



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.848 - MS (2016/0100942-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : GABRIEL RODRIGO NUNES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

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

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, INCISOS I E II DO CP). CORRUPÇÃO DE MENOR (ART. 244-B DA LEI N. 8.069/90). DOSIMETRIA. PENA-BASE DO CRIME DE ROUBO FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DUAS MAJORANTES. CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA. UMA UTILIZADA PARA EXASPERAR A SANÇÃO INICIAL E OUTRA PARA AUMENTAR A REPRIMENDA NA TERCEIRA FASE. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser fixada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

2. Na espécie, mostra-se cabível o incremento da sanção inicial com fundamento no concurso de agentes, porquanto é pacífico na jurisprudência desta Corte Superior a possibilidade de, sendo duas causas de aumento de pena, expressamente reconhecidas, utilizar uma para majorar a reprimenda na terceira fase da dosimetria e a outra como circunstância judicial para exasperar a pena-base.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de maio de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.848 - MS (2016/0100942-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : GABRIEL RODRIGO NUNES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de GABRIEL RODRIGO NUNES DA SILVA contra acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que negou provimento à Apelação n. 0016900-26.2015.8.12.0001, mantendo a sentença que o condenou à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multa, pela prática dos delitos descritos no art. 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal e art. 244-B da Lei n. 8.069/90.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a reprimenda básica não poderia ter sido exasperada com esteio no concurso de agentes, por configurar causa de aumento, que deveria ser sopesada apenas na terceira fase da dosimetria.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja redimensionada a pena-base.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.848 - MS (2016/0100942-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. ACUSADO FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em se concede a ordem de ofício.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.771/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 19/11/2014)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal, e art. 244-B da Lei n. 8.069/90.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual lhe negou provimento, mantido o édito condenatório.

No que se concerne à sustentada ilegalidade na exasperação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base referente ao crime de roubo, em razão da utilização da causa de aumento do concurso de pessoas, necessário se faz, para melhor análise da questão *sub examine*, transcrever o trecho da sentença condenatória relativo à dosimetria da reprimenda, *verbis*:

II.1) Do Crime de Roubo Majorado.

*A culpabilidade como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar; os antecedentes não são maculados, embora possua registros criminais¹⁰, conforme certidão de f. 185-186 e 326-327; não há nos autos elementos para aferição da sua conduta social e personalidade; o motivo do crime é comum ao tipo delitivo, qual seja, o lucro fácil em detrimento do patrimônio da vítima, não cabendo valoração negativa; **as circunstâncias em que o crime ocorreu não beneficiam o apenado de qualquer forma, haja vista que o crime foi praticado mediante concurso de pessoas, sendo tal circunstância considerada nesta fase ante a existência de mais de uma causa de aumento de pena [...].***

Analizando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, havendo desfavoráveis ao(à) apenado(a), fixo a pena base acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. (e-STJ fls. 166-167)

A Corte impetrada, ao negar provimento ao pleito defensivo, manteve a exasperação da sanção-base, no ponto em que sopesou a majorante referente ao concurso de pessoas, pelo fundamento a seguir aduzido:

Nesse ponto, como relatado, postulou o apelante pela redução da pena-base para o mínimo legal, sob o fundamento de que não houve valoração adequada das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

O pedido não deve ser acolhido.

[...]

Como bem se pode observar, o magistrado sentenciante fixou a pena-base em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa acima do mínimo legal, o fazendo com base na valoração negativa dos "circunstâncias do crime" e das "conseqüências do crime".

Após detida análise das lúcidas razões jurídicas ventiladas pela juíza sentenciante e, confrontando-as à luz das peculiaridades do caso, é possível concluir a pena-base do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelante foi devidamente individualizada, de modo que cada uma das circunstâncias judiciais utilizadas para exasperação da reprimenda teve incidência devidamente fundamentada pelos elementos fáticos existentes no caso concreto, não havendo, portanto, nenhuma razão jurídica apta a ensejar a redução da pena-base em qualquer de seus termos.

Assim, afasto tal pretensão, mantendo inalterada a sentença nesse ponto. (e-STJ fl. 246)

Acerca do tema, cumpre destacar que a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal.

Na espécie, não se vislumbra ofensa ao sistema trifásico de aplicação da reprimenda, porquanto, sendo duas causas de aumento de pena, expressamente reconhecidas na hipótese, o sentenciante, corretamente, utilizou-se de uma para majorar a reprimenda na terceira fase da dosimetria e a outra como circunstância judicial para exasperar a pena-base, o que é perfeitamente possível, segundo o entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência.

A propósito:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. MAJORANTES. ACRÉSCIMO FUNDAMENTADO. SÚMULA 443 DO STJ. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Esta Corte de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e afastando-se da chamada "doutrina brasileira do habeas corpus", é firme na compreensão de que o mandamus deve ser utilizado de forma racional, sendo incabível sua impetração em substituição ao recurso próprio.

2. Compete ao magistrado analisar, no caso concreto, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão objurgada, a ensejar a concessão da ordem de ofício.

3. A pena-base foi exasperada levando-se em consideração as especificidades do caso concreto, em especial pelos antecedentes do paciente e das circunstâncias do crime. Inexiste qualquer violação ao princípio da individualização da pena.

4. Este STJ vem reafirmando o entendimento de que havendo duas causas de aumento, previstas no § 2º do art. 157 do Código Penal, é possível que uma delas seja considerada circunstância judicial desfavorável, apta a majorar a pena-base, e que a outra leve à majoração da pena na terceira fase da dosimetria.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 345.070/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EMPREGO DE ARMA E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. REGIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes.

2. A interpretação sistemática do artigo 68 do Código Penal e o escopo da individualização da pena permitem tal solução, pois, em detrimento de um rigor cronológico, deve ser permitido ao julgador movimentar-se dentro da tríplice operação indicada no Código Penal, consoante um critério de discricionariedade motivada.

3. No caso vertente, a valoração das causas especiais de aumento atinente ao emprego de arma e à restrição da liberdade vítima ensejou o aumento da pena-base um pouco acima do mínimo legal (de 4 anos foi elevada para 4 anos e 6 meses de reclusão), quando, se considerada na terceira etapa da dosimetria da pena, poderia permitir o aumento da reprimenda de até metade.

4. Diante da fundamentação oferecida pelas instâncias de origem, não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontado dado fático suficiente a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, o fato de o réu haver usado arma de fogo e restringido a liberdade da vítima -, ainda que o quantum da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1551168/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016)

Nesse mesmo sentido, o parecer do Ministério Público Federal, *in verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da leitura do decisum, verifica-se que a referida causa de aumento foi sopesada na primeira fase não por arbitrariedade ou por erro de procedimento, mas em razão da duplicidade de circunstâncias dessa natureza [...].

Esse método de aplicação da pena é referendado pela jurisprudência dessa Corte Superior[...].

[...]

Não há, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado. (e-STJ fls. 348-350)

Assim, verifica-se que o aumento da sanção inicial com fundamento no concurso de pessoas, mantida pelo Tribunal apontado como coator, encontra-se devidamente justificada, não havendo ilegalidade a reparar.

Ante o exposto, ausente o alegado constrangimento ilegal, não se conhece do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0100942-3

HC 353.848 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00155579220158120001 00169002620158120001 155579220158120001
169002620158120001 43122015

EM MESA

JULGADO: 05/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: GABRIEL RODRIGO NUNES DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: RODRIGO ELVIS ARRUDA DO NASCIMENTO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.