



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.733 - SP (2012/0093171-8)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - DEFENSORA
PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS DE CARVALHO SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVAS. PALAVRAS DAS VÍTIMAS. POSSIBILIDADE. CRIME ÚNICO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, 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: HC 221.200/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

– 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.

– No caso, o efetivo uso de arma na prática do delito restou devidamente comprovado pelos relatos das vítimas, conforme consignado pelas instâncias inferiores.

– O pleito de reconhecimento de hipótese de crime único, é inviável na via estreita do *habeas corpus*, por demandar revolvimento profundo de provas.

– Reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo fixada a pena-base acima do mínimo legal, cabível o estabelecimento de regime inicial mais gravoso. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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, 06 de dezembro de 2012(data do julgamento).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.733 - SP (2012/0093171-8)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - DEFENSORA
PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS DE CARVALHO SANTOS

RELATÓRIO

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

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCOS DE CARVALHO SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, por três vezes, às penas de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Inconformado, o paciente interpôs apelação no Tribunal de origem, a que negou-se provimento.

No presente *writ*, sustenta a impetrante que a apreensão da arma, bem como sua perícia, são imprescindíveis para a incidência da causa de aumento prevista no inciso I do § 2º do art. 157, do Código Penal, requerendo a exclusão da referida majorante ante a ausência de apreensão e perícia do artefato. Pugna, também, pelo reconhecimento de crime único, com a consequente exclusão do acréscimo decorrente do concurso formal. Pleiteia, ainda, a fixação de regime inicial mais brando, afirmando que o estabelecimento do regime fechado baseou-se, tão somente, na gravidade abstrata do delito.

O pedido liminar foi indeferido (fl. 42).

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem (fls. 120-126).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.733 - SP (2012/0093171-8)

VOTO

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

De início, saliento que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso próprio. Confira-se:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las (HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012).

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal". Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado (HC 104.045/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Este Superior Tribunal de Justiça, adotando a nova orientação da Suprema Corte, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

toada, 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:

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 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, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012).

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

De qualquer modo, importa consignar, ainda, não ser o caso de concessão da ordem de ofício, haja vista não restar configurada nenhuma flagrante ilegalidade a sanar.

Quanto a incidência da causa de aumento prevista no inciso I do § 2º do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

157 do Código Penal, o magistrado singular, quando da fixação da pena, consignou que (fl. 18):

Assim, após uma análise cuidadosa da prova produzida, é possível concluir que os acusados praticaram o delito de roubo qualificado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo, pois não apenas uma das vítimas, mas todas as vítimas, sob o crivo do contraditório, narraram claramente que ao menos três armas foram usadas durante o crime. Outrossim, a denúncia descreve claramente que o grupo ameaçou as vítimas com armas de fogo durante a empreitada. O fato de terem sido as armas dispensadas durante a fuga e não terem sido apreendidas não impede o reconhecimento da qualificadora.

O Tribunal de origem, por sua vez, considerou, *litteris*:

Impossível o afastamento da qualificadora referente ao emprego de arma, pois tal circunstância foi confirmada pelas vítimas, apesar da apreensão de apenas um simulacro de arma (fl. 36).

É entendimento pacificado nesta Corte que a caracterização da causa de aumento prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, independe da apreensão e perícia da arma, quando existirem nos autos outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização na prática do delito. 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 961863/RS, 3.^a Seção, Rel. Min. Celso Limongi – Desembargador convocado do TJ/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro Gilson Dipp, DJe de 6.4.2011.)

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. No caso, o efetivo uso de arma na prática do delito restou devidamente comprovado pelos relatos das vítimas, conforme consignado pelas instâncias inferiores.

Esta Turma, em vários julgados, sedimentou entendimento de que o depoimento da vítima, por si só, é meio hábil para comprovar a utilização de arma no delito de roubo. A propósito, são os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. EMPREGO DE ARMA BRANCA (FACA). EXAME PERICIAL. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO ERESP N.º 961.863/RS, REL. MIN. GILSON DIPP. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE E MOTIVAÇÃO DO CRIME ILEGALMENTE CONSIDERADAS. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO ACIMA DA RAZÃO MÍNIMA LEGAL (1/3). AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO, PARA DIMINUIR A PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. CONCEDIDO HABEAS CORPUS DE OFÍCIO, PARA SANAR A ILEGALIDADE NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DAS PENAS, AO FINAL FIXADAS EM 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, E 13 DIAS-MULTA.

1. Conforme a orientação pacificada nesta Corte, por ocasião do julgamento do EResp n.º 961.863/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I, do § 2.º, do art. 157, do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes.

2. Na hipótese, a comprovação da efetiva utilização da arma branca na prática do delito deu-se com o depoimento das vítimas e do próprio Réu, conforme concluiu o Tribunal de origem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

4. Não pode ser majorada a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, carentes de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, como ocorrido, na hipótese, em relação à culpabilidade do agente.

5. Os fatos de o réu ter condições de entender o caráter ilícito de sua conduta e de ter agido com vontade livre e consciente para a prática do delito não constituem motivação idônea para justificar o aumento da pena-base, sob a justificativa de exacerbação da culpabilidade.

6. É errôneo valorar negativamente a motivação se o crime foi cometido com a finalidade de obter de dinheiro para comprar drogas, mormente porque "[t]al circunstância não possui relação direta com o fato delituoso, bem assim o tratamento atual conferido pelo ordenamento jurídico ao usuário de entorpecente dirige-se a um modelo terapêutico, não mais repressivo, e sim voltado à recuperação" (HC 113.011/MS, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 05/04/2010).

7. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de exasperação da punição em razão acima do mínimo legal previsto, exceto quando constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorrera na espécie.

8. Súmula n.º 443/STJ: "[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." A ausência de motivação concreta, com mera utilização de critério matemático (objetivo) para o aumento da pena acima da razão mínima, portanto, é ilegal.

9. Habeas corpus parcialmente concedido, para diminuir a pena-base ao mínimo legal. Concedido habeas corpus de ofício, para sanar a ilegalidade na terceira fase da dosimetria da penas, ao final fixadas em 5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 dias-multa, mantido, entretanto, o regime prisional inicial estabelecido pelas instâncias ordinárias, qual seja, o fechado. (HC 167.936/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13.8.2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA (FACA). PRESCINDIBILIDADE PARA A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART.157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. EMPREGO DO ARTEFATO ATESTADO PELA PALAVRA DA VÍTIMA. 2. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 3/8 (TRÊS OITAVOS) COM BASE APENAS NO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 443 DO STJ. 3. PACIENTE QUE APRESENTA CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO. 4. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

2. 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 deste Tribunal.

3. Caso em que o paciente - condenado à pena superior a 4 anos de reclusão - com circunstâncias judiciais desfavoráveis, teve a pena-base fixada acima do mínimo legal, estando, portanto, perfeitamente justificada a imposição do regime fechado para o desconto da pena privativa de liberdade, a teor do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Precedentes.

4. Habeas corpus parcialmente concedido para reduzir a pena, relativa ao crime de roubo, imposta a Elias Magalhães do Nascimento, nos autos da Ação Penal nº 050.10.026279-1 (602/2010) da Vigésima Quinta Vara Criminal da comarca de São Paulo, fixando-a em 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 6 (dias) dias de reclusão. (HC 227.155/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 4.5.2012)

Assim, comprovado o emprego de arma através da palavra da vítima, não há se falar em afastamento da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

No que tange ao pleito de reconhecimento de hipótese de crime único, necessário se faz o revolvimento profundo de provas, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*.

De outro lado, num exame singelo dos autos, verifica-se que as instâncias ordinárias, de maneira fundamentada, evidenciaram que o paciente, num único contexto fático, atingiu três patrimônios de vítimas distintas, estando caracterizado, pois, o concurso formal de crimes.

No tocante à fixação do regime para o cumprimento da reprimenda, verifica-se que o juízo sentenciante, embora tenha dosado a pena em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, impôs regime inicial mais gravoso, qual seja, fechado, em virtude da presença de circunstâncias desfavoráveis (fl. 19).

A Corte de origem corroborou tal entendimento, tendo assim se manifestado (fl. 37):

Para o início do cumprimento das penas corporais foi fixado o regime fechado, que fica, aqui, mantido, por ser o único adequado à gravidade do crime praticado, em que o acusado e os adolescentes planejaram o roubo, inclusive providenciando um veículo para tal fim, e, utilizando-se de armas de fogo, subtraíram os bens das vítimas. Regime menos gravoso seria, pois,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insuficiente para a prevenção de repressão do delito em tela.

A teor da jurisprudência consolidada desta Corte, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* na pena corporal imposta, devendo ser observadas todas as circunstâncias do caso concreto, sobretudo as contidas no art. 59 do CP.

Assim, não há se falar em ilegalidade da decisão que estabeleceu o regime mais gravoso, pois, embora a reprimenda tenha sido inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a pena-base restou fixada acima do mínimo legal, considerando-se a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que autoriza a imposição do regime fechado para o início de cumprimento da reprimenda, consoante o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.

Corroborando este entendimento, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO SIMPLES. CONSUMAÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSÁRIA A POSSE MANSA E PACÍFICA. IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 04 ANOS E INFERIOR A 08. RÉU REINCIDENTE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Considera-se consumado o crime de roubo no momento em que o agente obtém a posse da res furtiva, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes do STJ e do STF.

2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto reconhecida a presença de circunstância judicial desfavorável ao réu, portador de maus antecedentes e reincidente, é cabível infligir regime prisional mais gravoso. Precedentes do STJ.

3. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 239.921/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 29.6.2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. FRAÇÃO DAS MAJORANTES. AUMENTO DA PENA EM 3/8. CRITÉRIO QUANTITATIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. EXECUÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. MODO FECHADO. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSIÇÃO DA FORMA MAIS GRAVOSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. A simples existência de duas ou mais majorantes do crime de roubo não é suficiente, por si só, para ensejar o aumento de pena superior ao mínimo legalmente previsto, qual seja, 1/3, devendo a escolha da fração ser pautada pelo critério subjetivo, em obediência ao princípio constitucional da individualização da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Ausente fundamentação concreta que justifique a imposição de fração superior à mínima legalmente prevista, evidente o constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima a paciente, devendo, por isso mesmo, ser estabelecido o aumento de 1/3 na terceira etapa da dosimetria.

3. Não há constrangimento ilegal na fixação do regime inicial mais gravoso ao condenado à pena inferior a 8 anos de reclusão quando presente circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes).

4. Ordem parcialmente concedida, apenas para reduzir o quantum de aumento na terceira fase da dosimetria para 1/3, ficando a reprimenda da paciente definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa. (HC 199.825/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 21.3.2012)

Pelo exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0093171-8

HC 241.733 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 154626120118260050 3352011 50110154622

EM MESA

JULGADO: 06/12/2012

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. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS DE CARVALHO SANTOS

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