



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.719 - RJ (2010/0220376-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DIOGO NASCIMENTO DA SILVA
PACIENTE : LEANDRO DE CASTRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, II E V. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. MOTIVADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. (3) AFASTAMENTO DO AUMENTO DE PENA PELA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO (4) ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (5) *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. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus* (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de *habeas corpus* quando há ilegalidade patente, o que não se verifica na espécie, uma vez que a pena-base foi exasperada em razão da existência de elementos concretos, que refletem um *plus* de reprovabilidade nas condutas dos pacientes.

3. A alegação de afastamento do aumento de pena em razão da restrição à liberdade das vítimas, não pode prosperar, pois para afastar o entendimento adotado pelo Juízo de origem, no sentido de estarem devidamente preenchidos os requisitos previstos no inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal, demandaria exame aprofundado de provas, providência incompatível com a via estreita do *habeas corpus*.

4. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal - 1/3 (um terço) - requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Na espécie, as instâncias de origem apresentaram justificativa idônea para elevar a pena em 1/2 (*a arma empregada no crime foi classificada como de uso restrito, ante o seu alto poder de lesividade, e também possuir numeração raspada*).

5. *Writ* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 11 de junho de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.719 - RJ (2010/0220376-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DIOGO NASCIMENTO DA SILVA
PACIENTE : LEANDRO DE CASTRO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de DIOGO NASCIMENTO DA SILVA e LEANDRO DE CASTRO, apontando como autoridade coatora a 4.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal n.º 0040855-41.2009.8.19.0021).

Consta dos autos que os pacientes, Diogo e Leandro, foram condenados às respectivas penas de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 12 (doze) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2.º, I, II e V, do Código Penal, nestes termos:

"No dia 06 de maio de 2009, por volta das 11h45min, na Rodovia Washington Luiz, em frente à REDUC, Campos Elíseos, nesta comarca, os denunciados, com consciência e vontade, em concurso de ações e intenções criminosas entre si e com mais dois elementos não identificados, um deles atendendo pelo vulgo de "Pará", subtraíram, para si, e os outros concorrentes, mediante grave ameaça, exercida emprego de arma de fogo tipo pistola, calibre 9mm, contra as vítimas NILTON LAINO e SEBASTIÃO SÁTIRO DE ARRUDA, um caminhão de cor branca, placa KNS0-9800, carregado com tecidos, de propriedade da empresa onde trabalham as vítimas, como motorista e encarregado, respectivamente. As vítimas foram levadas pelos denunciados em um automóvel Santana, sendo mantidos em poder dos denunciados, privados de suas liberdades, até que o veículo foi abordado por policiais militares.

Na ocasião, as vítimas vinham no caminhão subtraído, quando um automóvel Santana ocupado por cinco elementos emparelhou com o caminhão, tendo o segundo denunciado LEANDRO apontado uma arma de fogo e mandado que o motorista encostasse, sendo obedecido. Saltaram do automóvel os dois elementos não identificados e o primeiro denunciado DIOGO, mandando que as vítimas entrassem no Santana, tendo o primeiro denunciado revistado-as. ocasião em que portava a pistola, cuja posse era revezava. Os dois elementos não identificados seguiram com o caminhão e os denunciados e as vítimas no automóvel, que era conduzido pelo terceiro denunciado DANIEL. Na altura de Santa Cruz da Serra havia uma barreira policial que mandou que o Santana encostasse, não sendo obedecido, sendo efetuado um cerco que logrou deter o automóvel, sendo presos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denunciados. O caminhão subtraído não foi localizado. " (...)

Isto posto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para CONDENAR o acusado **DIOGO NASCIMENTO DA SILVA**, como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal.

Atendendo as diretrizes traçadas pelos artigos 59 e 68 do Código Penal, passo à fixação da pena. **Considerando que o réu é primário, conforme Folha de Antecedentes Criminais, às fls. 141/143, contudo, agiu o réu com alto grau de reprovabilidade da conduta, pois, praticou o delito em co-autoria, no total de cinco roubadores, demonstrando, pelo número de agentes, profissionalismo na conduta, igualmente, a personalidade voltada para o crime, visando o lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio, além do que é certo que o crime em apreciação, roubo de caminhão carga, atinge proporções alarmantes, atingindo seriamente a economia, bem como é certo que a natureza da carga, tecidos, necessita evidentemente de prévio acerto com o receptador, demonstrando, assim, o profissionalismo, e ainda, a grave ameaça e a privação de liberdade foi dirigida contra duas vítimas, sendo as circunstâncias do crime desfavoráveis, motivos pelos quais, FIXO-LHE as penas base acima dos mínimos legais em 07 (sete) anos de reclusão e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa no valor mínimo legal, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, considerando as causas especiais de aumento de pena previstas nos incisos I, II e V, do § 2º, do artigo 157, do Código Penal, considerando o critério quantitativo, sendo três as causas de aumento, que evidentemente aumentam o desvalor da conduta e o critério qualitativo, pois a arma empregada no crime foi classificada como de uso restrito, ante o seu alto poder de lesividade, e também possuir numeração raspada, bem como o elevado número de cinco roubadores, todos atuando na execução do crime, fatores que aumentam o potencial de grave ameaça e reduz a possibilidade de reação e fuga das vítimas, razões pelas quais aumento as penas de 1/2 (metade), passando-as para 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 75 (setenta e cinco) dias-multa, no valor mínimo legal de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, devendo ser atualizada quando da execução, tornando-as em definitivo ante a ausência demais causas de aumento ou diminuição. A pena privativa de liberdade aplicada ao réu será cumprida, inicialmente, em regime fechado, na forma do disposto no artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal, considerando que cometido o crime mediante emprego de arma de fogo e concurso de agentes, bem como considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao, réu, acima analisadas, entendendo ser o regime mais adequado à reprovação da conduta, ressocialização e reeducação do réu. (fls. 55-63).**

(...)

Isto posto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para CONDENAR o acusado **LEANDRO DE CASTRO** como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, c/c artigo 61, inciso I, ambos do Código Penal, e, CONDENAR o acusado **DANIEL MONTEIRO DA SILVA** como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal. Atendendo as diretrizes traçadas pelos artigos 59 e 68 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal, passo à fixação da pena com relação ao réu **LEANDRO DE CASTRO**. Considerando que o réu possui duas condenações por crimes anteriores transitadas em julgado, conforme se vê às fls. 72 e 73, atuando uma como maus antecedentes e a outra como reincidência, não podendo, porém, tal fato ser levado em consideração nesta fase de fixação da pena base, sob pena de bis in idem, entretanto, agiu o réu com alto grau de reprovabilidade da conduta, pois, praticou o delito em co-autoria, no total de cinco roubadores, demonstrando, pelo número de agentes, profissionalismo na conduta, igualmente, a personalidade voltada para o crime, já que conforme relata estava em gozo de livramento condicional e reitera na prática de crime da mesma espécie, visando o lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio, além do que é certo que o crime em apreciação, roubo de Caminhão carga, atinge proporções alarmantes, atingindo seriamente a economia, bem como é certo que a natureza da carga, tecidos, necessita evidentemente de prévio acerto com o receptor, demonstrando, assim, o profissionalismo, e ainda, a grave ameaça e a privação de liberdade foi dirigida contra duas vítimas, sendo as circunstâncias do crime desfavoráveis, motivos pelos quais, **FIXO-LHE** as penas base acima dos mínimos legais em 07 (sete) anos de reclusão e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa no valor mínimo legal, considerando a circunstância agravante da reincidência, aumento as penas para 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e ao pagamento de 58 (cinquenta e oito) dias-multa no valor mínimo legal, ausente circunstâncias atenuantes, considerando as causas especiais de aumento de pena previstas nos incisos I, II, e V, do § 2º, do artigo 157, do Código Penal, considerando o critério quantitativo, sendo três as causas de aumento, que evidentemente aumentam o desvalor da conduta e o critério qualitativo, pois a arma empregada no crime foi classificada como de uso restrito, ante o seu alto poder de lesividade, e também possuir numeração raspada, bem como o elevado número de cinco roubadores, todos atuando na execução do crime, fatores que aumentam o potencial de grave ameaça e reduz a possibilidade de reação e fuga das vítimas, razões pelas quais aumento as penas de $\frac{1}{2}$ (metade), passando-as para 12 (doze) anos e 03 (três) meses de reclusão e ao pagamento de 87 (oitenta e sete) dias-multa, no valor mínimo legal de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, devendo ser atualizada quando da execução, tornando-as em definitivo ante a ausência demais causas de aumento ou diminuição. Atendendo as diretrizes traçadas pelos artigos 59 e 68 do Código Penal (...) As penas privativas de liberdade aplicadas aos réus **LEANDRO DE CASTRO** e **DANIEL MONTEIRO DA SILVA** serão cumpridas, inicialmente, em regime fechado, considerando que cometido o crime mediante emprego de arma de fogo e concurso de agentes, bem como considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus, acima analisadas, entendendo ser o regime mais adequado à reprovação da conduta, ressocialização e reeducação dos réus. (fls. 138-147).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negou provimento ao recurso, *verbis*:

Quanto à dosimetria das penas, razão também não assiste às nobres defesas.

A primariedade e bons antecedentes, isoladamente, não ensejam a fixação da pena-base no mínimo legal, devendo ser levado em consideração todas as circunstâncias do artigo 59 do código de penal.

No presente caso, o ilustre magistrado sentenciante, Dr. Antonio Carlos Arrabida Paes, fundamentou a exasperação na primeira fase da dosimetria, não havendo qualquer reparo a ser feito. O juiz a quo, levou em consideração as conseqüências negativas do crime em relação à economia, já que o roubo de carga atinge proporções alarmantes e exige um ajuste prévio com os receptadores. Considerou, também, a experiência dos apelantes neste tipo de ação e suas personalidades voltadas para o crime.

Portanto, verifico que as penas-base fixadas em 7 anos de reclusão e 50 dias-multa aos apelantes 1, 2, e 3 não merecem qualquer reparo.

Por ser reincidente, o aumento para 8 anos e dois meses de reclusão e 58 dias-multa para o apelante Leandro se mostrou adequada e compatível, pois demonstrou completa ausência de qualquer temor ou respeito pela aplicação da lei, já que se encontrava em livramento condicional.

Por outro lado, insurgem-se as defesas contra o reconhecimento da causa de aumento referente à restrição de liberdade das vítimas (art. 157, §2º, V, do CP), alegando que não ficou configurada a privação da liberdade. Todavia, essa não é a verdade dos autos.

As vítimas foram retiradas do caminhão e obrigadas a seguirem com os assaltantes em outro carro, o qual foi parado por um cerco policial após perseguição.

In casu, a privação de liberdade das vítimas foi um meio de execução do roubo. Outrossim, para aplicação desta majorante especial não deve a privação de liberdade ser prolongada, cabendo nos ater aqui ao princípio da razoabilidade para efeitos da apreciação do tempo, pois caso contrário poderia ser reconhecido o delito autônomo de seqüestro ou ainda de extorsão mediante seqüestro. (...)

Por fim, a redução do aumento de 1/2 (metade) referente ao reconhecimento das três causas de aumento, também não merece acolhida.

O roubo foi praticado com emprego de arma de fogo, concurso de pessoas e privação da liberdade das vítimas.

A questão referente à incidência de mais de uma causa de aumento de pena no crime de roubo não é pacífica. (...) Neste prisma, adoto, em princípio, o critério aritmético, contudo, entendo que a fixação da pena necessita estar em harmonia com todo o contexto processual, não devendo o juiz ficar adstrito à quantidade de causas presentes para fixar a fração de aumento. Assim, havendo três causas de aumento e demonstrando o quadro fático que o delito perpetrado pelos apelantes enseja uma reprovabilidade social maior, visto que aterroriza a sociedade, deve a fração de acréscimo ficar no patamar de 1/2. (...)

Por tais razões, voto pelo desprovimento dos apelos defensivos, mantendo-se a sentença integralmente. (fls. 94).

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que há equívoco quanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à majoração da pena-base pelo reconhecimento de supostas circunstâncias desfavoráveis, circunstâncias estas elementares do tipo do delito em comento.

Assere que as justificativas utilizadas pelo juízo para aumentar a pena-base pertencem ao tipo das qualificadoras do § 2.º, incisos I, II e V, do art. 157 do CP, fato que revela *bis in idem*.

Pontua que as conclusões assumidas pelo julgador constituem interpretação em *malem partem* e, portanto, ilegal de acordo com o ordenamento jurídico.

Sublinha que "a qualificadora de restrição da liberdade não restou comprovada. Não restou evidenciado o tempo em que a suposta vítima, ficou privada de sua liberdade, deduzindo-se que permaneceu em poder dos pacientes apenas o tempo necessário para que pudesse consumir o delito de roubo. Não há porque qualificar o delito por tal fato, sob pena de tal qualificadora ser uma constante no crime de roubo" (fl. 5).

Salienta que o aumento da pena na fase intermediária da dosimetria foi excessivo e sem fundamentação idônea. Acrescenta que das cinco qualificadoras dispostas no § 2.º do art. 157 do CP, foram consideradas presentes três delas, sendo que uma deve ser afastada. Invoca a Súmula n.º 443 do Superior Tribunal de Justiça.

Destaca que foi indevidamente estabelecido o regime mais gravoso para o paciente Diogo.

Requer "reduzir a pena-base ao mínimo legal, afastar a incidência da qualificadora do inciso V do § 2º do art. 157 do CP, reduzir o percentual aplicado à pena intermediária e quanto ao paciente, Diogo Nascimento da Silva, alterar o regime prisional para o menos gravoso" (fl. 7).

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 153-160, da lavra do Subprocurador-Geral da República José Flaubert Machado Araújo, opinando pela denegação da ordem.

Segundo as últimas informações, o paciente Diogo foi beneficiado com a progressão para o regime semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.719 - RJ (2010/0220376-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, II E V. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. MOTIVADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. (3) AFASTAMENTO DO AUMENTO DE PENA PELA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO (4) ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (5) *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. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus* (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de *habeas corpus* quando há ilegalidade patente, o que não se verifica na espécie, uma vez que a pena-base foi exasperada em razão da existência de elementos concretos, que refletem um *plus* de reprovabilidade nas condutas dos pacientes.

3. A alegação de afastamento do aumento de pena em razão da restrição à liberdade das vítimas, não pode prosperar, pois para afastar o entendimento adotado pelo Juízo de origem, no sentido de estarem devidamente preenchidos os requisitos previstos no inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal, demandaria exame aprofundado de provas, providência incompatível com a via estreita do *habeas corpus*.

4. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal - 1/3 (um terço) - requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Na espécie, as instâncias de origem apresentaram justificativa idônea para elevar a pena em 1/2 (*a arma empregada no crime foi classificada como de uso restrito, ante o seu alto poder de lesividade, e também possuir numeração raspada*).

5. *Writ* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De início, 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 – 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.

Quanto ao pedido de redução da pena-base, cumpre deixar assentado que se vem firmando na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não seria a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos. Nesse sentido:

HC e Ponderação de Circunstâncias Judiciais - 1

O *habeas corpus* não se presta para ponderar, em concreto, a suficiência das circunstâncias judiciais invocadas pelas instâncias de mérito para a majoração da pena. Com base nesse entendimento, a Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se alegava a ausência de indicação de elementos concretos que justificassem a fixação, acima do mínimo legal, da pena imposta à paciente. Sustentava a impetração, também, equívoco no reconhecimento de circunstância elementar do tipo como agravante (CP, art. 61, II, g). No caso, a paciente fora condenada às penas do art. 171, *caput* (2 vezes), e § 3º, c/c os artigos 61, II, g e 71, *caput*, todos do CP, por haver, na condição de prestadora de serviços em estabelecimento bancário, subtraído vultosa importância em dinheiro. O juízo sentenciante reputara como motivo do crime a obtenção de lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio e informara que as consequências do delito não seriam favoráveis à paciente, uma vez que os prejuízos não foram integralmente ressarcidos. Contra essa decisão, a defesa apelara, sendo seu recurso parcialmente provido para excluir a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do CP, readequar a pena e fixar o regime prisional aberto. Na sequência, interpusera recurso especial, inadmitido, o que ensejara agravo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de instrumento acolhido para reduzir o acréscimo aplicado ao crime continuado e, dessa forma, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

(...)

Considerou-se, na espécie, que houvera a indicação de fatos concretos e, em tese, válidos para a majoração impugnada, especialmente pela culpabilidade da paciente em razão da reprovabilidade de sua conduta e das consequências do crime (CP, art. 59), não se mostrando juridicamente desproporcional a fixação da pena-base em 2 anos de reclusão. Ademais, ressaltou-se orientação da Turma no sentido de que as circunstâncias e consequências do crime permitem mensurar o grau de culpabilidade da conduta. Por fim, afirmou-se que, para a pena-base ser estabelecida no mínimo legal e ser afastada a circunstância agravante prevista no art. 61, II, g, do CP, nos termos dos pedidos formulados pela impetração, far-se-ia necessário profundo revolvimento de fatos e provas, incabível na sede eleita. Vencido o Min. Carlos Britto que deferia parcialmente a ordem para determinar que o juiz refizesse a pena-base, dela excluindo a motivação do ganho fácil.

HC 97677/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009. (Informativo 561, 7 de outubro de 2009)

Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária, como reconhece a jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. QUADRILHA, USO DE DOCUMENTO FALSO E CORRUPÇÃO ATIVA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. FRAÇÃO DE AUMENTO EM VIRTUDE DA REINCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. A exasperação da reprimenda restou devidamente justificada nos maus antecedentes do réu, devidamente comprovados por sentenças condenatórias transitadas em julgado, que não foram utilizadas para configurar a reincidência.

3. O legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de circunstância legal (atenuantes e agravantes), cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo percuciente análise do caso concreto.

4. Em se considerando que antes dos delitos em tela o Paciente fora condenado definitivamente sete vezes pela prática de crimes de furto e roubo qualificados, o acréscimo da pena em metade (1/2) pela agravante genérica de reincidência não se revela flagrantemente desproporcional, razão pela qual não há como ser revisto na via eleita.

5. Ordem denegada.

(HC 224.578/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR. EXTINÇÃO HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. POSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO NA PRIMEIRA ETAPA DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO. PERSONALIDADE. NEGATIVIDADE MOTIVADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS ESPOSADOS E O QUANTUM DE SANÇÃO IRROGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARCIALMENTE EVIDENCIADO. MITIGAÇÃO DEVIDA.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação da penas, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06.

2. Verificado que as instâncias ordinárias levaram especialmente em consideração a natureza mais nociva da droga apreendida - crack -, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

3. Em que pese ter decorrido o prazo previsto no art. 64, I, do CP, a existência de condenações anteriores transitadas em julgado é suficiente para autorizar a elevação da pena-base a título de maus antecedentes.

4. A personalidade da agente, quando devidamente justificada como negativa, enseja maior elevação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, já que cometeu o delito em espécie apenas oito meses após ter saído da prisão onde cumpria pena por crime anteriormente praticado.

5. Embora a aplicação da pena-base acima do mínimo encontre-se justificada, verifica-se a desproporcionalidade entre os fundamentos expostos e o quantum de pena irrogado - 1/2 (metade) acima do mínimo legal -, principalmente em se considerando que foi apreendida pequena quantidade de droga.

DOSIMETRIA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE. ELEVAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. COAÇÃO ILEGAL INOCORRENTE.

1. No que concerne à aplicação da pena, é inegável que ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade que não é livre, mas, sim, vinculada, devendo indicar precisamente, com base em circunstâncias concretas, a necessidade de maior punição. Exegese dos arts. 5º, XLVI e 93, IX, da CF/88.

2. O quantum de aumento pelo reconhecimento da agravante da reincidência não está estipulado no Código Penal, devendo observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena.

3. Estando a sentença condenatória devidamente fundamentada no ponto em que elevou a sanção básica de 1/3, dado o reconhecimento da agravante do art. 61, I, do CP, ao mencionar que a paciente seria duplamente reincidente, e no mesmo tipo de delito, pois tal circunstância autoriza uma maior apenação, mostrando-se a fração escolhida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcional à justificativa apresentada.

4. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena-base imposta à paciente, restando sua reprimenda definitiva em 7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão impugnados.

(HC 186.626/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENÇÃO. DOSIMETRIA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. LIMITAÇÃO DO USO DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O recurso especial é o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do habeas corpus, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

Assim, não obstante se admita a impetração de habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis, imperiosa a limitação de seu uso, em homenagem até mesmo à própria funcionalidade do sistema, já bastante inflado com a utilização alargada e desmedida do writ.

2. No caso, operou-se o trânsito em julgado do acórdão da apelação e o presente mandamus tem como objeto a impugnação da fração de aumento da pena-base em razão da valoração negativa de algumas circunstâncias judiciais.

3. Contudo, o habeas corpus presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

4. Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação, tarefa de atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, na sede do writ, imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de flagrante ilegalidade, que somente estaria evidenciada quando verificada a ausência completa de motivação.

5. No caso, o Tribunal de origem apontou concretamente as razões que o levaram a dosar a pena do paciente, fixando a pena-base no mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, para depois, ante a ausência de outras modificadoras, aumentá-la pela metade (1/2), em razão da reincidência, reduzindo-a, ao final, de um terço (1/3), pela tentativa, culminando na pena definitiva de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

6. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 187.557/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 01/02/2012)

In casu, deve prevalecer a exasperação da pena-base, já que não houve qualquer violação ao art. 59 do Código Penal pelas instâncias de origem, as quais invocaram elementos concretos [alto grau de reprovabilidade da conduta, pois, praticou o delito em co-autoria, no total de cinco roubadores, demonstrando, pelo número de agentes, profissionalismo na conduta, igualmente, (...), além do que é certo que o crime em apreciação, roubo de caminhão carga, atinge proporções alarmantes, atingindo seriamente a economia, bem como é certo que a natureza da carga, tecidos, necessita evidentemente de prévio acerto com o receptador, demonstrando, assim, o profissionalismo, e ainda, a grave ameaça e a privação de liberdade foi dirigida contra duas vítimas, sendo as circunstâncias do crime desfavoráveis], que refletem um *plus* de reprovabilidade nas condutas dos pacientes.

Nesse sentido, alguns julgados sobre o tema:

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR NA FORMA SIMPLES. CRIMES ANTERIORES À LEI Nº 12.015/09. CARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA HEDIONDA. TESE JURÍDICA JULGADA NA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. (3) REINCIDÊNCIA. SENTENÇA QUE RECONHECEU A PRIMARIEDADE DO PACIENTE. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (4) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (5) 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. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que em sua forma simples, configuram modalidades de crime hediondo. Recurso especial representativo da controvérsia n.º 1.110.520/SP desta Corte.

3. Da leitura do édito condenatório, é de ver que o Magistrado sentenciante reconheceu ser o réu primário e possuidor de bons antecedentes, portanto, não há se falar em afastamento da reincidência se não foi utilizada para majoração da reprimenda.

4. A majoração da pena-base acima do mínimo legal está devidamente fundamentada, porque as circunstâncias em que se deu o crime justificam o agravamento da pena.

5. *Writ* não conhecido. (HC 159.938/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ESTUPRO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. 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.

2. No caso em apreço, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal. Portanto, não se comprovando ilegalidade ou abuso de poder na individualização da pena-base, essa via não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente. Precedentes.

3. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 204.134/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 23/04/2013)

No que concerne a restrição à liberdade das vítimas, não há como prosperar a alegação, pois para afastar o entendimento adotado pelo Juízo de origem, no sentido de estarem devidamente preenchidos os requisitos previstos no inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal, demandaria exame aprofundado de provas, providência incompatível com a via estreita do *habeas corpus*. Confira-se o julgado de minha relatoria sobre o tema:

HABEAS CORPUS. ROUBO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) AFASTAMENTO DO AUMENTO DE PENA PELA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO (3) ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. (4) ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAJORANTE DO USO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. (5) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. A alegação de afastamento do aumento de pena em razão da restrição à liberdade das vítimas, não pode prosperar, pois para afastar o entendimento adotado pelo Juízo de origem, no sentido de estarem devidamente preenchidos os requisitos previstos no inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal, demandaria exame aprofundado de provas, providência incompatível com a via estreita do *habeas corpus*.

3. Entretanto, há constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal - 1/3 (um terço) - requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte. Também não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Quanto à causa de aumento do roubo, conforme decidido pela Terceira Seção desta Corte (EREsp n.º 961.863/RS, de relatoria do Desembargador convocado Celso Limongi), em julgamento no qual fiquei vencida, é prescindível a apreensão e perícia da arma para a incidência da majorante, desde que verificada a existência de outras provas que atestem a utilização do instrumento, como na hipótese.

5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de diminuir a pena privativa de liberdade do paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e a multa para 13 (treze) dias-multa, além de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

(HC 182613/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 19/03/2013)

No tocante às majorantes, na hipótese, houve a exasperação da pena em 1/2 (metade), justificadamente, uma vez que "a arma empregada no crime foi classificada como de uso restrito, ante o seu alto poder de lesividade, e também possuir numeração raspada". Com efeito, é de ver que, apenas, o emprego da arma de fogo mencionado na terceira fase, nos termos esposados, fundamentam o aumento da reprimenda em metade. Nesse sentido:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2.º, I E II, (POR TRÊS VEZES), C.C. ART. 70, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (3) AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO UTILIZADA. IRRELEVÂNCIA. (4) MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (DOIS QUINTOS). JUSTIFICATIVA IDÔNEA. REFERÊNCIA A ELEMENTO CONCRETO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de habeas corpus quando há ilegalidade patente, o que não se verifica na espécie, uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vez que a pena-base foi exasperada em razão da existência de elementos concretos relativos às circunstâncias do crime, que refletem um plus de reprovabilidade para o palco dos acontecimentos.

3. A Terceira Seção pacificou o entendimento no sentido da desnecessidade de apreensão e perícia da arma de fogo para que seja configurada a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que os demais elementos probatórios demonstrem sua utilização na prática do delito. Ressalva de entendimento da relatora.

4. 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 espécie, é o que se verifica, diante de significativa particularidade fática ("justifica-se o aumento algo acima do patamar mínimo possível, porque além de terem sido duas e não apenas uma as causas, eram duas também as armas, como afirmado pela vítima, o que, sem dúvida, eleva a potencialidade lesiva do fato"), que respalda o tratamento mais gravoso.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 165648/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 31/05/2013)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. 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 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. 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".

4. No caso, para a exasperação das penas, não foi considerada apenas a presença das três causas de aumento, mas sim elementos concretos e desassociados da dinâmica natural do delito, como o fato de serem 5 os agentes participantes da empreitada criminosa, todos eles portando armas de fogo, tendo havido restrição à liberdade das vítimas, que foram amarradas com fios enquanto os roubadores escolhiam os bens.

5. Impetração não conhecida.

(HC 264.974/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 31/05/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. ROUBO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)

HABEAS CORPUS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO. PRETENDIDA FIXAÇÃO NO MODO SEMIABERTO. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL IMPETRADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A questão referente à possibilidade de fixação do regime prisional no modo semiaberto, por não ter sido debatida pelo Tribunal de origem, não pode ser apreciada nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

DOSIMETRIA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO. POTENCIALIDADE LESIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA A ATESTAR O EFETIVO EMPREGO DO REVÓLVER. LESIVIDADE QUE INTEGRA A PRÓPRIA NATUREZA DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ARMAMENTO. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ÔNUS DA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AFASTADO. MANUTENÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO INCISO I DO § 2º DO ART. 157 DO CP.

1. Para o reconhecimento da presença da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão da arma de fogo e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva. Precedentes do STF.

2. O poder vulnerante integra a própria natureza da arma de fogo, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, provar tal evidência.

Exegese do art. 156 do CPP.

3. Exigir a apreensão e perícia no revólver comprovadamente empregado no assalto teria como resultado prático estimular os criminosos a desaparecer com o armamento, de modo que a aludida majorante dificilmente teria aplicação.

ROUBO. TRÊS MAJORANTES. AUMENTO DA PENA EM 5/12 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. CRITÉRIO OBJETIVO. QUANTIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS. IMPOSSIBILIDADE. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA. FIXAÇÃO DO AUMENTO NO MÍNIMO. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE NÃO AUTORIZAM A ELEVAÇÃO EM APENAS 1/3.

1. É entendimento deste Tribunal que a presença de duas causas de especial aumento previstas no § 2º do art. 157 do CP pode exacerbar a pena acima do patamar mínimo de 1/3 quando as circunstâncias do caso concreto assim autorizem.

2. Verificando-se que as instâncias ordinárias fixaram a fração em 5/12 apenas com base na quantidade de majorantes, evidenciado está o constrangimento ilegal, diante do posicionamento firmado neste Superior Tribunal.

3. Impossível fixar o aumento pelo reconhecimento das causas agravadoras no mínimo legalmente previsto - 1/3 - diante das circunstâncias violentas em que ocorreu o delito e levando-se em conta a quantidade de armas utilizadas no assalto, o número de agentes envolvidos e ainda o tempo em que as vítimas ficaram à mercê dos assaltantes.

4. Ordem conhecida em parte e, na extensão, parcialmente concedida tão-somente para reconhecer a nulidade da sentença no ponto em que fixou o aumento em razão do reconhecimento das causas de especial majoração apenas com base no critério objetivo, mantendo, contudo, a elevação em 5/12 (cinco doze avos), diante das circunstâncias em que ocorreram os fatos criminosos, restando a reprimenda do paciente definitiva em 6 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão e pagamento de 15 dias-multa.

(HC 125.808/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009)

Ademais, apurou-se que o paciente Diogo foi beneficiado com a progressão para o regime semiaberto, sendo forçoso reconhecer que, neste ponto, encontra-se esvaído o objeto do presente *writ*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0220376-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 191719 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090210213068

20090210410160

3912009

408554120098190021

EM MESA

JULGADO: 11/06/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DIOGO NASCIMENTO DA SILVA
PACIENTE : LEANDRO DE CASTRO
CORRÉU : DANIEL MONTEIRO DA SILVA

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 Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.