



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.720 - PE (2008/0164501-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOÃO VIEIRA NETO E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : VALDIR MARTINS DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. QUADRILHA. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. QUESTÃO SUPERADA. 2. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE SOBEJO TEMPORAL AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APELO EM LIBERDADE. MATÉRIAS SUPERADAS. 3. DOSIMETRIA DA REPRIMENDA. PENA-BASE. ACRÉSCIMO PELO CONCURSO FORMAL. QUESTÕES NÃO APRECIADAS NA CORTE A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 4. ART. 159, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO AUMENTO PREVISTO NO ART. 9º, DA LEI 8.072/90. *BIS IN IDEM*. OCORRÊNCIA. ADVENTO DA LEI N.º 12.015/09. *LEX MITIOR*. 5. CRIME HEDIONDO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À PROGRESSÃO DE REGIME. PRECEDENTES. 6. *WRIT* EM PARTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO, INCLUSIVE DE OFÍCIO.

1. O trancamento da ação penal, por inépcia da exordial acusatória, não se afigura cabível diante da prolação de sentença, na qual o Juízo de primeiro grau examinou abrangentemente as provas carreadas aos autos e entendeu serem suficientes para embasar um *decisum* condenatório, sobrepujando eventuais nódoas da inicial acusatória, não mais se discute a sua inépcia. Ademais, a mencionada alegação não foi objeto de apreciação pelo Colegiado de origem.

2. O pleito de revogação da prisão preventiva pela ausência de fundamentação idônea, bem como pelo excesso de prazo na instrução, com a permissão do apelo em liberdade, resta superado com o advento do trânsito em julgado do feito.

3. A minoração da pena-base e a redução no acréscimo pelo concurso formal não foram examinados pelo Tribunal de origem, não podendo, assim, serem apreciados os temas, agora, por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. De mais a mais, não se verifica a existência de flagrante ilegalidade na dosimetria da reprimenda.

4. O aumento previsto no § 1.º do artigo 159 do Estatuto Repressivo pela idade da vítima aplicado juntamente com o acréscimo do artigo 9.º da Lei n.º 8.072/90, não é possível em face da mesma motivação, qual seja, a diminuta idade do ofendido, sob pena de indevido *bis in idem*. Além disso, a Lei n.º 12.015/09, por ser mais benéfica, retroage para abarcar os fatos anteriores à sua vigência, posto que revogou os artigos 223 e 224 do Código Penal, não mais incidindo, portanto, o acréscimo previsto no artigo 9.º da Lei n.º 8.072/90.

5. Diante da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser afastado o óbice para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que os requisitos necessários à obtenção da progressão de regime possam ser analisados pela Vara das Execuções.

6. *Habeas corpus* em parte conhecido e, nessa extensão, concedido a fim de afastar o acréscimo previsto no artigo 9.º da Lei n.º 8.072/90 e, de ofício, expurgar o óbice à progressão de regime prisional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, nesta parte, a concedeu, expedindo ainda, ordem de ofício, nos termos da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 31 de maio de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.720 - PE (2008/0164501-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOÃO VIEIRA NETO E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE : VALDIR MARTINS DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VALDIR MARTINS DA SILVA, apontando como autoridade coatora a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5.^a Região (HC n.º 3191/PE - 2008.05.00.028317-5).

Ressume-se dos autos que foi decretada a prisão preventiva do paciente, na data de 5.3.2005, nestes termos, no que interessa (fls. 46/47):

"(...)

No caso dos autos, vejo a possibilidade de decretação da prisão preventiva sendo cabível na espécie, buscando a comprovação real da participação do senhor Valdir Martins da Silva no crime aqui destacado.

Em verdade, existe a comprovação do crime investigado, tendo em vista as informações e documentos acostados à representação em apreço.

Há que se lembrar que os indícios necessários à decretação da prisão preventiva estão devidamente presentes nos autos, devendo ainda lembrar-se que existe a necessidade de garantir as investigações criminais.

Com o incremento da violência no atual momento vivido pela sociedade brasileira, não se pode permitir que pessoas como as que se apresentam no presente feito, permaneçam soltas para realizar crimes que atingem diretamente a vida de pessoas e o patrimônio público, ainda mais quando tal tipo de ação em se tratando de pessoas altamente perigosas.

Possível a decretação da prisão como requerida, ainda mais ao considerar-se a própria jurisprudência e a doutrina.

Assim, com base nos fundamentos aqui destacados, decreto a prisão preventiva do acusado Valdir Martins da Silva com base no artigo 312 da legislação processual penal, determinando que permaneça no Centro de Triagem até posterior deliberação.

"(...)"

A exordial acusatória foi oferecida em 9.5.2005, imputando ao paciente a prática dos delitos previstos no artigo 159, § 1.º; artigo 157, § 2.º, I e II; artigo 288, parágrafo único, c.c. o artigo 69, todos do Código Penal.

Após regular instrução, o Juízo da 4.^a Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco julgou parcialmente procedente a ação penal, condenando o acusado à pena total de 28 (vinte e oito) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime integralmente fechado, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infração às condutas descritas nos artigos 159, § 1.º, do Código Penal c.c. o artigo 9.º da Lei n.º 8.072/90, por cinco vezes, em concurso formal - artigo 70, *caput*, do Estatuto Repressivo - e artigo 288, parágrafo único, do Código Penal com a pena nos moldes do artigo 8.º da Lei n.º 8.072/90, c.c. o artigo 69, do Estatuto Repressivo, absolvendo-o quanto ao art. 157, § 2.º, I e II, do Código Penal. Manteve-se a custódia do paciente por permanecerem os requisitos da prisão preventiva, bem como pelo fato de ter respondido ao processo custodiado.

Buscando a inépcia da denúncia, a revogação da segregação preventiva, o direito de apelar em liberdade e a reformulação da dosimetria da reprimenda, a defesa do paciente impetrou prévio *writ* perante o Tribunal Regional Federal da 5.ª Região, que foi extinto sem julgamento do mérito. Eis a ementa do julgado (fls. 95/96):

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DELITOS DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E DE ROUBO. APELAÇÃO CRIMINAL NA QUAL O PACIENTE É RÉU QUE JÁ FOI JULGADA POR ESTA CORTE. INCOMPETÊNCIA DESTE TRF PARA APRECIAR O *WRIT OF HABEAS CORPUS*. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Trata-se de *habeas corpus* liberatório, impetrado pelos seguintes motivos: (a) alegou-se que a denúncia é inepta, por não ter individualizado as condutas imputadas ao paciente, razão pela qual deve ser trancada a ação penal, sendo relaxada a prisão do paciente por excesso de prazo; (b) há ausência de fundamentos para a decretação da prisão preventiva, devendo a mesma ser imediatamente revogada, eis que baseada em ilações, conjecturas e na gravidade abstrata do crime (c) houve inobservância do sistema trifásico de aplicação da pena, tendo sido o paciente condenado a uma pena exagerada e equivocada, devendo a pena-base ser redimensionada ao mínimo legal; (d) o paciente tem direito a apelar em liberdade. O paciente é acusado da prática dos delitos de extorsão mediante seqüestro (art. 159, §1º) e de roubo (art. 157, §2º, I e II), além do delito de formação de quadrilha (art. 288, parágrafo único), c/c art. 69, todos do Código Penal.

2. O paciente foi réu na Ação Criminal nº 2005.83.00.008191-5, na qual foi lavrada sentença condenatória e contra a qual posteriormente foi interposta A Apelação Criminal nº 5169-PE, julgada por esta Corte em 21.02.2008. Assim, revela-se incompetente esta Corte para examinar este *habeas corpus*, devendo este feito ser extinto sem julgamento do mérito.

3. *Habeas Corpus* extinto sem julgamento do mérito."

Adveio, então, este *writ*, no qual sustentam os impetrantes que o paciente encontra-se preso desde 5.3.2005, por fatos ocorridos em 6.8.2004.

Aduzem que o constrangimento ilegal suportado pelo paciente reside, preambularmente, na inépcia da exordial acusatória, visto ser genérica, não individualizando as condutas imputadas ao paciente.

Salientam que houve cerceamento de defesa.

Alegam, ainda, que o decreto de prisão preventiva é desprovido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação idônea a justificar a necessidade do encarceramento cautelar do paciente, aduzindo que o magistrado utilizou-se de expressões genéricas contidas na legislação processual penal, bem como baseou-se em ilações, conjecturas e na gravidade abstrata do delito.

Afirmam que ocorre na espécie excesso de prazo na segregação, sendo que a defesa em nada contribui para a letargia do feito.

Asseveram, também, que deve ser revista a dosimetria aplicada na sentença condenatória, por ofensa ao princípio da proporcionalidade, devendo, inclusive, ser possibilitado ao paciente o direito de recorrer em liberdade, posto ser primário e com bons antecedentes.

No tocante à pena imposta, defendem que: a) a pena-base foi majorada em face de elementos inerentes ao próprio tipo penal; b) o acréscimo em 1/3 (um terço) pelo concurso formal não teve argumentação válida; c) ocorreu *bis in idem* pois aplicou-se o acréscimo previsto no § 1.º do artigo 159 do CP concomitante com o artigo 9.º da Lei n.º 8.072/90 e d) a ausência de fundamentação para a fixação do regime integralmente fechado.

Invocam o princípio da dignidade da pessoa humana.

Pretendem, ao final, (I) o trancamento da Ação Penal n.º 2005.83.00.008191-5, pela inépcia da denúncia; (II) a revogação da prisão preventiva, quer pela ausência de fundamentação idônea, quer pelo excesso de prazo, com a expedição do alvará de soltura; (III) a revisão da dosimetria da reprimenda, com a alteração do regime para o inicialmente fechado; e (IV) a permissão ao paciente do apelo em liberdade.

Impetrado o presente *mandamus* no período de férias forenses, o então Presidente desta Corte, Ministro Cesar Asfor Rocha, proferiu despacho solicitando informações à autoridade apontada como coatoras, que foram prestadas às fls. 108/114.

Proferi despacho à fl. 121 deferindo a diligência solicitada pelo Órgão Ministerial, a fim de que fosse juntada aos autos a cópia do julgamento do apelo defensivo, o que foi feito às fls. 125/144.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Moacir Sousa (fls. 147/155), pela concessão parcial da ordem apenas "para promover a modificação do regime prisional estabelecido na sentença condenatória".

Sobrevieram as notícias prestadas pelo Colegiado de origem às fls. 158/177.

Novo despacho foi proferido à fl. 181 solicitando informações complementares à autoridade apontada como coatoras, trazidas às fls. 186/247.

Juntou-se aos autos a cópia do acórdão de apelação. Ei-lo (fls. 167/177):

"Reputando presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço dos Apelos Criminais interpostos pela Defesa.

O STJ já decidiu que não há nulidade em o magistrado acolher



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivação deduzida pelo Ministério Público Federal. Confira-se o precedente:

(...)

Assim, acerca do mérito, o Ministério Público Federal tece as seguintes considerações, as quais adoto como razões de decidir, *verbis*:

'Omissis.

Sustenta o apelante ANDRÉ LUCAS FERREIRA DIOGO, em razões recursais, que [...] em momento algum restou comprovado nos autos o propósito deliberado de participação ou contribuição, de forma estável e permanente, [...] nas práticas criminosas do suposto grupo [...] [fl. 326], bem como a inobservância, por parte do magistrado a quo, do disposto no art. 59 do CPB, quando da individualização da pena, pugnando pela descaracterização do crime de quadrilha ou bando e decorrente redução da reprimenda a ele imposta.

No entanto, do depoimento do próprio réu obtido na Diretoria Geral de Operações de Polícia Judiciária de Pernambuco, extrai-se o contrário:

‘[...] que, afirma o interrogado, durante algum tempo passou a conviver com os elementos CABEÇA e COROINHA, os quais são partes de uma quadrilha de assaltantes de bancos; que afirma o interrogado no mês de agosto do corrente ano participou do assalto ao Banco do Brasil localizado em Tamandaré, afirmando que juntamente com os comparsas seqüestraram o gerente do banco e a mulher dele, tendo levado o casal para uma mata naquele município, e quando amanheceu o dia CABEÇA e COROINHA OU COROA foram com o gerente do banco até a agência e de lá roubaram certa quantia em dinheiro que veio dentro de um malote, cuja importância não sabe informar [...] que conheceu CABEÇA há muito tempo desde quando era cobrador em Kombis; que conheceu o COROA também nessa mesma época [...]’ [fl. 50]

Ou seja, o apelante André Lucas Ferreira Diogo confessou ter participado, juntamente com os demais sentenciados, de outros intentos criminosos, revelando, desta forma, o intuito deliberado de associar-se com outros indivíduos para práticas criminosas, de forma permanente, requisito indispensável para configuração do ilícito penal disposto no art. 288, caput, do Código Penal.

O depoimento colhido em juízo é convergente.

‘[...] que posteriormente participou com Gilmar e Valdir de outro assalto ao Banco do Brasil em Tamandaré; que além desses dois assaltos não participou de nenhum outro; que não participou do assalto à agência da CEF em Nazaré da Mata; que atualmente respondeu a um processo na Justiça Estadual pelo assalto na Agência do Banco do Brasil em Tamandaré, processo este que ainda não foi interrogado; que também já foi preso na Cadeia Pública de Rio Formoso desde setembro do ano passado ao assalto do Banco do Brasil em Tamandaré [...]’ [fl.149]

No mais, as declarações prestadas por Gilmar Soares de Freitas e Valdir Martins da Silva, em momentos distintos, demonstram o caráter deliberadamente associativo dos sentenciados para prática de crimes.

‘[...] que há uns três meses conheceu uma turma de meliantes do IBURA, onde começou a praticar assaltos; a partir de então realizou quatro assaltos a banco [...] o segundo há dois meses praticado contra a agência da CEF na cidade de Goiana/PE [...]’ que o roubo à agência de Goiana foi realizado pelo conduzido, CABEÇA, PIRULITO e por um outro cujo nome



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se recorda, mas acredita ser SOSTENES; [...] que apresentada a fotografia abaixo, de ANDRÉ LUCAS FERREIRA DIOGO, reconheceu o mesmo como sendo PIRULITO; [...] que realizou o roubo à Agência do Banco do Brasil em Tamandaré juntamente com CABEÇA e PIRULITO; que sempre utilizam o mesmo *modus operandi* [...]. [fls.. 41 – 42 Gilmar Soares de Freitas]

‘[...] que confessa ter participado do sequestro de que trata o presente inquérito, na companhia de mais dois meliantes; que os outros dos se chamavam ANDRÉ LUCAS, vulgo 'PIRULITO', e um outro que conhecia apenas por 'COROA'; que PIRULITO convidou o interrogado para participar do sequestro, informando que todo o serviço já estava levantado por COROA [...] [fls. 86-87 Valdir Martins da Silva]

Conforme se depreende da instrução criminal, pode-se concluir que o crime de extorsão mediante sequestro em comento não constitui um episódio único na vida dos condenados.

No tocante à dosimetria da pena, o Juiz *a quo*, quando da prolatação da sentença, ponderou corretamente as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, ao contrário do que argumenta a defesa. Fixou a pena base em 12 (doze) anos e 3 (três) meses de reclusão, diminuída com a incidência da atenuante da confissão espontânea do art. 65, III, 'd', também do CP. Posteriormente, aplicou as causas de aumento da pena decorrente do concurso formal [art. 70 do CP] e da menoridade das vítimas [art. 9º da Lei nº 8.072/90], totalizando uma reprimenda de 24 (vinte e quatro) anos de reclusão [vide fls. 301-302]. Não se pode falar, portanto, em inobservância dos requisitos legais do art. 59 do CP, não havendo razão para redução da penalidade imputada.

Já GILMAR SOARES DE FREITAS argúi, em suas razões de apelação, que sua [...] participação [...] no que tange ao crime de extorsão mediante sequestro não está sobejamente comprovada [...] [fl. 335], demais de ter a sentença condenatória baseado-se unicamente nos depoimentos das duas testemunhas arroladas pela acusação, sendo estes contraditórios, bem como considera exorbitante a pena a ele aplicada.

O próprio condenado, todavia, ao ser preso em flagrante delito, confessou sua participação no crime em comento, de acordo com o trecho abaixo transcrito.

‘[...] que há uns três meses conheceu uma turma de meliantes do IBURA, onde começou a praticar assalto; a partir de então realizou quatro assaltos a banco [...] o segundo há dois meses praticado contra a agência da CEF na cidade de Goiana/PE [...] que o roubo à agência de Goiana foi realizado pelo conduzido, CABEÇA, PIRULITO e por um outro cujo o nome não se recorda, mas acredita ser SOSTENES; [...] [fls.. 41-42]

Os demais condenados VALDIR MARTINS DA SILVA e ANDRÉ LUCAS FERREIRA DIOGO, inclusive, mencionam não só o nome de GILMAR, conhecido por 'COROA' ou 'COROINHA', como participante da empreitada criminosa, como também narram com minúcias a participação de cada denunciado na prática delitiva [fls. 50; 86-87 e 148-149].

Contudo, não apenas em depoimentos extrajudiciais baseou-se o juízo a quo para condená-los. Em autos de reconhecimento por fotografia, a vítima José Cláudio Maia Ferraz reconheceu [...] com firmeza a foto com a numeração quatro, GILMAR SOARES DE FREITAS [...] como sendo um dos elementos que mantiveram sua família com refém, para que pudessem roubar os valores pertencentes à Caixa Econômica Federal da agência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Goiana/PE, na qual o reconhecedor é gerente [...] [fl. 54], bem como sua esposa, Luciane Albuquerque de Assis Maia, nos mesmos termos [fl. 56].

Da ouvida em Juízo da vítima José Cláudio Maia Ferraz, identifica-se a participação de Gilmar Soares de Freitas, ora recorrente, no crime de extorsão mediante sequestro:

‘[...] que no dia do assalto estava na sua residência dormindo no quarto quando foi surpreendido por quatro elementos, todos armados; que ficaram no quarto com ele depoente os acusados Gilmar Soares de Freitas e André Lucas Ferreira Diogo, enquanto os demais ficaram na sala com a família do depoente; que Gilmar disse ao depoente que queria o dinheiro que estava na agência e que se não desse certo por qualquer motivo matariam a esposa e o filho do depoente [...] que quem o acompanhou até a agência foi o acusado Gilmar Soares de Freitas [...] que [...] Gilmar ficava se comunicando o tempo todo com ele depoente através do celular [...] [fl. 176 José Cláudio Maia Ferraz]’

O depoimento de Luciane Albuquerque de Assis Maia, esposa da vítima, é no mesmo sentido:

‘[...] que nesta audiência reconheceu com segurança Gilmar, que era o chefe da quadrilha e Valdir, que era o assaltante que ficou dirigindo o carro com ela depoente e seus familiares durante todo o tempo em que permaneceram seqüestrados; [...] que de início o Gilmar disse que ela e seus filhos iam ser levados para um cativeiro [...] [fl. 178]’

Inegável, portanto, a participação de Gilmar Soares de Freitas no crime de extorsão mediante seqüestro, bem como não ter a sentença condenatória baseado-se unicamente nos depoimentos de testemunhas de acusação.

Quanto ao quantum da pena imposta, o Douto Juiz sentenciante observou os critérios legais previstos no disposto do art. 59 do CP, assim como o fez em relação ao condenado André Lucas Ferreira Diogo e Valdir Martins da Silva, quando da individualização da pena. Obedecendo o critério trifásico, em consonância com o art. 68 do CP, o magistrado a quo fixou a pena base em 12 (doze) anos e 7(sete) meses de reclusão, pelo crime previsto no art. 159, § 1º do CP c/c art. 9º da Lei nº 8.072/90, ponderando a culpabilidade, os antecedentes, conduta social, personalidade do delinquente e demais circunstâncias do art. 59 do CP [vide fl. 300], agravada com a incidência do art. 62, inciso I, para 14 (quatorze) anos e 9 (nove) meses de reclusão. Somada as causas especiais de aumento decorrentes do concurso formal de crimes [art. 70, *caput*, CP], levando em conta o número de ofendidos, e do art. 9º da Lei nº 8.072/90 [hipótese do art. 224, 'a' do CP], chegou à definitiva de 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, pelo crime de extorsão mediante sequestro. No que tange ao crime de formação de bando ou quadrilha [art. 288 do CP] c/c art. 8º da Lei nº 8.072/90, também sopesando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP [vide fl. 303], tomando por definitiva a pena de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, com incidência também da agravante do art. 62, I, do CP.

Condenou Gilmar Soares de Freitas a 33 (trinta e três) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em observância aos requisitos legais do art. 59 do CP anteriormente elencados, não havendo razão para redução da penalidade imputada, portanto.

Também inconformado com a decisão, VALDIR MARTINS DA SILVA interpôs recurso apelatório, aduzindo a inadequação dos tipos penais imputados na denúncia aos fatos narrados na exordial, por não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enquadrar a conduta ao tipo previsto no art. 159, § 1º, do CPB, vez que a exigência de condição ou preço do resgate não era o objetivo precípuo da prática delitiva, requerendo, assim, a desclassificação da acusação de extorsão mediante seqüestro para extorsão na forma simples. Questiona a pena imposta por considerar ser demais elevada, tendo o julgador mensurado com base no art. 159, § 1º do CPB, majorado pelo art. 9º da lei nº 8.072/90.

Entretanto, diferentemente do que argúi a defesa, o delito de extorsão mediante seqüestro está categoricamente comprovado nos autos. Os depoimentos da vítima e dos denunciados demonstram ter ocorrido privação de liberdade, com o intuito de obter vantagem como condição ou preço para o resgate. Ademais, o próprio apelante Valdir Martins da Silva, ao ser interrogado, relatou que a conduta visava obter a entrega de valores pertencentes à CEF como contrapartida para liberação dos familiares do gerente da entidade bancária.

‘[...] que o interrogado e PIRULITO levaram a família (esposa, filhos e empregada) do Gerente para um canavial nas mediações de Goiana/PE; que GILMAR seguiu para Agência para pegar o dinheiro; que aproximadamente às 10hs da manhã, um interrogado recebeu um telefonema de COROA, informando que o dinheiro já estava 'na mão', e a família poderia ser liberada [...] [fls. 86-87]’.

Os elementos caracterizadores do crime de extorsão mediante seqüestro são evidentes, não devendo ser recapitulada tal conduta para o delito de extorsão simples, como tenta a defesa.

Em relação à penalidade imputada ao apelante, não há, assim como em relação aos demais réus, razão para redução da reprimenda imposta, por ter o magistrado *a quo* observado os requisitos legais do art. 59 do CP [vide fl. 302- 304]. A causa especial de aumento de pena do art. 9º da Lei nº 8.072/90 foi corretamente aplicada, em decorrência da incidência do art. 224, 'a', do CP [não maior de quatorze anos – fls. 171-173], como bem fundamenta o juízo sentenciante [fl. 303]. Observadas as circunstâncias agravantes e atenuante, posteriormente ao estabelecimento da pena-base, e aplicadas as causas de aumento e de diminuição de pena, em consonância com o art. 68 do CP, obedecido, mais uma vez, o critério trifásico, bem como ponderada a gravidade dos crimes cometidos pelo recorrente, não se impõe o abrandamento da pena imposta.

Omissis.

Isto posto, conheço, mas nego provimento às Apelações Criminais interpostas pela Defesa."

O aresto possui a seguinte ementa (fls. 166/167):

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO QUALIFICADA PELA PRÁTICA POR BANDO OU QUADRILHA [ART. 159, §1º, DO CP]. BANDO OU QUADRILHA ARMADA [ART. 288 DO CP C/C ART. 8º DA LEI Nº 8.072/90. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E PELO CONCURSO DE AGENTES [ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP]. INDIVÍDUOS QUE PRIVARAM A LIBERDADE FAMILIAR DE GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INCLUSIVE MENORES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE 14 (QUATORZE) ANOS DE IDADE, MANTENDO-OS EM CÁRCERE COMO MEIO DE OBTER PRESTAÇÃO POSITIVA, CONSISTENTE NA ENTREGA DOS VALORES INSERIDOS EM MALOTE. SUCESSO DA EMPREITADA. VENDA DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS. CONFISSÕES E DEPOIMENTOS DE CO-RÉUS QUE CONSTITUEM ELEMENTOS PROBATÓRIOS INCONTESTÁVEIS. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS DO ART. 59 DO CP PELO JUÍZO *A QUO* SENTENCIANTE. APELOS CONHECIDOS, MAS IMPROVIDOS.

1. Trata-se de Apelações Criminais, interpostas pela Defesa contra a sentença *a quo*, que acolheu parcialmente a denúncia, imputando ao réu GILMAR SOARES DE FREITAS pena de 33 (trinta e três) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão; 33 (trinta e três) anos e 1 (um) mês de reclusão ao réu ANDRÉ LUCAS FERREIRA DIOGO; e 28 (vinte e oito) anos e 1 (um) mês de reclusão ao réu VALDIR MARTINS DA SILVA. Referida sentença absolveu os réus GILMAR SOARES DE FREITAS e VALDIR MARTINS DA SILVA da prática do delito capitulado no art. 157, §2º, incisos I e II, do CP, com fundamento no art. 386, inciso IV, do CPP, por entender inexistir prova de os mesmos haverem concorrido para o delito de roubo.

2. Confissões e depoimentos de co-réus que constituem elementos probatórios incontestáveis.

3. Observância dos critérios legais do art. 59 do CP pelo Juízo *a quo* sentenciante.

4. Apelos Criminais conhecidos, mas improvidos.

Noticiou-se, ainda, que adveio o trânsito em julgado do feito na data de 20.11.2008 (fl. 247).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.720 - PE (2008/0164501-7)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. QUADRILHA. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. QUESTÃO SUPERADA. 2. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE SOBEJO TEMPORAL AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APELO EM LIBERDADE. MATÉRIAS SUPERADAS. 3. DOSIMETRIA DA REPRIMENDA. PENA-BASE. ACRÉSCIMO PELO CONCURSO FORMAL. QUESTÕES NÃO APRECIADAS NA CORTE A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 4. ART. 159, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO AUMENTO PREVISTO NO ART. 9º, DA LEI 8.072/90. *BIS IN IDEM*. OCORRÊNCIA. ADVENTO DA LEI N.º 12.015/09. *LEX MITIOR*. 5. CRIME HEDIONDO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À PROGRESSÃO DE REGIME. PRECEDENTES. 6. *WRIT* EM PARTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO, INCLUSIVE DE OFÍCIO.

1. O trancamento da ação penal, por inépcia da exordial acusatória, não se afigura cabível diante da prolação de sentença, na qual o Juízo de primeiro grau examinou abrangentemente as provas carreadas aos autos e entendeu serem suficientes para embasar um *decisum* condenatório, sobrepujando eventuais nódoas da inicial acusatória, não mais se discute a sua inépcia. Ademais, a mencionada alegação não foi objeto de apreciação pelo Colegiado de origem.

2. O pleito de revogação da prisão preventiva pela ausência de fundamentação idônea, bem como pelo excesso de prazo na instrução, com a permissão do apelo em liberdade, resta superado com o advento do trânsito em julgado do feito.

3. A minoração da pena-base e a redução no acréscimo pelo concurso formal não foram examinados pelo Tribunal de origem, não podendo, assim, serem apreciados os temas, agora, por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. De mais a mais, não se verifica a existência de flagrante ilegalidade na dosimetria da reprimenda.

4. O aumento previsto no § 1.º do artigo 159 do Estatuto Repressivo pela idade da vítima aplicado juntamente com o acréscimo do artigo 9.º da Lei n.º 8.072/90, não é possível em face da mesma motivação, qual seja, a diminuta idade do ofendido, sob pena de indevido *bis in idem*. Além disso, a Lei n.º 12.015/09, por ser mais benéfica, retroage para abarcar os fatos anteriores à sua vigência, posto que revogou os artigos 223 e 224 do Código Penal, não mais incidindo, portanto, o acréscimo previsto no artigo 9.º da Lei n.º 8.072/90.

5. Diante da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser afastado o óbice para que os requisitos necessários à obtenção da progressão de regime possam ser analisados pela Vara das Execuções.

6. *Habeas corpus* em parte conhecido e, nessa extensão, concedido a fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastar o acréscimo previsto no artigo 9.º da Lei n.º 8.072/90 e, de ofício, expurgar o óbice à progressão de regime prisional.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

De início, cumpre ressaltar que estes autos foram a mim distribuídos por prevenção ao HC n.º 106.255/PE, impetrado também em favor do ora paciente, no qual a ordem foi denegada nos termos desta ementa:

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. TURMA FORMADA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. AUTORIZAÇÃO LEGAL 2. ORDEM DENEGADA.

1. Os julgamentos de recursos proferidos por Turma composta, majoritariamente, por juízes federais não são nulos, porquanto autorizada por lei a convocação, o que afasta a alegada violação ao princípio do juiz natural.

2. Ordem denegada."

Passa-se, então, à análise da questão posta neste *mandamus*.

O objeto da presente impetração quadriparte-se em: (I) trancamento da Ação Penal n.º 2005.83.00.008191-5, pela inépcia da denúncia; (II) revogação da prisão preventiva, quer pela ausência de fundamentação idônea, quer pelo excesso de prazo, com a expedição do alvará de soltura; (III) readequação da dosimetria da reprimenda, com a alteração do regime para o inicialmente fechado; e (IV) a permissão ao paciente do apelo em liberdade.

Inicia-se a análise da irresignação pelo trancamento da ação penal, ante a inépcia da exordial acusatória. Vê-se que houve a prolação de sentença condenatória, na data de 11.7.2006 (fl. 74).

Desse modo, ao que cuido, fica superada a alegação de inépcia da denúncia, pois a matéria foi apreciada, de forma ampla, pelo Magistrado de origem no mencionado título judicial.

Com efeito, a meu ver, se o Juízo de primeiro grau examinou abrangentemente as provas carreadas aos autos e entendeu serem suficientes para embasar uma sentença condenatória, sobrepujando eventuais nós da inicial acusatória, não mais se discute a sua inépcia. Sobre o tema, vejam-se estes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ARTIGOS 10, § 2º, DA LEI Nº 9.437/97, 180 E 288, AMBOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO E DESNECESSIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RELAÇÃO À IMPUTAÇÃO DO ART. 288 DO CP.

I - Uma vez prolatada a sentença penal condenatória, fica sem objeto o recurso ordinário em *habeas corpus* que visa à revogação da prisão preventiva em virtude da inexistência dos motivos ensejadores da segregação cautelar (Precedentes).

II - O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do *writ*, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie (Precedentes).

III - Conforme recente entendimento desta Corte, uma vez sobrevinda sentença condenatória, prejudicado fica o *writ* ou o recurso que visa ao trancamento da ação penal à falta de justa causa (Precedentes).

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(RHC 14.615/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2004, DJ 31/05/2004 p. 326)

"PROCESSO E PENAL. *HABEAS CORPUS*. DENÚNCIA. INÉPCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUPERVENIÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EFEITO DEVOLUTIVO. OCORRÊNCIA.

A superveniência da sentença condenatória enseja a perda de objeto do *habeas corpus* cuja causa de pedir consista na inépcia da denúncia, porque superadas as máculas atribuídas à peça de acusação.

O *habeas corpus*, marcado por cognição sumária e rito célere, não comporta o exame da alegada extinção da punibilidade, pelo pagamento do débito tributário, que, para seu deslinde, demanda aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos.

A interposição de Recurso em Sentido Estrito pelo Ministério Público Federal devolve ao Tribunal *a quo* a análise de toda a matéria impugnada.

Ordem parcialmente conhecida, e, nessa extensão, denegada."

(HC 27.949/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 19/06/2006 p. 208)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA E INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PERDA DO OBJETO DO PEDIDO.

1. Na hipótese em testilha, resta prejudicada a alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, uma vez que já houve prolação de sentença condenatória, reconhecendo a responsabilidade da ora Recorrente, inclusive, com a interposição de recurso de apelação para o Tribunal *a quo*.

2. Recurso prejudicado."

(RHC 13.949/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2004, DJ 22/03/2004 p. 320)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARA A AÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO PREJUDICADO.

1. A edição de sentença condenatória prejudica o *habeas corpus* que visa ao trancamento da ação penal à falta de justa causa, sob alegação de não constituir crime o fato narrado na denúncia.

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores firmou-se no sentido de que, editada a sentença condenatória, restam superadas eventuais irrogações dirigidas à denúncia.

3. Recurso prejudicado."

(RHC 11.902/ES, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2003, DJ 04/08/2003 p. 423)

De mais a mais, é de ver que não houve a apreciação do tema pelo Tribunal *a quo*, que não adentrou o mérito do prévio *writ*, nem foi ventilada a questão nas razões de apelação defensiva.

Relativamente à revogação da prisão preventiva - quer pela ausência de fundamentação idônea, quer pelo excesso de prazo -, com a expedição do alvará de soltura, bem como à permissão ao paciente do apelo em liberdade, de se notar que adveio o trânsito em julgado do feito na data de 20.11.2008 (fl. 247), restando superados também esses fundamentos da impetração, que abordam a análise da cautelaridade da custódia, posto que se trata, agora, de prisão-pena, e não mais de prisão processual.

Quanto à readequação da dosimetria da reprimenda, verifica-se que os impetrantes alegam que: a) a pena-base foi majorada em face de elementos inerentes ao próprio tipo penal; b) o acréscimo em 1/3 (um terço) pelo concurso formal não teve argumentação válida; c) ocorreu *bis in idem* pois aplicou-se o acréscimo previsto no § 1.º do artigo 159 do CP concomitante com o artigo 9.º da Lei n.º 8.072/90 e d) a ausência de fundamentação para a fixação do regime integralmente fechado.

No tocante aos pleitos declinados nas letras "a" e "b", da leitura do acórdão do prévio *mandamus*, depreende-se que, conquanto os pedidos tenham sido formulados, o Colegiado de origem não apreciou o seu mérito (fls. 94/96). De se observar, ainda, que as referidas alegações não foram declinadas nas posteriores razões do apelo defensivo (fls. 127/144), não sendo, portanto, analisadas pelo Tribunal Regional Federal da 5.ª Região nem mesmo em sede de apelação.

Dessarte, as pretensões deduzidas não podem ser enfrentadas por esta Corte, sob pena de supressão de instância. Nesse sentido, confirmam-se estes precedentes:

"PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTELIONATO. ART. 171, § 2º, I, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO. QUESTÕES NÃO APRECIADAS NO *WRIT* ORIGINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SUPRESSÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AFERIÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS A EMBASAR A CUSTÓDIA CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DEFERIDA EM PARTE.

1. Não tendo as matérias relativas à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e quanto à fixação do regime inicial de cumprimento da pena sido apreciadas pelo Tribunal de origem no julgamento do *habeas corpus* originário, a análise da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça acarretaria indevida supressão de instância. Precedentes.

2. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

3. Não se observa violação à regra legal contida nos arts. 59 e 68 do Código Penal, porque houve adequada fundamentação para a fixação da pena-base acima do mínimo legal diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis com base em dados concretos.

4. Vale consignar que a legislação penal brasileira não prevê um percentual para o aumento da reprimenda básica, cabendo ao julgador, dentro de seu livre convencimento, sopesar o *quantum* a ser aumentado, levando em conta o valor estipulado no preceito secundário da norma penal.

(...)

8. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, deferida em parte para desconstituir o decreto prisional cautelar, determinando a expedição de alvará de soltura, caso o paciente não esteja preso por outro motivo, sem prejuízo de que venha a ser novamente decretada, com demonstração inequívoca de sua necessidade."

(HC 155.462/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 10/05/2010)

"HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DESFAVORABILIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA IMPOSIÇÃO DA SANÇÃO BÁSICA. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT NESSE PONTO.

1. A questão da aventada ilegalidade na aplicação da pena-base, por não ter sido debatida pelo Tribunal de origem, não pode ser apreciada nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E PORTE DE ARMA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE FOGO. DELITOS CONSIDERADOS AUTÔNOMOS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. PRETENDIDA APLICAÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS EM QUE OCORRERAM OS CRIMES. INVIABILIDADE NA VIA RESTRITA DO *MANDAMUS*.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça orienta no sentido de que o crime de homicídio absorve o de porte ilegal de arma de fogo quando as duas condutas delituosas guardem, entre si, uma relação de meio e fim estreitamente vinculadas.

2. Tendo as instâncias ordinárias concluído que se tratavam de delitos autônomos, na medida em que o paciente teria adquirido a arma de fogo semanas antes da prática do homicídio tentado, não sendo a sua obtenção ato preparatório para a execução do delito contra a vida, para concluir-se pela absorção, imprescindível a análise aprofundada do contexto fático em que se deram os crimes, inviável em sede de habeas corpus.

3. Não pode o *habeas corpus*, como se fosse um segundo recurso de apelação, ser utilizado para contestar circunstâncias fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, uma vez que descabida em sua estreita via amplo exame probatório.

HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. REDUÇÃO NO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. DECISÃO MOTIVADA. COAÇÃO INEXISTENTE.

1. Encontrando-se o quantum da redução pela tentativa devidamente fundamentado em circunstâncias concretas, não se pode, sem a necessidade de incursão aprofundada nas provas coletadas, o que é vedado na seara do remédio constitucional, reconhecer que a fração utilizada não foi a devida.

2. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada."

(HC 126.944/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 05/04/2010)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PREJUDICIALIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ADITAMENTO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CUSTÓDIA CAUTELAR. MATÉRIA SUPERADA PELO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO CONCEDIDA.

1. A alegação de excesso de prazo na formação da culpa resta prejudicada em face da superveniência da sentença condenatória.

2. O trânsito em julgado da condenação prejudica o pedido de revogação da custódia cautelar.

3. A ausência de análise de matéria pela instância ordinária impede o conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Atendidos os requisitos do art. 33, § 2º, b, do CP, faz jus o paciente à fixação do regime semiaberto para início de cumprimento de pena.

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida apenas para fixar o regime semiaberto para cumprimento de pena."

(HC 104.162/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 03/05/2010)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. 1. DOSIMETRIA DA PENA. CÓPIA DO INTERIOR TEOR DE ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA NOS AUTOS. EMENTA QUE REVELA A FALTA DE APRECIACÃO DA MATÉRIA PELO TRIBUNAL A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROBABILIDADE. 2. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. *HABEAS CORPUS*. IMPOSSIBILIDADE. REMÉDIO CABÍVEL. REVISÃO CRIMINAL. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Inexistente nos autos a cópia do inteiro teor do acórdão impugnado, bem assim de outros documentos imprescindíveis à análise dos fundamentos utilizados na sentença para a fixação do *quantum* da reprimenda, impossível o conhecimento da matéria por esta Corte, especialmente quando a ementa do aresto em questão revela que a matéria não foi tratada pela segunda instância, a evidenciar provável e indevida supressão de instância.

2. O meio de impugnação adequado à espécie seria a revisão criminal, que possibilitaria maior aprofundamento a respeito da forma como foi o delito praticado, assim como das circunstâncias do delito, da culpabilidade do agente, etc., fatores estes de extrema relevância para viabilizar o controle dos argumentos invocados na sentença para a exasperação da pena-base.

3. *Writ* não conhecido."

(HC 66.787/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 04/05/2009)

Ademais, não se apura a existência de ilegalidades na dosimetria da pena-base, nem no acréscimo pelo concurso formal, a ensejar constrangimento ilegal. Nesse âmbito, eis estes trechos da sentença condenatória (fls. 63/74):

"(...)

Passo à dosimetria das penas.

1.º Fato: Extorsão mediante sequestro qualificada pela prática por bando ou quadrilha (art. 159, § 1.º, do Código Penal), c/c art. 9.º da Lei 8.072/90.

(...)

No que se refere a Valdir Martins da Silva, da análise das circunstâncias judiciais, depreende-se que atuou, de igual forma, com acentuada culpabilidade, dada sua importância na arquitetura criminosa, pois lhe coube a tarefa de conduzir as vítimas, dirigindo o automóvel que as transportou durante o cárcere. Os antecedentes, até então não denegridos, em face da ausência de notícia de condenação definitiva, não desabonam. A conduta social, desconhecida do Juízo, não prejudica. Em relação à personalidade, denota transtornos anti-sociais constatáveis pela dificuldade em se amoldar às regras de convivência social e lucro lícito. Motivos, a vontade de lucro fácil. Circunstâncias agravadas por ter sido o crime cometido à luz do dia e com destemor. Consequências ínsitas ao próprio tipo. O comportamento da vítima não contribuiu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sopesando essas várias operacionais, tenho por bem fixar a pena-base em 12 (doze) anos e 5 (cinco) meses de reclusão.

Sem atenuantes ou agravantes (a da menoridade das vítimas não pode ser aqui considerada, como já visto), remanesce inalterada a pena provisória. A seguir, ainda na fase das circunstâncias legais, incide a causa especial de aumento advinda do concurso formal de crimes (art. 70, *caput*, do Código Penal), conforme exaustivamente já analisado, e pelo que elevo essa pena de 1/3, e isso levando em conta o número de ofendidos (cinco), resultando, assim, 16 (dezesseis) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Enfim, incide a causa especial de aumento de pena prevista no art. 9.º da Lei 8.072/90, decorrente de estarem as vítimas nas hipóteses referidas no art. 224, 'a', do Código Penal (não é maior de 14 anos), pelo que acresço de metade essa pena, do que vai a definitiva em 24 (vinte e quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Não há previsão legal de incidência de pena de multa.

2.º Fato: Formação de bando ou quadrilha - art. 288 do Código Penal c/c o art. 8.º da Lei 8.072/90

A pena mínima abstratamente cominada para este delito, segundo art. 8.º da Lei 8.072/90 é de três anos de reclusão.

(...)

No que toca a Valdir Martins da Silva, repetem-se todas as circunstâncias, inclusive as de caráter pessoal. Atuou com grave culpabilidade, participando de modo tão reprovável quanto os demais. Os antecedentes, até então não denegridos, não desabonam. A conduta social, desconhecida do juízo, não é fator prejudicial à análise. Em relação à personalidade, denota transtornos anti-sociais constatáveis pela dificuldade em se amoldar às regras de convivência social e lucro lícito. Motivos, a vontade de lucro fácil. Circunstâncias normais para delitos da espécie. Consequências ínsitas ao próprio tipo. O comportamento da vítima não contribuiu.

Sopesando essas várias operacionais, tenho por bem fixar a pena-base em 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Sem agravantes ou atenuantes, ou majorantes e minorantes, torno essa pena definitiva.

Não há previsão de multa.

(...)

O regime carcerário é o integralmente fechado em relação a Gilmar Soares de Freitas e Valdir Martins da Silva.

(...)"

De fato, no delito de extorsão mediante sequestro, conquanto as circunstâncias não possam ser consideradas desfavoráveis pela argumentação declinada, o acréscimo em 5 (cinco) meses se justifica pela culpabilidade e personalidade do acusado, visto a declinação de fundamentação idônea para a majoração.

Outrossim, o patamar de 1/3 (um terço) para o agravamento pelo concurso formal se faz devidamente justificado, em virtude do número de vítimas - 5 (cinco) pessoas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Já para o delito de formação de bando ou quadrilha, a pena-base foi corretamente acrescida em 3 (três) meses pela culpabilidade e personalidade. Note-se que o Juízo de origem remete a circunstância da culpabilidade à análise feita por ocasião do crime de extorsão mediante sequestro, além de reportar ao anteriormente declinado em face dos corréus para o mesmo delito de quadrilha - para Gilmar Soares de Freitas: "culpabilidade acentuada para os delitos da espécie, dado o elevado grau de reprovabilidade da conduta e a gravidade dos fatos perpetrados pela quadrilha" (fl. 69) e para André Lucas Ferreira Diogo: "culpabilidade se mostra também acentuada, assim como a dos demais, quando considerado o elevado grau de reprovabilidade da conduta e a gravidade dos fatos perpetrados pela quadrilha" (fl. 70) -; logo, a abordagem pouco usual do magistrado não acarreta a inexistência de fundamentação concreta para o aumento.

Quanto ao item "c", sobre a ocorrência de *bis in idem* diante da aplicação da qualificadora prevista no § 1.º do artigo 159 do CP concomitante com o artigo 9.º da Lei n.º 8.072/90, é de ver que a matéria, embora não ventilada nas razões recursais do apelante (fls. 127/144), foi objeto de exame pelo Colegiado *a quo*, que assim abordou o tema (fl. 139):

"(...)
'(...) A causa especial de aumento de pena do art. 9.º da Lei n.º 8.072/90 foi corretamente aplicada, em decorrência da incidência do art. 224, 'a', do CP (não maior de quatorze anos - fls. 171-173), como bem fundamenta o juízo sentenciante (fl. 303). (...)'
(...)"

Em sendo a vítima menor de 18 (dezoito) anos, incide na espécie a qualificadora prevista no § 1.º do artigo 159 do Estatuto Repressivo. Ao que se me afigura, não é possível a nova apenação com fulcro no artigo 9.º da Lei n.º 8.072/90 em face da mesma motivação, qual seja, a diminuta idade do ofendido, sob pena de indevido *bis in idem*, em decorrência da dupla valoração para a mesma circunstância.

Confiram-se, a propósito, estes precedentes:

"HABEAS CORPUS – EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO – VÍTIMA MENOR DE DEZOITO ANOS – PEDIDO DE EXTENSÃO – DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO – NÃO-CONHECIMENTO – AUMENTO FIXADO NO ARTIGO 9.º DA LEI 8.072/90 – *BIS IN IDEM* – IMPOSSIBILIDADE.

1- O pedido de extensão de decisão tomada pelo Tribunal *a quo* não deve ser conhecido, pois deveria ter sido dirigido à autoridade que a proferiu.

2- Na hipótese de crime de extorsão mediante seqüestro praticado contra menor de dezoito anos, não incide a causa de aumento previsto no artigo 9.º da Lei n.º 8.072/90, pois o fundamento desta causa já constitui elemento do tipo, sendo inadmissível o *bis in idem*.

3- Conheceram parcialmente da ordem, e dessa parte concederam a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem, também parcialmente, para reformar a dosimetria da pena imposta ao paciente, nos termos do voto da Relatora."

(HC 84.453/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 349)

"*HABEAS CORPUS*. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. ART. 159, § 1º, DO CP. APLICAÇÃO DA AGRAVANTE DO ART. 9º, DA LEI 8.072/90. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. CONSIDERAÇÃO DA DURAÇÃO DO SEQÜESTRO PARA APLICAÇÃO DO § 1º DO ART. 159 E DA IDADE DA VÍTIMA PARA APLICAÇÃO DO ART. 9º, DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS.

Aplica-se o § 1º do art. 159 do Código Penal ao delito de extorsão mediante seqüestro, quando o mesmo dura mais de 24 horas (*in casu*, sete dias), e a agravante do art. 9º, da Lei nº 8072/90, tendo em vista a idade da vítima à época dos fatos (doze anos), não havendo qualquer consideração dupla do mesmo fato a ensejar a exclusão da referida agravante.

Ocorreria *bis in idem*, em tese, somente se o Magistrado aplicasse o § 1º do art. 159, do CP, em razão de a vítima ser menor de 18 anos e, ainda assim, considerasse a agravante do art. 9º da supracitada Lei, pois, desse modo, daria dupla valoração à idade da vítima.

Ordem denegada."

(HC 18.535/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2001, DJ 04/03/2002, p. 282)

Ressalte-se, inclusive, o advento da Lei n.º 12.015/09 - posterior à data desta impetração (22.7.2008) -, que revogou os artigos 223 e 224 do Código Penal, não mais incidindo, portanto, o acréscimo previsto no artigo 9.º da Lei n.º 8.072/90 para os fatos ocorridos após a sua vigência. Assim, a Lei n.º 12.015/09, por ser mais favorável ao paciente, retroage para abarcar os fatos passados.

Sobre o assunto, eis este julgado:

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. AUMENTO PREVISTO NO ART. 9º DA LEI Nº 8.072/90. VIOLÊNCIA REAL E GRAVE AMEAÇA. INCIDÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 12.015/2009. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

I - Esta Corte firmou orientação de que a majorante inserta no art. 9º da Lei nº 8.072/90, nos casos de presunção de violência, consistiria em afronta ao princípio *ne bis in idem*. Entretanto, tratando-se de hipótese de violência real ou grave ameaça perpetrada contra criança, seria aplicável a referida causa de aumento, como na espécie. (Precedentes).

II - Com a superveniência da Lei nº 12.015/2009 restou revogada a majorante prevista no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos, não sendo mais admissível a sua aplicação para fatos posteriores à sua edição. Não obstante, remanesce a maior reprovabilidade da conduta, pois a matéria passou a ser regulada no art. 217-A do CP, que trata do estupro de vulnerável, no qual a reprimenda prevista revela-se mais rigorosa do que a do crime de estupro (art. 213 do CP).

III - Tratando-se de fato anterior, cometido contra menor de 14 anos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com emprego de violência ou grave ameaça, deve retroagir o novo comando normativo (art. 217-A) por se mostrar mais benéfico ao acusado, *ex vi* do art. 2º, parágrafo único, do CP.

Ordem denegada.

Habeas corpus concedido de ofício para fazer incidir retroativamente à espécie a Lei nº 12.015/2009 por ser mais benéfica ao paciente."

(HC 131.987/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, mantenho a pena-base aplicada para o delito de extorsão mediante sequestro, a saber, 12 (doze) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, bem como o acréscimo em 1/3 (um terço) pelo concurso formal, restando a reprimenda de 16 (dezesesseis) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Expurgo o aumento previsto no artigo 9.º da Lei n.º 8.072/90. Diante do acréscimo pelo crime de quadrilha, fixado o *quantum* em 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, torno a pena final no patamar de 19 (dezenove) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Por fim, com relação à alegação de ausência de fundamentação para a fixação do regime integralmente fechado, apesar de não apreciada no Tribunal de origem, visto que sequer alegada no apelo defensivo, é de ser concedido o pleito nesse ponto.

Com efeito, a discussão acerca da inconstitucionalidade do art. 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90 já se encontra pacificada, haja vista o julgamento do *Habeas Corpus* n.º 82.959/SP, pelo Supremo Tribunal Federal.

Não poderia a matéria ter outro rumo, diante do direito fundamental do homem, constante do art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição Federal, à individualização da sanção penal. Essa deflui do princípio da humanidade da pena, como ensina ALBERTO SILVA FRANCO:

"(...) o modelo ressocializador não dispensa, na atualidade, um programa básico, um mínimo ético que deve estar fundamentado em dois vetores: o princípio da atenuação ou compensação e o princípio do *nihil nocere*. E o que significa cada um desses dois princípios? O princípio da atenuação ou compensação tem seu núcleo essencial na idéia de que o cumprimento da pena na prisão não deve resumir-se exclusivamente no trancafiamento de uma pessoa em estabelecimento prisional para efeito de ser submetida a normas de segurança e de disciplina. Ao afastamento obrigatório do recluso da vida em liberdade, devem corresponder compensações que visem estimulá-lo ao exercício de direitos não atingidos pela condenação, atenuando, assim, os efeitos desse afastamento e possibilitando a promoção de um processo gradual de reintegração social. Já o princípio do *nihil nocere* fundamenta-se na idéia de que os efeitos deletérios da internação forçada devem ser evitados através de um procedimento prisional que reduza significativamente o perigo da dessocialização.

O princípio da humanidade da pena importa, portanto, no acolhimento de um sistema progressivo de cumprimento de pena, através do qual se possibilite ao condenado, por meio de etapas, e ainda, em razão de seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mérito, alcançar a liberdade. Assim, um texto legal que proscruvia toda e qualquer progressividade no cumprimento da pena privativa de liberdade, deixando o recluso subordinado unicamente ao regime fechado, num estabelecimento prisional de segurança máxima, tem, assim, um significado claro e preciso: transforma a finalidade da pena numa resposta estatal que paga o mal causado com outro mal, de igual ou superior intensidade, dela eliminando não apenas qualquer intento ressocializador (que pode ter expressão até na evitação de um processo dessocializador), mas também o 'mínimo ético' que é exigível na execução penal." (Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, São Paulo, RT, 2001, vol. 1, Parte Geral, p. 10).

Nesta Casa, a progressividade de regime nos crimes hediondos é admitida de maneira unânime, *verbis*:

"CRIMINAL. HC. ATENTADOS VIOLENTOS AO PUDOR. FORMA SIMPLES. DELITO HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA *INCIDENTER TANTUM* PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS A SEREM EXAMINADOS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando cometidos em sua forma simples ou com violência presumida, enquadram-se na definição legal de crimes hediondos, recebendo essa qualificação ainda quando deles não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte da vítima. Precedentes do STF e do STJ. Hipótese na qual o réu foi condenado pela prática de delito hediondo – atentado violento ao pudor –, com fixação do regime integralmente fechado para o cumprimento da reprimenda. O pleno do STF declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, que trata da obrigatoriedade do cumprimento de pena em regime integralmente fechado para os condenados pela prática de crime hediondo. Deve ser afastado o óbice do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90 e reconhecer o direito do paciente ao pleito do benefício da progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo competente a verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 65.481/BA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 18.12.2006, p. 451).

"*HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90. DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONCEDENDO MEDIDAS LIMINARES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Tendo em conta que a questão acerca da constitucionalidade do dispositivo legal que veda a progressão de regime prisional aos condenados pela prática de crime hediondo está sendo novamente debatida no Supremo Tribunal Federal, no HC nº 82.959, o que tem levado a maioria dos Ministros daquela Corte a conceder medidas liminares assegurando o benefício, não se mostra razoável continuar a negar os pedidos aqui formulados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Ordem concedida." (HC 46.522/MS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 18.10.2005, DJ 13.11.2006, p. 300).

Ante o exposto, **conheço em parte** do *writ* e, nessa extensão, **concedo** a ordem a fim de afastar o acréscimo previsto no artigo 9.º da Lei n.º 8.072/90, fixando a reprimenda total no patamar de 19 (dezenove) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e, **de ofício**, afasto o óbice à progressão de regime prisional, estipulando o regime fechado para o início do cumprimento da pena.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0164501-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 111.720 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200483000202441 200583000081915 200805000283175

EM MESA

JULGADO: 31/05/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO VIEIRA NETO E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO

PACIENTE : VALDIR MARTINS DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão mediante seqüestro

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, nesta parte, a concedeu, expedindo ainda, ordem de ofício, nos termos da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.