSIDERAÇÃO DA MAJORANTE DE REFERENTE A UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. NÃO APREENSÃO E PERÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. ERESP 961863/RS. DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. AUMENTO EM 3/8. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA N. 443/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. SÚMULA N. 440/STJ. NÃO APLICABILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– 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.

– Consoante entendimento desta Corte Superior, comprovada a existência de arma de fogo no contexto do roubo e identificado o paciente como um dos roubadores, deve ser aplicada a causa de aumento de pena, sendo que a ausência de apreensão e posterior perícia não é razão suficiente para afastar a causa de aumento de pena prevista no inciso I, do § 2º, do artigo 157 do Código Penal. EREsp 961.863/RS.

– Conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, é indevida a exasperação da pena acima do mínimo legal com base unicamente no número de majorantes incidentes. Súmula 443/STJ.

– A escolha do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada à quantidade de pena privativa de liberdade aplicada ao condenado. É de rigor a consideração das demais circunstâncias do caso concreto, para a escolha do regime mais adequado à repressão e prevenção do delito.

– O Tribunal *a quo* entendeu que o crime foi perpetrado com ousadia e periculosidade acentuada - roubo de grande quantidade de ouro, avaliado em R\$ 250.000,00, com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes -, de forma que, diante das peculiaridades do caso concreto, estava justificada a fixação do regime inicial mais gravoso, afastada a aplicação da Súmula n. 440/STJ.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para estabelecer a exasperação das causas de aumento de pena em seu patamar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo legal de 1/3 (um terço), redimensionando a pena total do paciente para 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 07 de maio de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.791 - SP (2011/0279970-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO STUCCHI E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS NOÉ DA SILVA

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):**

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MARCOS NOÉ DA SILVA, contra acórdão da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo paciente.

Extrai-se dos autos que o paciente foi denunciado, como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, incisos I e II e V, e artigo 288, c/c artigo 29 e 70, todos do Código Penal, tendo sido absolvido pelo juízo de primeiro grau, nos termos do artigo. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, por entender que as provas eram insuficientes para sustentar a condenação do paciente, conforme sentença de fls. 19/24.

Inconformado, o Ministério Público apelou da r. decisão, insistindo na condenação dos réus nos termos da denúncia.

O Tribuna *a quo* concedeu parcial provimento ao recurso ministerial a fim de condenar o paciente, como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, mais 13 (treze) dias-multa.

No Superior Tribunal Justiça, a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal e requer, portanto, a concessão de ordem a fim de se afastar a majorante referente ao emprego de arma, a fixação de regime prisional menos gravoso, bem como a expedição do competente contramandado de prisão.

Liminar indeferida às fl. 49.

Informações dispensadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 56-58, opinou pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.791 - SP (2011/0279970-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

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 no processo penal. Contudo, à luz de 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 propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, considerando que o *writ* foi interposto antes da mudança do entendimento sobre o cabimento do *habeas corpus* substitutivo, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Na espécie, a defesa pugna pela exclusão da causa de aumento de pena prevista no artigo 157, § 2º, I, do Código Penal, ao argumento de que o paciente não estaria armado, bem como afirma que o conjunto probatório demonstra que não houve disparos, nada impedindo, portanto, que a arma empregada no roubo fosse um simulacro ou mesmo ineficaz. Contudo, o entendimento dessa Corte Superior, no sentido de que a incidência desta majorante prescinde de apreensão e perícia da arma, sobretudo, quando comprovado, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo de testemunhas, sendo irrelevante que a utilização da arma tenha sido feita por alguns, ou apenas um, dos agentes no momento da realização da conduta típica, desde que efetivamente utilizada.

Dessa forma, reconhecida a existência de arma de fogo no contexto do roubo e, identificando o paciente como um dos roubadores, não há como afastar a causa de aumento de pena em questão, sendo que a ausência de apreensão e posterior perícia da arma de fogo, não é razão suficiente para impedir a aplicação a causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal.

Nesse sentido:

CRIMINAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. Precedentes do STF.

II - Os depoimentos do condutor, da vítima, das testemunhas, bem como qualquer meio de captação de imagem, por exemplo, são suficientes para comprovar a utilização de arma na prática delituosa de roubo, sendo desnecessária a apreensão e a realização de perícia para a prova do seu potencial de lesividade e incidência da majorante.

III - A exigência de apreensão e perícia da arma usada na prática do roubo para qualificá-lo constitui exigência que não deflui da lei resultando então em exigência ilegal posto ser a arma por si só -- desde que demonstrado por qualquer modo a utilização dela - instrumento capaz de qualificar o crime de roubo.

IV - Cabe ao imputado demonstrar que a arma é desprovida de potencial lesivo, como na hipótese de utilização de arma de brinquedo, arma defeituosa ou arma incapaz de produzir lesão.

V - Embargos conhecidos e rejeitados, por maioria. (EResp 961.863/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 6/4/2011)

Ademais, se o Tribunal *a quo* entendeu ser incontestado o uso da arma na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelo conjunto probatório dos autos, a modificação da referida conclusão, implicaria na realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra viável na via estreita do *writ*.

No que diz respeito a majoração pela aplicação das causas de aumento do § 2º do art. 157 do Código Penal, verifica-se que a exasperação da pena em 3/8 (três oitavos) foi feita com base, tão somente, no número de majorantes.

No caso, o Tribunal *a quo*, na terceira fase da dosimetria da reprimenda, assim consignou:

As penas básicas serão as mínimas, eis que não se apresentam circunstâncias efetivamente exasperadoras, e sofrerão, em face do concurso de pessoas e uso de armas, aumento de três oitavos, conforme critério jurisprudencialmente aceito.

Melhor sorte assiste à defesa neste ponto, uma vez que, conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, é indevida a exasperação da pena acima do mínimo legal com base unicamente no número de majorantes incidentes. Referido entendimento está consolidado no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte Superior, *verbis*:

O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

Verifica-se que a fundamentação da sentença, mantida pelo acórdão recorrido, para elevar a pena na terceira fase de sua aplicação, foi unicamente em razão da incidência de duas causas de aumento de pena, quais sejam, emprego de arma e concurso de pessoas, o que vai de encontro ao entendimento deste Tribunal.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

2. Uma vez estabelecida a pena-base do Paciente, réu primário, no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso.

Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação das Súmulas n.º 440 do Superior Tribunal de Justiça e n.os 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Habeas corpus concedido para, mantida a condenação, fixar a pena em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto (HC 244.157/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 9.10.2012).

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA DA PENA. 1. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 2. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE PARA A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. EMPREGO DO ARTEFATO ATESTADO PELA PALAVRA DA VÍTIMA 3. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 2/5 (DOIS QUINTOS) SEM A NECESSÁRIA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ENUNCIADO DE SÚMULA N.º 443, DESTA CORTE. 4. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não constituem maus antecedentes processos penais em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

curso, sentenças condenatórias ainda não transitadas em julgado e indiciamento em inquéritos policiais. Súmula n.º 444 do STJ.

2. No julgamento do EREsp nº 961.863/RS, ocorrido em 13/12/2010, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou compreensão no sentido de que a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia da arma, quando comprovado, 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.

3. 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 443 do STJ.

4. Habeas corpus parcialmente concedido para reduzir as penas dos pacientes para 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, bem assim ao pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, mantendo-se os demais termos da condenação. (HC 198.193/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 11.6.2012).

Dessa forma, imperioso o redimensionamento da pena, com a majoração, decorrente das causas de aumento de uso de arma e concurso de pessoas, no mínimo legal de 1/3 (um terço).

Por fim, a defesa pugna, com esta impetração, pela alteração do regime inicial para cumprimento da pena, argumentando que a fixação de regime fechado se deu com base, tão somente, na gravidade abstrata do delito.

Inicialmente, importa consignar que, conforme jurisprudência desta Corte, a escolha do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada à quantidade de pena privativa de liberdade aplicada ao condenado. É de rigor a consideração das demais circunstâncias do caso concreto, para a escolha do regime mais adequado à repressão e prevenção do delito.

No caso sob apreciação, relativamente à fixação do regime inicial fechado para o cumprimento das penas impostas, não vislumbro a existência de constrangimento ilegal, haja vista que as instâncias anteriores, por mais que tenham sufragado a pena-base no mínimo legal, não deixaram de alinhar circunstâncias fáticas aptas a ensejar o regime inicial mais gravoso.

Na espécie, em que pese a pena-base dos pacientes ter sido estabelecida no mínimo legal, tal condição não é suficiente para o estabelecimento de regime menos gravoso, pois a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

No caso o Tribunal *a quo* destacou que:

Considerando-se a periculosidade evidenciada pela conduta dos corréus agora condenados, mormente a disposição, de ferir gravemente ou matar alguém, revelada pelo uso de armas de fogo, o regime inicial para cumprimento da pena reclusiva será o fechado.

Verifica-se que o Tribunal *a quo* entendeu que o crime foi perpetrado com ousadia e periculosidade acentuada - roubo de grande quantidade de ouro, avaliado em R\$ 250.000,00, com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes -, de forma que, diante das peculiaridades do caso concreto, estava justificada a fixação do regime inicial mais gravoso, afastada a aplicação da Súmula n. 440/STJ.

É evidente que o crime praticado com emprego de arma de fogo denota maior grau periculosidade do agente e, ainda que esta circunstância não possa ser aferido no exame da primeira fase de aplicação da pena, por constituir fato de análise em momento posterior, não se impede o reconhecimento de que o roubo foi cometido em circunstância mais gravosa, apta a ensejar a imposição de regime fechado para o cumprimento da sanção penal.

Dessa maneira, é certo que o agente que se utiliza de arma de fogo para subtrair bens da vítima atua com ousadia e periculosidade extremadas, o que torna a infração mais grave e reprovável, de modo que o regime fechado se torna o mais adequado para a reprovação da conduta. É importante ressaltar que a aplicação da mesma reprimenda para aqueles que praticam o crime de roubo com arma branca e àqueles que o cometem com o emprego de arma de fogo implicaria em verdadeiro estímulo à conduta mais gravosa.

Em situações como a presente, eis compreensão firmada por esta Corte:

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 DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. REGIME FECHADO MOTIVADO NA PERICULOSIDADE DOS PACIENTES E NO ACENTUADO GRAU DE CENSURABILIDADE DA CONDUTA. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de 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 afã 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. 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 na resposta penal, bem como na mecânica delitiva do crime, notadamente diante do emprego de arma de fogo e do concurso de pessoas, circunstâncias que evidenciam a acentuada periculosidade dos pacientes. Em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não deve ser tratado de modo idêntico o 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.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 258.075/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 01/02/2013)

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. AMPARO EM ELEMENTOS CONCRETOS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.

2. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

3. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

4. "O habeas corpus é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição." (STF, HC n.º 104.045/RJ, julgado em 21.8.2012, de relatoria da Ministra Rosa Weber).

5. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal de 1/3 (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.

6. A fixação da pena-base no mínimo legal é condição necessária, mas não suficiente, para o estabelecimento do regime inicial mais brando ou intermediário. In casu, a despeito de, na primeira fase da dosimetria, as penas-base encontrarem-se no mínimo, quando do esclarecimento do regime inicial, foi invocada circunstância concreta do cometimento do delito: ousadia dos criminosos, com emprego de arma de fogo e concurso de agentes.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas privativas de liberdade dos pacientes para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário do mínimo legal. (HC 256.250/SP, Rel. Ministra Maria Thereza Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17/12/2012)

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*, contudo concedo a ordem de ofício, unicamente, para estabelecer a exasperação das causas de aumento de pena em seu patamar mínimo legal de 1/3 (um terço), redimensionando a pena total do paciente para 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0279970-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 225.791 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 5481999 993000253534

EM MESA

JULGADO: 07/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LUIZ FERNANDO STUCCHI E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCOS NOÉ DA SILVA
CORRÉU	: ANTONIO FLÁVIO MAL
CORRÉU	: VALMIR BATISTA DE SOUZA
CORRÉU	: DURVAL SOUZA DE LACERDA
CORRÉU	: JOILSON MOTA DE ABREU
CORRÉU	: VANDERLEI ALVES ROSA
CORRÉU	: GIL HUMBERTO BATISTA

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.