



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 229.927 - SP (2011/0312685-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIANA SALOMÃO CARRARA - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : MARIANA SALOMÃO CARRARA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO LUIZ SOARES NOGUEIRA

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PEDIDO DE AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (3) CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. É de ver, com relação ao pedido de afastamento dos maus antecedentes, especificamente no que se refere ao período depurador do artigo 64 do Código Penal, que essa matéria sequer foi debatida pelo Tribunal de origem, portanto, a análise neste Sodalício ensejaria indevida supressão de instância, o que não é possível, como cediço. Ainda que assim não fosse, à luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações penais anteriores não prevalecem para fins de reincidência. Podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal.

3. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo. Na hipótese, diante de significativa particularidade fática (crime perpetrado por vários agentes e vítima amarrada até a chegada dos policiais), razoável o acréscimo na razão de 3/8 (três oitavos).

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 07 de novembro de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 229.927 - SP (2011/0312685-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIANA SALOMÃO CARRARA - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : MARIANA SALOMÃO CARRARA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO LUIZ SOARES NOGUEIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de JOÃO LUIZ SOARES NOGUEIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0067547-68.2004.8.26.0050).

Ressuma dos autos, o Paciente foi condenado em primeira instância de jurisdição a 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa pela prática do crime disposto no art. 157, § 2.º, inc. II e V, do Código Penal.

Irresignados, Defesa e Acusação interpuseram recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público para elevar a pena do Paciente a 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão em razão dos maus antecedentes, e negou provimento ao apelo da Defesa.

Daí o presente *mandamus*, no qual a Defesa alega que a condenação anterior utilizada para fundamentar o aumento da pena-base em razão dos maus antecedentes deve ser desconsiderada, pois o prazo depurador de cinco anos foi ultrapassado.

Cita doutrina em abono à sua tese.

Afirma, ainda, que na terceira fase da dosimetria da pena o Magistrado sentenciante exasperou a reprimenda em 3/8 (três oitavos) em razão do número de majorantes, o que não seria possível, em razão do *modus operandi* do delito não ter se afastado do descrito no próprio tipo penal.

Traz precedentes para fundamentar suas argumentações.

Requer, assim, seja restabelecida a pena-base no mínimo legal, bem como seja aplicado na terceira fase da dosimetria da pena o aumento no mínimo legal de 1/3 (um terço). Pleiteia, por fim, a extensão dos efeitos aos corrêus.

O pedido de medida liminar foi indeferido, à fl. 31, pelo insigne Ministro Ari Pargendler, então Presidente deste Sodalício.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Elizeta Maria de Paiva Ramos, pelo não conhecimento da impetração ou pela denegação da ordem (fls. 69/74).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 229.927 - SP (2011/0312685-1)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PEDIDO DE AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (3) CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. É de ver, com relação ao pedido de afastamento dos maus antecedentes, especificamente no que se refere ao período depurador do artigo 64 do Código Penal, que essa matéria sequer foi debatida pelo Tribunal de origem, portanto, a análise neste Sodalício ensejaria indevida supressão de instância, o que não é possível, como cediço. Ainda que assim não fosse, à luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações penais anteriores não prevalecem para fins de reincidência. Podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal.

3. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo. Na hipótese, diante de significativa particularidade fática (crime perpetrado por vários agentes e vítima amarrada até a chegada dos policiais), razoável o acréscimo na razão de 3/8 (três oitavos).

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cuida-se, em verdade, de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial que, a rigor da técnica, e, em prestígio à lógica do sistema recursal, não deveria ser processado. Contudo, dou prosseguimento ao feito.

Cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

No que toca a alegação para que seja afastada a valoração negativa referente aos maus antecedentes na primeira fase de dosimetria da reprimenda, pois já teria transcorrido o período depurador instituído pelo artigo 64 do Código Penal, verifica-se que essa matéria não foi sequer debatida pelo Tribunal de origem, portanto, a análise neste Sodalício ensejaria indevida supressão de instância, o que não é possível, como cediço.

Não foram sequer opostos aclaratórios.

Com efeito, dispõe o artigo 105, I, "c", da Constituição Federal, que compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar *habeas corpus* somente quando o coator for Tribunal sujeito à sua jurisdição, o que não se apura no caso em questão.

Confirmam-se, entre outros, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 9. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA FINS DE BENEFÍCIOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, DENEGADA, COM RESSALVA DA RELATORA.

1. É assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte no sentido de que o cometimento de falta disciplinar de natureza grave implica a perda dos dias remidos, nos termos do art. 127 da Lei de Execução Penal.

2. Inteligência da Súmula Vinculante nº 9 do Supremo Tribunal Federal.

3. Se o Tribunal *a quo* não apreciou, no acórdão impugnado, a determinação de interrupção dos lapsos temporais para fins de benefícios em razão do cometimento de falta disciplinar de natureza grave, não cabe a esta Corte conhecer de tal questão, sob pena de supressão de instância.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada.

(HC n.º 104.998/SP, de minha relatoria, DJe de 04.04.2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE REDUÇÃO DE PENA, PELA ATENUANTE PREVISTA NO ARTIGO 65, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria relativa à redução de pena não foi apreciada pelo Tribunal apontado como coator e, tampouco, pelo juízo sentenciante. O conhecimento e análise da questão, originariamente, por este e. Tribunal Superior, caracteriza supressão de instância.

2. Os argumentos do agravante não infirmam os fundamentos da decisão agravada, a qual deve ser mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg/HC n.º 172.391/SP, Rel. Min. Celso Limongi, DJe 29.11.2010)

Ainda que assim não fosse, impende destacar que é pacífico o entendimento neste Sodalício de que, à luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações anteriores não prevalecem para fins de reincidência. Podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal. Nesse diapasão:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTUPRO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. DECURSO DE MAIS DE 5 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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

- Condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo de 5 anos do art. 64, inciso I, do Código Penal, constituem fundamento idôneo para justificar a exasperação da pena-base, ao passo que, embora esse período afaste os efeitos da reincidência, não o faz quanto aos maus antecedentes. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 238.065/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O agravante deixou de expor de modo fundamentado e convincente como os dispositivos legais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, atraindo a incidência do enunciado 284 da Súmula do STF, por analogia.

2. Não há qualquer reparo a ser efetuado na dosimetria da pena, se o Juízo sentenciante considera na fixação da pena condenações pretéritas, ainda que tenha transcorrido lapso temporal superior a 5 (cinco) anos entre o efetivo cumprimento das penas e a infração posterior, pois, embora não sejam aptas a gerar a reincidência, nos termos do art. 64, inciso I, do Código Penal, são passíveis de serem consideradas como maus antecedentes no sopesamento negativo das circunstâncias judiciais.

4. O recorrente não efetuou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o trazido como paradigma, valendo ressaltar que a transcrição de ementa não serve para demonstrar a divergência jurisprudencial.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 113.627/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PACIENTE POSSUIDOR DE MAUS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O decurso do prazo de 5 anos previsto no inciso I do art. 64 do Código Penal, embora elimine os efeitos da reincidência, não impede a utilização de condenações definitivas anteriores como maus antecedentes no processo de dosimetria da pena.

2. Reconhecida a ausência de bons antecedentes do paciente, mostra-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em seu favor, tendo em vista a expressa vedação legal da concessão dessa benesse aos possuidores de maus antecedentes.

3. Ordem denegada.

(HC 204.048/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES ANTERIORES. TRÂNSITO EM JULGADO. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, INCISO I, DO ESTATUTO REPRESSIVO. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que as condenações penais transitadas em julgado em desfavor do apenado, há mais de 5 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior (art. 64, I, do Código Penal), podem ser consideradas como maus antecedentes, permitindo a exacerbação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 135.169/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 08/05/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO. PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. CRIME PRATICADO HÁ VINTE ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES.

1. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do piso legal e o estabelecimento de regime prisional mais gravoso.

2. Na hipótese, houve o acréscimo de seis meses de reclusão em razão da existência de maus antecedentes (delito praticado há vinte anos).

3. Quando ultrapassado o prazo previsto no art. 64 do Código Penal, é defeso utilizar a condenação anterior transitada em julgado como reincidência, o que não impede a configuração de maus antecedentes. Precedentes.

4. Ordem denegada.

(HC 120.686/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. DECURSO DE INTERREGNO QUINQUENAL. PERÍODO DEPURADOR QUE PREVALECE APENAS PARA FINS DE REINCIDÊNCIA. DESINFLUÊNCIA COM RELAÇÃO AOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE ELEVAÇÃO DA PENA BASE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Em virtude da regra prevista no art. 64, inciso I, do Código Penal, as condenações penais transitadas em julgado há mais de cinco anos não prevalecem para fins de reincidência. Entretanto, podem ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu (antecedentes criminais), tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, segundo disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Precedentes.

3. *Habeas corpus* denegado.

(HC 193.476/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 04/05/2011)

HABEAS CORPUS. ARTIGOS 129 E 148 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. ORDEM DENEGADA.

1. Condenações com trânsito em julgado há mais de cinco anos não caracterizam reincidência, nos termos do artigo 64, inciso I, do Código Penal.

2. O decurso do prazo de cinco anos, no entanto, não tem o condão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastar os maus antecedentes do agente, os quais podem ser considerados para fins de fixação de pena-base.

3. No caso em exame, as penas foram fixadas acima do mínimo legal, em r. sentença devidamente fundamentada, não caracterizada a coação ilegal descrita na inicial.

4. Ordem denegada.

(HC 121.680/MS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010)

No tocante à terceira fase de dosimetria da pena, melhor sorte não traz o impetrante, porque houve fundamentação suficiente para a aplicação das causas de aumento no patamar definido pelo Juiz que proferiu a sentença. Confira-se excerto da condenação no primeiro grau de jurisdição, no que interessa:

(...) Por força das causas de aumento de pena, relacionadas com a privação da liberdade da vítima, a qual permaneceu amarrada até ser libertada pelos policiais militares e o concurso de agentes o que leva a uma reprovação social maior, além de impor uma sanção especialmente majorada, em face do sofrimento da vítima, aumentam-se as penas básicas do crime de roubo em 3/8, não existindo uma preponderância entre elas, as quais passam a ser de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias multa, as quais torno definitivas para o crime de roubo. (...) (fl. 42)

Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena acima do mínimo legal de 1/3 (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço.

Com efeito, as instâncias de origem justificaram a fixação da fração acima do mínimo legal, evidenciando significativa peculiaridade, vítima permaneceu amarrada até ser libertada pelos policiais militares, que traz para o palco dos acontecimentos um *plus* de reprovabilidade, capaz de embasar o referido incremento.

Confirmam-se, a propósito, os julgados desta Corte sobre o tema:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DISPENSABILIDADE. EXASPERAÇÃO, NA TERCEIRA ETAPA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO, ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

às pretensões veiculadas por meio do writ nas instâncias ordinárias.

2. Verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso cabível, impõe-se o não conhecimento da impetração, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

3. Segundo a orientação prevalente na Terceira Seção desta Corte, para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal brasileiro, não há a necessidade de apreensão da arma e de submissão à perícia. Em tais hipóteses, o efetivo emprego do artefato pode ser comprovado por outros meios, tais como as declarações da vítima ou depoimento de testemunhas.

4. Diz a Súmula 443/STJ que "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".

5. No caso, para a exasperação das penas, não foi considerada apenas a presença das duas causas de aumento, mas sim elementos concretos e desassociados da dinâmica natural do delito, como o fato de os agentes, agindo em concurso e com emprego de arma de fogo, terem rendido a vítima quando chegava à sua residência, que foi por eles invadida, circunstâncias capazes de gerar maior temor e sofrimento, o que justifica o incremento da pena.

6. Impetração não conhecida. (HC 265.390/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 16/04/2013)

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. VÁRIOS AGENTES E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL FUNDAMENTADA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. MODUS OPERANDI. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 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 aplicação da causa de aumento acima do mínimo legal, encontra-se devidamente fundamentada, ao passo que se deu com base em elementos concretos, não se fundamentando apenas no número de majorantes, mas, sim na forma como se deu o delito: os pacientes, juntamente com um outro agente, renderam a vítima quando esta terminou de desembarcar mercadorias pertencentes à empresa para a qual trabalhava, tendo sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

levada por 600 metros dentro do seu veículo, quando fora transferida para um outro automóvel e levada a um campo abandonado, onde ficou mantida por cerca de três horas em poder dos meliantes, que empunhavam armas de fogo, o que imprimiu na vítima maior temor por sua integridade física e grande sensação de vulnerabilidade.

- Embora a pena-base tenha sido estabelecida no mínimo legal, o modus operandi utilizado na conduta - vários agentes que, após renderem a vítima, a mantiveram, por cerca de três horas, sob seus poderes, empunhando armas de fogo, em um campo abandonado - justifica o afastamento do regime mais benéfico, pois evidente a maior periculosidade e audácia dos agentes, mostrando-se necessária a imposição de um tratamento mais gravoso.

Habeas corpus não conhecido. (HC 259.457/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 22/03/2013)

Nesse panorama, é inviável divisar patente ilegalidade hábil a ensejar a extraordinária cognição do *habeas corpus*.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0312685-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 229.927 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12312004 50040675475 675476820048260050 993060135465

EM MESA

JULGADO: 07/11/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIANA SALOMÃO CARRARA - DEFENSORA PÚBLICA

ADVOGADO : MARIANA SALOMÃO CARRARA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOÃO LUIZ SOARES NOGUEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.